



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 27 – Número 2 – Abril/Junho 2016

Brasília – 2019



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 27 – Número 2 – Abril/Junho 2016

Brasília – 2019

© 2019 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
Brasília/DF – 70070-600
Telefone: (61) 3030-9225

Secretário-Geral da Presidência

Estêvão Waterloo

Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal

Anderson Vidal Corrêa

Secretária de Gestão da Informação

Janeth Aparecida Dias de Melo

Coordenadora de Editoração e Publicações (Cedip/SGI)

Renata Leite Motta Paes Medeiros

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência (Cojur/SGI)

Produção editorial

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

Capa e projeto gráfico

Virgínia Soares

Revisão editorial

Seção de Preparação e Revisão de Conteúdos (Seprev/Cedip/SGI)
Leide Viana, Gabriela Santos e Karla Farlenn (estagiária)

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. 27, n. 2
(abril/junho 2016)-.

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 junho de 2016

Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Vice-Presidente
Ministro Luiz Fux

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

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Composição atual

Presidente
Ministra Rosa Weber

Vice-Presidente
Ministro Luís Roberto Barroso

Ministros
Ministro Edson Fachin
Ministro Jorge Mussi
Ministro Og Fernandes
Ministro Admar Gonzaga
Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Procuradora-Geral Eleitoral
Raquel Dodge

SUMÁRIO

ACÓRDÃOS 9

ÍNDICE NUMÉRICO 498

ACÓRDÃOS



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 3018-73. 2010.6.18.0000

TERESINA – PI

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravantes: Editora 180 Graus Ltda. e outro

Advogados: Wilson Gondim Cavalcanti Filho e outro

Agravantes: Wilson Nunes Martins e outra

Advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros

Agravada: Coligação A Força do Povo

Advogados: Thiago Nunes de Carvalho e outros

Eleições 2010. Agravos regimentais. Recursos especiais. Representação. Pesquisa eleitoral. Governador. Divulgação sem registro na Justiça Eleitoral. Art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Desprovimento.

1. Para a configuração da divergência jurisprudencial é necessário o cotejo analítico, demonstrando, com clareza suficiente, as circunstâncias fáticas que assemelham os casos em confronto.

2. Embora os agravantes sustentem a existência de similitude fática entre os julgados paradigmas e o acórdão regional, a argumentação não infirma os fundamentos insertos na decisão agravada no sentido de que o dissídio jurisprudencial não está demonstrado em razão da ausência de semelhança fática entre os julgados.

3. Na espécie, ao revés do que defendem os agravantes, não houve mera reprodução de dados a respeito das expectativas dos eleitores para as Eleições 2010 ao governo do Piauí, senão efetiva divulgação de pesquisa de opinião pública sem o devido registro na Justiça Eleitoral e, portanto, em desacordo com o disposto no art. 33 da Lei nº 9.504/1997.

4. Segundo a compreensão deste Tribunal Superior, a ausência de divulgação de números obtidos por meio da pesquisa encomendada não afasta a irregularidade do art. 33 da Lei nº 9.504/1997. Precedentes.

5. Não há falar em amostragem, pois, na reportagem, há o esclarecimento expresso de que se trata de pesquisa encomendada por partido político, enquanto que, no outro caso, deveria “ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei nº 9.504/1997, mas de mero levantamento de opiniões, em controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado” (art. 21 da Resolução-TSE nº 23.190/2009).

6. Os agravantes Wilson Nunes Martins e Coligação Para o Piauí Seguir Mudando são responsáveis pela infração eleitoral, na medida em que forneceram informações a respeito de pesquisa não registrada na Justiça Eleitoral para divulgação em matéria jornalística.

7. Agravos regimentais desprovidos.

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

Brasília, 17 de novembro de 2015.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

Publicado do *DJE* de 15.12.2015.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, cuida-se de dois agravos regimentais, o primeiro interposto

pela Editora 180 Graus Ltda. e Pedro Alcântara Carvalho do Nascimento e o segundo, por Wilson Nunes Martins e Coligação Para o Piauí Seguir Mudando, contra decisão em que neguei seguimento aos respectivos recursos especiais manejados contra acórdão pelo qual o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí manteve a sentença que, ao julgar procedente o pedido da representação proposta com fundamento em divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, condenou cada um dos recorrentes ao pagamento de multa no valor de R\$53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais), com base no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

A decisão agravada está assentada na ausência de similitude fática entre o acórdão regional e os julgados paradigmas indicados, bem como na inexistência de ofensa ao art. 33 da Lei das Eleições, pois houve divulgação de pesquisa eleitoral, encomendada por partido político, sem registro na Justiça Eleitoral. Anotou-se, ainda, estar evidenciada a responsabilidade de Wilson Nunes Martins e da Coligação Para o Piauí Seguir Mudando pela realização da ilicitude consistente na divulgação de dados de pesquisa não registrada.

A Editora 180 Graus Ltda. e Pedro Alcântara Carvalho do Nascimento aduzem, nas razões de seu regimental (fls. 524-542), que o acórdão paradigma RE nº 7326/PE refere-se à situação de candidato e de pré-candidato e que, portanto, guarda semelhança fática com a hipótese destes autos. Quanto aos julgados dos TREs do MS e de SP, defendem que “a circunstância fática de ali se tratarem de pré-candidatos em nenhum momento influi no entendimento ali consolidado” (fl. 534), tendo em vista que a discussão está relacionada à materialidade da pesquisa eleitoral.

Reiteram, ainda, os fundamentos do recurso especial no sentido de que teria havido ofensa ao art. 33 da Lei das Eleições, porque a materialidade da pesquisa não estaria demonstrada, sendo as informações acerca da suposta pesquisa “apenas uma reprodução dos fatos citados pelo candidato ao governo, Wilson Martins, em entrevista concedida ao jornalista, o qual apenas repassou ao leitor as expectativas que o candidato tinha com as eleições estaduais” (fl. 536).

Alegam, por fim, a ocorrência de violação ao art. 21 da Res.-TSE nº 23.190/2009¹, ao argumento de que o conteúdo trataria de amostragem

¹Art. 21. Na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei nº 9.504/1997, mas de mero levantamento de opiniões, sem

interna do partido, sem confiabilidade, porquanto não registrada na Justiça Eleitoral. No ponto, afirmam que “não se vê [...] como tal matéria poderia afetar ou influenciar o eleitorado, já que devidamente advertido” (fl. 542).

Pugnam pelo conhecimento e provimento do agravo regimental para que a decisão agravada seja reformada e, assim, provido o recurso especial.

Por sua vez, Wilson Nunes Martins e a Coligação Para o Piauí Seguir Mudando interpõem agravo regimental (fls. 544-569) arrazoando que houve afronta ao art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, pois não são responsáveis pela divulgação de qualquer pesquisa sem prévio registro, tampouco podem ser responsabilizados, com condenação a pagamento de multa, pela conduta do jornalista, sobretudo porque o candidato avisou que as informações tratavam de pesquisa interna e que não poderiam ser divulgadas.

Defendem que a matéria refere-se a “meros comentários, em conversa informal travada entre o agravante e o jornalista já nominado, acerca da posição do candidato do agravante no meio do eleitorado” (fl. 551) e que, portanto, não se caracteriza como pesquisa.

Sustentam, ainda, a existência de similitude fática entre o acórdão impugnado e os acórdãos paradigmas e que todos eles “debateram a mesma matéria: aplicação de multa pela divulgação de pesquisa não registrada” (fl. 568), porém, com soluções diferentes.

Ao fim, pugnam pelo provimento do regimental para reformar a decisão agravada e, assim, dar provimento ao recurso especial, afastando-se a aplicação da multa.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
 Senhor Presidente, mostram-se presentes a tempestividade dos agravos

controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado.

Parágrafo único. A divulgação de resultados de enquetes ou sondagens sem o esclarecimento previsto no *caput* será considerada divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, autorizando a aplicação das sanções previstas nesta resolução.

regimentais, a regularidade da representação processual, o interesse e a legitimidade recursal.

Eis o teor da decisão agravada (fls. 515-522):

[...] Decido.

Verifica-se a tempestividade dos recursos, a subscrição por advogado habilitado nos autos, o interesse e a legitimidade.

Cuida-se, na origem, de representação proposta pela Coligação a Força do Povo em desfavor da Editora 180 Graus Ltda., Pedro Alcântara Carvalho do Nascimento, Wilson Nunes Martins e Coligação Para o Piauí Seguir Mudando, ora recorrentes, com base em suposta divulgação de pesquisa sem o devido registro na Justiça Eleitoral (art. 33 da Lei nº 9.504/1997).

A Corte de origem condenou cada um dos representados ao pagamento de multa no valor de R\$53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais), consignando a existência de pesquisa promovida por partido político e não registrada na Justiça Eleitoral, divulgada em entrevista concedida por Wilson Nunes ao Portal 180 Graus.

O TRE do Piauí ainda assentou que os recorridos Wilson Nunes Martins e Coligação Para o Piauí Seguir Mudando são responsáveis pela irregularidade, na medida em que forneceram ao jornalista as informações relativas à pesquisa objeto da representação, razão pela qual também foram condenados ao pagamento de multa.

Na espécie, o cerne da controvérsia reside, essencialmente, em saber se pesquisa encomendada por partido político sob pretexto de mera consulta interna, não registrada na Justiça Eleitoral e divulgada em entrevista veiculada em portal de internet atrai a aplicação da sanção estabelecida no § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997.

Os recorrentes, Editora 180 Graus Ltda., Pedro Alcântara Carvalho do Nascimento, Wilson Nunes Martins e Coligação Para o Piauí Seguir Mudando, afirmam, igualmente, ter havido ofensa ao art. 33 da Lei das Eleições e dissídio jurisprudencial, ao argumento de que o conteúdo da matéria divulgada não corresponde a pesquisa eleitoral não registrada, mas apenas a dados obtidos de pesquisa promovida por partido político para consumo interno.

Ainda, os recorrentes Editora 180 Graus Ltda. e Pedro Alcântara Carvalho do Nascimento acrescentam que a situação dos autos deve ser enquadrada na hipótese descrita no art. 21 da Res.-TSE nº 23.190/2009, haja vista que as "informações acerca da suposta pesquisa foram apenas uma reprodução dos fatos citados pelo candidato ao governo, Wilson Martins, em entrevista concedida ao jornalista, o qual apenas repassou ao leitor as expectativas que o candidato tinha com as eleições estaduais"

(fl. 411), ressaltando tratar-se de amostragem interna do partido político, sem confiabilidade, porquanto não registrada na Justiça Eleitoral.

De início, em relação à alegada divergência jurisprudencial entre o acórdão regional e julgados do TSE e dos TREs de SP (RE nº 27015), PE (RE nº 7326) e MS (RE nº 68), com o propósito de afastar a existência de pesquisa que demanda registro perante a Justiça Eleitoral, entendendo como não demonstrada.

Os mencionados paradigmas, apresentados pelos recorrentes em seus recursos especiais, não guardam similitude fática com a situação delineada nestes autos, porquanto cuidam de publicações jornalísticas realizadas antes no período eleitoral, ou seja, de “pesquisa” a respeito de pré-candidatos, enquanto que a situação delineada nestes autos refere-se a pesquisa eleitoral encomendada por partido político durante o período eleitoral – ou seja, não há falar em pré-candidatura – e por meio da qual foram divulgadas informações concretas em relação a candidaturas, evidenciando o desempenho e a rejeição de candidatos nas eleições.

Assim, não conheço dos recursos especiais pela divergência jurisprudencial.

De outra parte, em relação ao pressuposto recursal da alínea *a* do art. 276 do CE, embora os recorrentes defendam que o art. 33 da Lei das Eleições tenha sido violado, ao argumento de que o conteúdo divulgado refere-se a mera pesquisa para consulta interna do partido político, verifico, dos relatos inseridos na matéria divulgada, ter havido verdadeira pesquisa eleitoral encomendada pelo partido político que, por não ter sido registrada na Justiça Eleitoral, deixou de observar o que disciplina a indigitada norma federal.

Do acórdão regional, extraem-se os seguintes fragmentos da matéria jornalística (fl. 391):

[...] Martins tem em mãos, *uma pesquisa encomendada* pelo Diretório Nacional do PSB para consumo interno que mostra números satisfatórios de sua campanha na capital e no interior [...].

[...]

A PESQUISA

A pesquisa foi feita nos últimos dias do mês de agosto. Nela, Martins perde para o tucano Silvio Mendes em Teresina por apenas nove pontos. No geral, ele aparece na frente de Silvio Mendes três pontos e de João Vicente 11 pontos. Os números não podem ser revelados porque a pesquisa não foi registrada na Justiça Eleitoral.

(Sem grifos no original.)

Ao ler o conteúdo da matéria jornalística, transcrita na moldura fática do acórdão impugnado, evidencia-se que, conquanto se diga que a pesquisa foi encomendada para consumo interno do partido, houve efetiva divulgação do seu resultado ao público, sem registro perante a Justiça Eleitoral, denotando, portanto, a inobservância da regra descrita no art. 33 da Lei das Eleições.

Do mesmo modo, deixar de informar os exatos números obtidos por meio da pesquisa encomendada não afasta a irregularidade, tendo em vista que, para a sua configuração, e conforme já assentou este Tribunal Superior, é “irrelevante o fato de a divulgação da pesquisa não mencionar, concretamente, os índices apurados” (REspe nº 26.029/RN, rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.9.2006).

De mais a mais, o TRE do Piauí anotou que a hipótese dos autos refere-se a “uma pesquisa, que tem característica de pesquisa e não de uma mera sondagem” (fl. 392v.), o que reforça a insubsistência da alegação dos recorrentes de que não teria havido pesquisa eleitoral de fato, senão apenas mera amostragem para consumo interno do partido.

Como é sabido, a finalidade da norma que rege a matéria em debate reside em impedir a divulgação de pesquisa sem o devido acompanhamento da Justiça Eleitoral, tendo em vista o impacto que ela pode provocar no eleitorado.

Do exame da hipótese desenhada nos autos, constato que o conteúdo divulgado por meio da matéria jornalística demonstra a existência de elementos suficientemente capazes de interferir no processo eleitoral. Portanto, a meu ver, não há dúvida quanto à existência de infração eleitoral que, consubstanciada na divulgação de efetiva pesquisa eleitoral sem o registro exigido pela legislação pertinente, sujeita os responsáveis ao pagamento de multa no valor de 50 a 100 mil Ufirs, a teor do disposto no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 – como, de fato, aconteceu na hipótese.

Ainda, para argumentar, anoto que não se desconhece a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual é possível a veiculação de eventual enquête ou sondagem desde que acompanhada do esclarecimento de que não se trata de pesquisa eleitoral, sob pena de sujeitar os responsáveis por sua divulgação à aplicação da multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Ilustrativamente:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Enquete. Informação de que o levantamento não se trata de pesquisa eleitoral. Inobservância. Não provimento.

1. É incabível a inovação de teses na via do agravo regimental. Precedentes.

2. Consoante o art. 15 da Res.-TSE nº 22.623/2007, na divulgação de resultado de enquête, deverá constar informação de que não se trata de pesquisa eleitoral, mas de mero levantamento de opinião, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização e depende somente da participação espontânea do interessado.

3. *Na espécie, a mensagem “Sondagem de acordo com o artigo 15 da Resolução 22.623 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE)” não deixou claro ao telespectador que o resultado divulgado referia-se a enquête, pois continha somente o número do dispositivo legal que cuida da matéria e foi transcrita em letras diminutas na posição vertical.*

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 36.524 [43071-34]/MG, rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE de 17.3.2011; sem grifos no original.)

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2010. Enquete. Informação de que o levantamento não se trata de pesquisa eleitoral. Inobservância. Multa. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Não provimento.

1. Consoante o art. 21 da Res.-TSE nº 23.190/2009, na divulgação de resultado de enquête, deverá constar informação de que não se trata de pesquisa eleitoral, mas de mero levantamento de opinião, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização e depende somente da participação espontânea do interessado.

2. Na espécie, tal esclarecimento foi prestado somente no terceiro dia de veiculação da enquête – realizada durante programa de televisão – após notificação do Ministério Público Eleitoral.

3. A fixação da multa pecuniária do art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, reproduzida no art. 17 da Res.-TSE nº 23.190/2009, deve levar em conta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não sendo possível, no entanto, impor sanção em valor abaixo do mínimo legal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 1296-85/PB, rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, DJE de 16.3.2011.)

Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ausência. Cerceamento de defesa. Não cabimento. Sustentação oral. Agravo regimental. Falta. Oportunidade. Apresentação. Memorial. Não comprovação. Prejuízo. Divulgação. Enquete. Ausência. Veiculação. Advertência. Inexistência. Vícios. Embargos rejeitados.

I – É incabível a realização de sustentação oral em agravo regimental.

II – O oferecimento de memoriais não é ato indispensável à defesa, não devendo ser anulado julgamento por não ter sido dada oportunidade à parte quando não demonstrada a existência de prejuízo.

III – *A veiculação de enquete sem o devido esclarecimento de que não se trata de pesquisa eleitoral autoriza a aplicação da multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.*

IV – A rediscussão de matéria já apreciada não está incluída nas hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

V – Embargos rejeitados.

(ED-AgR-AI nº 11.019 [38082-82]/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 15.4.2010; sem grifos no original.)

Essa compreensão, aliás, está sedimentada no art. 21, *caput*, da Res.-TSE nº 23.190/2009, que dispõe sobre pesquisas eleitorais nas Eleições 2010:

Art. 21. Na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei nº 9.504/1997, mas de mero levantamento de opiniões, em controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado.

Portanto, mesmo se cogitada a hipótese de enquete ou sondagem, melhor sorte não alcançaria os recorrentes, porquanto não existem esclarecimentos necessários de que teria havido mero levantamento de opiniões sem uso de método científico, mas de participação espontânea do interessado, nos termos expressos do indigitado dispositivo.

Aliás, a Corte de origem, ao afastar o caráter de sondagem divulgado na matéria, assim consignou (fl. 392v.):

No caso de divulgação de enquetes ou sondagens deveria constar, expressamente, que as informações fornecidas ao público não são oriundas de pesquisa eleitoral, mas de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra e uso de método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado.

Ora, a regra do parágrafo único do art. 21 da Res.-TSE nº 23.190/2009 é precisa ao determinar que “a divulgação de resultados de enquetes ou sondagens sem o esclarecimento previsto no *caput* será considerada

divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, autorizando a aplicação das sanções previstas nesta resolução”.

Em arremate, destaco que a justificativa apresentada na matéria jornalística de que “os números não podem ser revelados porque a pesquisa não foi registrada na Justiça Eleitoral” (fl. 381), além de não afastar a natureza da pesquisa eleitoral, reforça a inexistência de mera pesquisa para consulta interna encomendada pelo partido político, visto que, se fosse caso de mera amostragem ou enquête, não haveria motivo para deixar de divulgar os devidos esclarecimentos.

Por fim, não subsiste a alegação dos recorrentes Wilson Nunes Martins e Coligação Para o Piauí Seguir Mudando de que teria havido ofensa ao art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 ao argumento de que não são responsáveis pela divulgação de qualquer pesquisa sem prévio registro e não podem ser responsabilizados pela conduta do jornalista e do Portal 180 Graus.

Sobre essa questão, os recorrentes não infirmaram a conclusão do Regional de que foram responsáveis pelo fornecimento dos dados da pesquisa durante a entrevista, mas apenas argumentaram que não podem responder pelo ato de publicação de tais informações cometido pelo jornalista Pedro Alcântara Carvalho e pelo Portal 180 Graus.

Do trecho da reportagem reproduzida no acórdão regional, bem como do contexto apresentado, evidencia-se que Wilson Nunes Martins compartilhou com o jornalista, durante entrevista concedida ao Portal 180 Graus, as informações relativas à pesquisa interna do partido; portanto, estava ciente de que o conteúdo informativo fornecido naquele momento seria divulgado ao público. Não há como se chegar a outra conclusão.

Para confirmar, transcrevo excerto retirado da reportagem reproduzida no acórdão impugnado (fl. 391):

[...] Wilson conversou com o colunista enquanto grava para o horário eleitoral na S.A. Publicidade no centro de Teresina. Acompanhado do Secretário de Comunicação, professor doutor Fenelon Rocha, ele se diz otimista e diz respeitar todos os candidatos, mas pede dispensa da modéstia para dizer que ele e o seu projeto político-administrativo são os melhores para o Piauí. (Sem grifos no original.)

Verifico, portanto, estar evidenciada a responsabilidade dos recorrentes Wilson Nunes Martins e Coligação Para o Piauí Seguir Mudando pela divulgação dos dados da pesquisa.

Diante desse quadro, deve ser mantida a conclusão do acórdão regional pela aplicação da multa decorrente do descumprimento da regra delineada no art. 33 da Lei nº 9.504/1997.

Ante o exposto, com fundamento no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, nego seguimento aos recursos especiais.

Os agravos regimentais serão examinados separadamente.

1. Do agravo regimental da Editora 180 Graus Ltda. e Pedro Alcântara Carvalho do Nascimento

Embora os agravantes sustentem a existência de similitude fática entre os julgados paradigmas e o acórdão regional, a argumentação não infirma os fundamentos insertos na decisão agravada no sentido de que o dissídio jurisprudencial não está demonstrado.

A propósito, o acórdão paradigma do TRE/PE (RE nº 7326), apontado pelos agravantes como de “perfeita similitude fática” (fl. 535) com a situação dos autos, trata de pesquisa sem registro na Justiça Eleitoral, divulgada por meio de programa de rádio levado ao ar em 8.5.2008, no qual foram convidados a participar “os possíveis candidatos para entrevista” (fl. 440), enquanto que a hipótese destes autos cuida de entrevista concedida unicamente pelo candidato Wilson Nunes Martins ao agravante Pedro Alcântara do Nascimento, por meio da qual foram repassadas informações obtidas em pesquisa realizada no mês de agosto do ano eleitoral de 2010 e não registrada na Justiça Eleitoral.

Os agravantes não lograram êxito, pois, na demonstração da similitude fática entre os julgados, porquanto os paradigmas tratam de pesquisa relacionada a pré-candidaturas, circunstância na qual ainda não há convicção a respeito da escolha do candidato, senão apenas mera conjectura.

Ademais, mesmo que semelhança fática houvesse entre os casos em confronto, melhor sorte não alcançaria os agravantes. Isso porque houve efetiva divulgação de pesquisa de opinião pública relativa a candidatos ao governo do Estado do Piauí nas Eleições 2010 sem o devido registro na Justiça Eleitoral e, portanto, em desrespeito ao que preceitua o art. 33 da Lei das Eleições.

Ao revés do que defendem os agravantes, não houve mera reprodução de dados mencionados pelo candidato Wilson Nunes Martins a respeito das expectativas dos eleitores para aquelas eleições, haja vista que, do conteúdo da matéria divulgada, colhem-se elementos suficientemente

capazes de interferir no processo eleitoral, consubstanciados na mensagem de que, segundo a pesquisa encomendada, se o mencionado candidato “continuar no ritmo que vai”, ganharia as eleições ainda no primeiro turno.

Para confirmar, transcrevo trecho reproduzido nas premissas fáticas do acórdão regional:

A PESQUISA

A pesquisa foi feita nos últimos dias do mês de agosto. Nela, *Martins perde para o tucano Silvio Mendes em Teresina por apenas nove pontos. No geral, ele aparece na frente de Silvio Mendes três pontos e de João Vicente 11 pontos.* Os números não podem ser revelados porque a pesquisa não foi registrada na Justiça Eleitoral.

TERESINA

Wilson Martins decidiu concentrar atenção especial para Teresina nesta reta final de campanha. Ele acha que, se chegar até o dia 20 deste mês com 35 pontos no geral não haverá 2º turno. Para tanto, é necessário diminuir a diferença em Teresina que, *segundo ele, não está sendo difícil.*

REJEIÇÃO

Quanto ao senador João Vicente Claudino, Wilson Martins não vê chances do petebista crescer devido a rejeição. Na pesquisa do Diretório Nacional do PSB, a rejeição de Claudino só em Teresina passa de 30 pontos e o senador não supera a marca de 10% de preferência do eleitorado teresinense. Por tudo isso, Wilson Martins aposta todas as fichas que ganha a eleição no 1º turno, podendo eleger os dois senadores se o eleitorado entender a mensagem do presidente Lula de que o segundo voto para Antônio José Medeiros é importante para o Piauí e para a candidata Dilma. (Fls. 391 e 391v., sem grifos no original.)

A finalidade da regra consagrada no art. 33 da Lei das Eleições consiste em impedir a divulgação de pesquisa sem o devido acompanhamento da Justiça Eleitoral, tendo em vista o impacto que ela pode provocar no eleitorado.

Na espécie, a reportagem, além de *referir-se unicamente ao resultado da aludida pesquisa*, promove relevante impacto na opinião dos eleitores do Piauí, na medida em que transmite a ideia de que o candidato Wilson Nunes Martins possivelmente ganharia, sem dificuldade, as eleições para o governo daquele estado ainda em primeiro turno.

Além disso, cumpre destacar que, segundo compreensão deste Tribunal Superior, a ausência de divulgação de números obtidos por meio de pesquisa encomendada não afasta a irregularidade da norma federal em debate.

Ilustrativamente:

Pesquisa eleitoral irregular. Registro.

1. *A divulgação de pesquisa sem o esclarecimento expresse, de que as opiniões fornecidas ao público não são oriundas de pesquisa de opinião, configura divulgação de pesquisa eleitoral sem registro na Justiça Eleitoral, nos expressos termos do art. 21 da Res.-TSE nº 23.190/2009.*

2. O fato de a agravante reproduzir pesquisa irregular, que já teria sido divulgada, não afasta a incidência do art. 33, § 3º, da Lei das Eleições.

3. *A não divulgação de números ou percentuais não descaracteriza a irregularidade da pesquisa eleitoral não registrada na Justiça Eleitoral.*

Agravo regimental não provido.

(AgR-Respe nº 1143-42/AC, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 17.5.2011; sem grifos no original.)

Recurso Especial. Pesquisa eleitoral. Divulgação. Ausência de registro.

1. A divulgação de pesquisa sem o registro exigido pelo art. 33 da Lei nº 9.504/1997 impõe a aplicação da multa prevista na referida legislação.

2. A finalidade da lei é evitar a divulgação de pesquisa sem acompanhamento da Justiça Eleitoral, haja vista a forte influência que ela provoca no eleitorado.

3. *Irrelevante o fato de a divulgação da pesquisa não mencionar, concretamente, os índices apurados.*

4. *O simples fato de ser propagado, de modo público e por veículo de comunicação, que o pretendo candidato ao cargo de prefeito, conforme pesquisa efetuada, está em primeiro lugar na preferência dos eleitores, tudo sem registro na Justiça Eleitoral, caracteriza infração ao art. 33 da Lei nº 9.504/1997.*

5. Recurso especial não provido.

(REspe nº 26.029/RN, rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.9.2006; sem grifos no original.)

Com isso, entendo como certa a ocorrência de infração eleitoral apta a ensejar a imposição da multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997.

Frente a esse cenário, não há falar em amostragem, máxime porque, na reportagem, há esclarecimento expresse de que se trata de pesquisa encomenda por partido político, enquanto que, no outro caso, deveria

[...] ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei nº 9.504/1997, mas de mero levantamento de opiniões, em controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado. (Art. 21 da Res.-TSE nº 23.190/2009.)

Por ser relevante, reitero fundamento lançado na decisão agravada, segundo o qual a justificativa apresentada na matéria jornalística, de que “os números não podem ser revelados porque a pesquisa não foi registrada na Justiça Eleitoral” (fl. 381), além de não afastar a natureza de pesquisa eleitoral, reforça a inexistência de mera pesquisa para consulta interna encomendada pelo partido político, visto que, se fosse o caso de mera amostragem ou enquete, não haveria motivo para deixar de divulgar os devidos esclarecimentos.

De mais a mais, o parágrafo único do art. 21 da Res.-TSE nº 23.190/2009 estabelece que “a divulgação de resultados de enquetes ou sondagens sem o esclarecimento previsto no *caput* será considerada divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, autorizando a aplicação das sanções previstas nesta resolução”.

Portanto, cabe manter a sanção de multa imposta aos agravantes.

2. Do Agravo regimental de Wilson Nunes Martins e da Coligação Para o Piauí Seguir Mudando

Em relação ao apontado dissídio jurisprudencial, mantenho os fundamentos da decisão agravada pelos mesmos motivos declinados no julgamento do agravo regimental interposto pela Editora 180 Graus Ltda. e Pedro Alcântara Carvalho do Nascimento.

No tocante ao argumento de que a matéria refere-se a mera conversa informal a respeito da posição do candidato Wilson Nunes Martins nas Eleições 2010, não se caracterizando, portanto, como pesquisa eleitoral, assinalo, igualmente, a referência aos fundamentos declinados no exame do regimental da Editora 180 Graus Ltda. e Pedro Alcântara Carvalho do Nascimento, em que consignei estar demonstrada a materialidade da conduta.

No mais, os agravantes arrazoam ter havido violação ao art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, ao argumento de que não são responsáveis pela divulgação da pesquisa tida como irregular e não podem ser responsabilizados pela conduta do jornalista e do Portal 180 Graus.

Todavia, não me parece razoável que o candidato Wilson Nunes Martins, ao compartilhar informações a respeito de pesquisa não registrada durante entrevista concedida ao *Portal 180 Graus*, alegue, nesse momento, ausência de responsabilidade. Aliás, os agravantes não

refutam o fato de terem *fornecido* os dados da pesquisa ao jornalista, mas apenas alegam não serem os responsáveis pela *divulgação ao público*.

No ponto, valho-me do percutiente fundamento lançado no acórdão regional de que a responsabilidade de Wilson Nunes Martins e da Coligação Para o Piauí Seguir Mudando está patente, tendo em vista que ambos

[...] detinham o conhecimento dos dados de pesquisa interna referente ao desempenho/rejeição dos principais candidatos ao governo do Estado e que, sabidamente não podiam ser divulgados, pois aludida pesquisa de cunho interno não havia sido registrada na justiça eleitoral, como expressamente registrado na própria reportagem. (fl. 393)

Destaco, por importante, que *o conteúdo da reportagem jornalística refere-se unicamente ao resultado da aludida pesquisa*, fato que me leva a concluir que a finalidade da entrevista não seria outra senão a divulgação de tais dados ao público, e, portanto, não há como eximir os agravantes de tal responsabilidade.

3. Conclusão

Ante o exposto, nego provimento aos agravos regimentais.
É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 3018-73.2010.6.18.0000/PI. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravantes: Editora 180 Graus Ltda. e outro (Advogados: Wilson Gondim Cavalcanti Filho e outro). Agravantes: Wilson Nunes Martins e outra (Advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros). Agravada: Coligação A Força do Povo (Advogados: Thiago Nunes de Carvalho e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os agravos regimentais, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Herman Benjamin.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
Nº 147-60. 2013.6.13.0079

SANTANA DE CATAGUASES – MG

Relator: Ministro Herman Benjamin

Agravantes: Manoel Luiz Mathias e outro

Advogados: Edilene Lôbo e outros

Agravado: Gumerindo Augusto de Resende

Advogados: Francisco Galvão de Carvalho e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal

Advogados: Alex da Silva Alvarenga e outros

Agravo regimental. Agravo. Eleições 2012. Prefeito (art. 224 do Código Eleitoral). Ação de impugnação de mandato eletivo. Pleito originário. Primeiros colocados. Recondução. Perda de objeto. Desprovimento.

1. No caso, o TRE/MG reformou sentença para afastar inelegibilidade e cassação de diplomas dos agravantes, primeiros colocados em nova eleição realizada por força do art. 224 do Código Eleitoral, mas, ainda assim, determinou fossem eles destituídos dos cargos, porquanto a condenação imposta aos vencedores do pleito anulado, nos autos da AIJE 216-30/MG, foi posteriormente revertida.

2. Considerando que a causa que ensejou afastamento dos vencedores da primeira eleição deixou de subsistir, tem-se como consequência seu retorno – e não dos agravantes – aos cargos de prefeito e vice-prefeito. Conclusão diversa implica atribuir ao novo pleito, de natureza derivada, relevância maior que o originário, reconhecido como legítimo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Brasília, 10 de dezembro de 2015.
Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* de 11.3.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Manoel Luiz Mathias e Sebastião Thomaz Pires (Prefeito e Vice-prefeito do Município de Santana de Cataguases/MG no novo pleito realizado em 1º.9.2013 por força do art. 224 do Código Eleitoral¹) contra decisão monocrática proferida pelo e. Ministro João Otávio de Noronha, meu antecessor, na qual se julgou prejudicado o agravo.

Na origem, ajuizou-se ação de impugnação de mandato eletivo em desfavor dos ora agravantes sob alegações de abuso do poder econômico (art. 22 da LC nº 64/1990) e captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997).

O TRE/MG, reformando sentença, afastou a inelegibilidade e a cassação de diplomas impostas em primeiro grau, mas ainda assim determinou a saída dos agravantes dos respectivos cargos, porquanto os primeiros colocados na eleição originária foram reconduzidos diante da posterior improcedência dos pedidos formulados na AIJE 216-30/MG.

Na decisão agravada, assentou-se que a recondução dos primeiros colocados na eleição realizada em 7.10.2012 impede que se mantenham os agravantes como prefeito e vice-prefeito (fl. 1.388).

Nas razões do regimental, em suma, os agravantes insistem possuir interesse jurídico, pois sua eleição no ano de 2013 ocorreu de forma legítima, além de inexistir qualquer condenação que os impeça de assumirem os respectivos cargos (fls. 1.391-1.400).

¹ Redação originária:

Art. 224. 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.

Ao fim, pugnaram pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 17.11.2015.

Para melhor compreensão da controvérsia, estabeleço sequência temporal de acontecimentos que culminaram na matéria discutida neste agravo regimental:

a) na primeira eleição realizada no Município de Santana de Cataguases/MG, em 7.10.2012, foram vencedores da disputa dos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, Maria Jucelia Baesso Procaci e José Eduardo de Lima, com mais de 50% dos votos válidos;

b) os primeiros colocados, todavia, foram inicialmente destituídos no julgamento da AIJE 216-30/MG, proposta em seu desfavor, com designação de novo pleito pelo TRE/MG por força do art. 224 do Código Eleitoral²;

c) na segunda eleição, ocorrida em 2013, os agravantes sagraram-se vencedores, foram diplomados e, ato contínuo, houve contra eles propositura da presente ação de impugnação de mandato eletivo;

d) o pedido foi julgado procedente em primeiro grau, porém o TRE/MG afastou a condenação *a posteriori*, circunstância que, em tese, possibilitaria o retorno dos agravantes ao exercício dos mandatos;

e) no entanto, nesse espaço de tempo, a Corte Regional igualmente afastou a condenação de Maria Jucelia Baesso Procaci e de José Eduardo de Lima – repita-se, vencedores da primeira eleição – na AIJE 216-30/MG;

f) como consequência, o TRE/MG deixou de reconduzir os agravantes aos cargos de prefeito e vice-prefeito, o que acarretou interposição de recurso especial e, agora, de agravo regimental.

² Redação originária:

Art. 224. 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.

Diante desse quadro, constato que a decisão agravada não merece reparos. Ora, considerando que a causa que ensejou afastamento dos primeiros colocados na eleição realizada em 7.10.2012 deixou de subsistir no mundo jurídico, tem-se como consequência seu retorno aos cargos de prefeito e vice-prefeito.

Ademais, nos termos da fundamentação do e. Ministro João Otávio de Noronha no julgamento do AgR-REspe 216-30/MG em 30.9.2015, “tendo a Corte Regional reformado o acórdão para afastar a sanção de cassação de seus diplomas (de Maria Jucelia Baesso Procaci e José Eduardo de Lima), a declaração de invalidade da eleição suplementar é efeito secundário e natural da decisão regional”.

Raciocínio em sentido diverso implicaria atribuir à nova eleição, de natureza derivada, maior relevância que o próprio pleito originário, posteriormente reconhecido como legítimo, o que a toda evidência não se afigura lógico.

Impõe-se, assim, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 147-60.2013.6.13.0079/MG. Relator: Ministro Herman Benjamin. Agravantes: Manoel Luiz Mathias e outro (Advogados: Edilene Lôbo e outros). Agravado: Gumerindo Augusto de Resende (Advogados: Francisco Galvão de Carvalho e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal (Advogados: Alex da Silva Alvarenga e outros).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

CONSULTA Nº 459-71.2015.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Luiz Fux

Consulente: Félix de Almeida Mendonça Júnior

Consulta. Desincompatibilização. Servidores públicos. 3 meses antes do pleito. Art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/1990. Regra geral. Aplicabilidade aos ocupantes de cargo em comissão. Hipóteses de inelegibilidade. Reserva de lei. Servidor com atribuição de ordenamento de despesas. Ausência de previsão específica. Incidência da regra geral: até 3 meses antes das eleições para se afastar das funções. Cargo. Prefeito. Vice-prefeito.

1. A desincompatibilização dos servidores públicos no prazo previsto na legislação eleitoral, em geral, é de 3 meses antes da data do pleito, consoante a norma descrita no art. 1º, II, I, da Lei de Inelegibilidades (direcionada às hipóteses de disputa pelos cargos de presidente da República e vice-presidente da República), a qual é estendida aos casos de competição pelos cargos do Poder Executivo Municipal, *ex vi* do art. 1º, IV, *a*, desse diploma normativo.

2. O regramento atinente à desincompatibilização aplicável aos servidores públicos abarca tanto os ocupantes de cargo efetivo quanto os comissionados, consoante jurisprudência sedimentada nesta Corte. Precedentes: AgR-RO nº 92054/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 30.10.2014; AgR-RO nº 100018/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 2.10.2014 e Cta nº 993/DF, rel. Min. Fernando Neves da Silva, *DJ* de 16.3.2004.

3. As hipóteses de inelegibilidade no ordenamento jurídico pátrio são fixadas de acordo com os parâmetros constitucionais de probidade, moralidade e ética, e são veiculadas por meio de reserva de lei formal (lei complementar), nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição da República, de modo que as peculiaridades que importem novas hipóteses de restrição à capacidade eleitoral passiva dos cidadãos somente podem ser criadas mediante lei de natureza complementar.

4. No caso *sub examine*, acerca da indagação do prazo de desincompatibilização do ocupante de cargo de direção que atue como ordenador de despesas, pondero que a norma de regência há de ser a mesma aplicável aos servidores públicos em geral, qual seja, art. 1º, II, I, da Lei de Inelegibilidades – que prevê prazo de até 3 meses antes do pleito para afastamento das funções –, ante a ausência de norma específica para a peculiar hipótese de servidor que possua a atribuição de ordenamento de despesas.

5. Por se tratar de restrição de direitos (*i.e.*, restrição ao *ius honorum*), as normas concernentes a inelegibilidades, nas quais se incluem as regras de desincompatibilizações, devem ser interpretadas restritivamente.

6. Quanto às duas primeiras indagações, voto no sentido de que a pessoa que ocupa cargo de direção no Poder Legislativo Estadual, com atribuição de ordenamento de despesas, ante a ausência de norma específica, é regida pela regra geral do art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/1990. Portanto, deverá se desincompatibilizar em até 3 meses antes do pleito para concorrer aos cargos de prefeito ou vice-prefeito. Relativamente ao último questionamento, julgo-o prejudicado.

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

Brasília, 15 de dezembro de 2015.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJE* de 19.5.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de consulta apresentada, com base no art. 23, XII, do Código Eleitoral,¹ pelo

¹ CE. Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

Deputado Federal Félix de Almeida Mendonça Júnior, consubstanciada nos seguintes questionamentos (fls. 2-3):

Considerando que a Lei Eleitoral prevê um prazo de desincompatibilização para os pretensos candidatos às eleições que ocupam alguns cargos específicos, questiona:

– É necessária *[sic]* que uma pessoa que ocupa o cargo de Direção no Poder Legislativo Estadual (Assembleia Legislativa Estadual), na condição de ordenador de despesas, se desincompatibilize para participar das eleições municipais que se aproximam no ano de 2016? Em caso afirmativo, quanto tempo antes do pleito deve ocorrer a desincompatibilização, para que a pessoa possa concorrer regularmente ao cargo de Prefeito e Vice-Prefeito?

– Levando em consideração o mesmo caso, é necessário que uma pessoa que ocupa cargo de Direção no Poder Legislativo Estadual (Assembleia Legislativa Estadual), porém sem exercer a função de ordenador de despesas, se desincompatibilize para participar das eleições municipais que se aproximam no ano de 2016? Em caso afirmativo, quanto tempo antes do pleito deve ocorrer a desincompatibilização, para que possa concorrer regularmente ao cargo de Prefeito e Vice-Prefeito?

Considerando que uma pessoa autoriza pagamento de cursos e prestador de serviços, sem contudo assinar cheque. Considerando que no órgão de Direção que exerce existe um orçamento próprio, questiona:

– Para efeito de inelegibilidade, e considerando os prazos de desincompatibilização, poderá a pessoa que ocupa cargo de Direção no Poder Legislativo Estadual nas condições descritas acima ser considerada ordenadora de despesas?

No Parecer nº 106/2015 (fls. 5-11), a Assessoria Especial (Asesp), quanto às duas primeiras indagações, opinou pela necessidade de desincompatibilização do servidor comissionado do Poder Legislativo, independentemente da nomenclatura do cargo ou da atribuição de ordenador de despesas, no prazo de até 3 meses que antecedem o pleito, nos termos do art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/1990.

Relativamente ao último questionamento, opinou pelo prejuízo do seu julgamento.

É o relatório.

[...]

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, pontuo que o art. 23, XII, do Código Eleitoral dispõe que compete a este Tribunal responder consultas sobre matéria eleitoral, desde que formuladas, em tese, por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político.

In casu, a presente consulta foi apresentada por deputado federal e formulada, em tese, sobre matéria eleitoral. Conheço, pois, da consulta.

Conforme esposado, o consulente indaga acerca da necessidade de desincompatibilização de ocupante de cargo de direção no âmbito do Poder Legislativo Estadual (Assembleia Legislativa), na qualidade de ordenador de despesas, para concorrer ao cargo de prefeito e vice-prefeito; e, em caso afirmativo, questiona sobre o prazo de afastamento que deverá obedecer.

Anoto, inicialmente, que o instituto da desincompatibilização, regido pela Lei de Inelegibilidades, art. 1º, II a VII, visa a coibir a interferência do exercício de cargos e funções na administração pública em prol da candidatura de determinado candidato, de modo a preservar a igualdade de oportunidade entre os sujeitos do processo eleitoral, a lisura do pleito e a legitimidade da representação política.

A legislação eleitoral prevê que o prazo para desincompatibilização dos servidores públicos, em geral, é de 3 meses antes da data do pleito, consoante a norma descrita no art. 1º, II, I, da Lei de Inelegibilidades (direcionada às hipóteses de disputa pelos cargos de presidente da República e vice-presidente da República), a qual é estendida aos casos de competição pelos cargos do Poder Executivo Municipal, *ex vi* do art. 1º, IV, a, desse diploma normativo. Vejamos o teor dos mencionados dispositivos:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para Presidente e Vice-Presidente da República:

[...]

l) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais

[...]

IV – para Prefeito e Vice-Prefeito:

[...]

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização.

Não obstante a previsão legal de observância do prazo de 4 meses para afastamento do exercício das funções incompatíveis com a disputa pelos cargos de prefeito e vice-prefeito, quanto aos servidores públicos, a jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que a desincompatibilização deve ser efetivada em até 3 meses antes do pleito, em qualquer das esferas de Poder: Federal, Estadual ou Municipal.

Nesse sentido ficou consignado no parecer da ASEP: *“diante do cenário normativo descrito, este Tribunal Superior firmou jurisprudência no sentido de que o prazo de afastamento do servidor público ‘em regra será de três meses, não importando que se trate de eleições federais, estaduais ou municipais’ (REspe nº 14267/RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, PSESS 1º.10.96” (fls. 7-8).*

Demais disso, é uníssona a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o regramento atinente à desincompatibilização aplicável aos servidores públicos abarca tanto os ocupantes de cargo efetivo quanto os comissionados. Confrimam-se os seguintes precedentes:

Eleições 2014. Agravo regimental em recurso ordinário. Registro de candidatura indeferido. Deputado estadual. Desincompatibilização. Servidor público ocupante de cargo/função na administração pública.

1. O candidato que ocupa cargo em comissão deve afastar-se dele de forma definitiva no prazo de três meses antes do pleito, conforme previsto no art. 1º, inciso II, alínea I, da LC nº 64/1990.

2. Decisão agravada mantida pelos próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 92054/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 30.10.2014);

Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Eleições 2014. Deputado federal. Servidor público. Desincompatibilização. Cargo em comissão. Necessidade de exoneração. Não provimento.

1. Conforme a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a desincompatibilização de servidor público que possui cargo em comissão é de três meses antes do pleito e pressupõe a exoneração do cargo comissionado, e não apenas seu afastamento de fato (Cta 985/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 23.3.2004).

2. Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 100018/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 2.10.2014); e

Consulta. Candidatura. Prefeito. Servidor. Cargo em comissão. Afastamento definitivo. Exoneração. Prazo.

1. O servidor público ocupante de cargo em comissão deverá exonerar-se no prazo de três meses anteriores às eleições para se candidatar ao cargo de prefeito.

(Cta nº 993/DF, rel. Min. Fernando Neves da Silva, DJ de 16.3.2004.)

Realço que as hipóteses de inelegibilidade no ordenamento jurídico pátrio são fixadas de acordo com os parâmetros constitucionais de probidade, moralidade e ética, e são veiculadas por meio de reserva de lei formal (lei complementar), nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição da República, de modo que as peculiaridades que importem novas hipóteses de restrição à capacidade eleitoral passiva dos cidadãos somente podem ser criadas mediante lei de natureza complementar.

No caso *sub examine*, acerca da indagação do prazo de desincompatibilização do ocupante de cargo de direção que atue como ordenador de despesas, pondero que a norma de regência há de ser a mesma aplicável aos servidores públicos em geral, qual seja, art. 1º, II, I, da Lei de Inelegibilidades – que prevê prazo de até 3 meses antes do pleito para afastamento das funções –, ante a ausência de norma específica para a peculiar hipótese de servidor que possua a atribuição de ordenamento de despesas.

Ressalto, entretanto, que o prazo de desincompatibilização será de 6 meses quando a especificidade do caso descambar para as hipóteses descritas na alínea *d*, ou seja, quando houver “competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive para fiscais,

ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades”, não sendo esse o caso dos autos.

Com efeito, por se tratar de restrição de direitos (*i.e*, restrição ao *ius honorum*), as normas concernentes a inelegibilidades, nas quais se incluem as regras de desincompatibilizações, devem ser interpretadas restritivamente, tal como assentado no REspe nº 531807/MG, DJE de 3.6.2015, de relatoria do Min. Gilmar Mendes: “causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sobre fundamentos frágeis, inseguros e indeterminados”.

Ex positis, quanto às duas primeiras indagações, voto no sentido de que a pessoa que ocupa cargo de direção no Poder Legislativo Estadual, com atribuição de ordenamento de despesas, ante a ausência de norma específica, é regida pela regra geral do art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/1990. Portanto, deverá se desincompatibilizar em até 3 meses antes do pleito para concorrer aos cargos de prefeito ou vice-prefeito.

Relativamente ao último questionamento, julgo-o prejudicado.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 459-71.2015.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Luiz Fux Consulente: Félix de Almeida Mendonça Júnior.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta 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, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 5781-83. 2014.6.26.0000**

SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Agravante: Celso Ubirajara Russomanno

Advogados: Everson Tobaruela e outros

Eleições 2014. Prestação de contas. Deputado federal. Desaprovação. Utilização de cartões por cabos eleitorais. Alimentação e transporte. Comprovação de despesas. Documentação. Exigência.

1. As contas do candidato a deputado federal foram desaprovadas em razão de treze falhas detectadas, entre elas e especialmente em decorrência da utilização dos cartões Verocard e Verocheque para alimentação e transporte de cabos eleitorais sem a apresentação de notas fiscais ou de outros documentos hábeis para comprovar as respectivas despesas.

2. Os valores movimentados pelo candidato nos referidos cartões somaram R\$161.280,00, que representaram 7,82% dos recursos arrecadados, conforme identificado na decisão regional.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, não incidem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando as irregularidades identificadas na prestação de contas inviabilizarem a fiscalização das despesas pela Justiça Eleitoral. Precedentes: AgR-AI nº 507-05, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 3.6.2015; AgR-REspe nº 725-04, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 18.3.2015; AgR-REspe nº 113-96, rel. Min. Otávio de Noronha, *DJE* de 18.12.2014.

4. Para modificar a conclusão da Corte de origem de que as falhas inviabilizaram o controle dos gastos de campanha pela Justiça Eleitoral, seria necessário o reexame dos fatos e das provas dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 7/STJ e 279/STF.

5. Ainda que o candidato sustente que não há proibição expressa na legislação quanto à utilização dos cartões

para despesas com pessoal de campanha, tal circunstância não afasta a necessidade de que os gastos eleitorais sejam devidamente comprovados para viabilizar a fiscalização das contas, circunstância essa que, de acordo com o Tribunal Regional Eleitoral, não foi observada na espécie.

6. Mesmo os gastos consistentes em importância diminuta (até o limite de R\$400,00) não prescindem da necessária comprovação, pois, nos termos do § 7º do art. 31 da Res.-TSE nº 23.406, “os pagamentos de pequeno valor realizados por meio do fundo de caixa não dispensam a respectiva comprovação por meio de documentos fiscais hábeis, idôneos ou por outros permitidos pela legislação tributária, emitidos na data da realização da despesa”.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no *DJE* de 18.3.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Celso Ubirajara Russomanno interpôs agravo regimental (fls. 2.238-2.268) contra decisão por meio da qual neguei seguimento a recurso especial (fls. 2.127-2.155) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 2.048-2.067) que desaprovou suas contas de campanha atinentes às eleições de 2014, quando concorreu ao cargo de deputado federal.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 2.215-2.220):

Celso Ubirajara Russomanno interpôs recurso especial (fls. 2.127-2.155) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 2.048-2.067) que desaprovou suas contas de campanha atinentes às eleições de 2014, quando concorreu ao cargo de deputado federal.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 2.048):

PRESTAÇÃO DE CONTAS REFERENTE ÀS ELEIÇÕES DE 2014. DEPUTADO FEDERAL. INCLUSÃO E EXCLUSÃO DE DADOS, SEM JUSTIFICATIVA, NAS CONTAS RETIFICADORAS. RECEBIMENTO COMO RECURSO ESTIMADO DE DOAÇÃO FINANCEIRA. USO DE CARTÃO NÃO AUTORIZADO PELA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DOS GASTOS REALIZADOS. RECURSOS ESTIMADOS SEM APRESENTAÇÃO DE PARÂMETRO DE AVALIAÇÃO. ESTIMATIVA DO USO DO BEM NÃO CORRESPONDENDO AO SEU PREÇO DE MERCADO. DESAPROVAÇÃO. RECOLHIMENTO DE SOBRAS E RECURSOS DE ORIGEM NÃO IDENTIFICADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES AO FUNDO PARTIDÁRIO.

Opostos embargos de declaração (fls. 2.071-2.109), foram eles rejeitados em acórdão assim ementado (fl. 2.117):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS REFERENTE ÀS ELEIÇÕES DE 2014. DEPUTADO FEDERAL. IRREGULARIDADES NÃO SANADAS. MANIFESTAÇÃO DE MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Seguiu-se a interposição de recurso especial, que teve seguimento negado pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo mediante decisão atacada por meio do agravo, ao qual dei provimento para melhor exame do especial (fls. 2.208-2.211).

Nas razões do recurso especial, Celso Ubirajara Russomanno sustenta, em suma, que:

- a) o Tribunal de origem negou vigência ao art. 275 do Código Eleitoral ao não apreciar os esclarecimentos atinentes à regularidade das contas e os documentos juntados na prestação de contas retificadora, sob a alegação de que ela teria sido apresentada a destempo;
- b) não há impedimento para a juntada de documentos em sede de embargos de declaração se, no processo de prestação de contas, a parte não foi intimada para sanar as irregularidades;
- c) somente quando do trâmite do processo, após o pedido de vista formulado depois do início do julgamento das contas, é que o candidato tomou ciência do parecer técnico e da manifestação do Ministério Público;
- d) na apreciação dos declaratórios, assentou-se apenas que houve a apresentação de retificadora a destempo;
- e) o propósito da Justiça Eleitoral é a busca da verdade real, razão pela qual deve ser considerada a retificadora apresentada, que indica a inexistência da falha apontada quanto à lista de trabalhadores e de coordenadores de campanha;

- f) “impõe-se a necessidade de devolução dos autos ao Tribunal *a quo*, para que aprecie os embargos de declaração, seus documentos e a retificadora apresentada sob pena de negativa de vigência do artigo 275 do Código Eleitoral” (fl. 2.132);
- g) o exame das razões recursais não enseja o reexame do acervo probatório dos autos;
- h) a decisão regional diverge do entendimento de outros tribunais eleitorais, além de violar o disposto no art. 5º, *caput* e incisos II e LV, da Constituição Federal;
- i) foi-lhe exigida a apresentação de prova negativa impossível, resultando em ofensa ao art. 333 do CPC;
- j) os documentos apresentados supriram as irregularidades apontadas, pois demonstraram a boa-fé do candidato mediante a apresentação de documentos e retificadoras destinados a facilitar a fiscalização, o que evidencia a falta de razoabilidade na desaprovação das contas;
- k) “o embargante não se quedou, apresentando novas explicações em razão do lapso entre o voto condutor do acórdão e o pedido de vista do Desembargador Deviene Ferraz, o que resultou na observação do cartão Verocard, mecanismo utilizado pelo próprio estado e que implicaria na necessário diligência, que pudesse permitir o levantamento de suspeita como autorizadora da desaprovação das contas” (fl. 2.138);
- l) as despesas utilizadas com o cartão Verocard são justificadas por se tratar de benefícios de vale-refeição e vale-transporte concedidos aos trabalhadores da campanha, com o uso de um sistema prático e funcional, que permite que colaboradores comprem em uma grande rede credenciada;
- m) “passando o cartão Verocard o valor é debitado dos créditos que o candidato repassou para o seu funcionário ou seja não existe a possibilidade de desvio de finalidade com o gasto” (fl. 2.138);
- n) a conclusão quanto à irregularidade no uso de tais cartões, por parte da Corte de origem, ensejou o reconhecimento de falha consistente em mais da metade da prestação de contas, elevando a percentagem de erro a 7,82%;
- o) não se pode imaginar que “somente os funcionários de campanha eleitoral, a mercê da SCI, fossem obrigados a pedir Nota Fiscal no metrô ou no ônibus pelo uso do cartão, ou mesmo do ‘buteco’ após consumir o famoso ‘PF’” (fl. 2.139);
- p) não há na Lei nº 9.504/97 óbice a que se conceda vale-refeição e vale-transporte ou combustível ao trabalhador por meio do cartão Verocard;

q) para a dosimetria da pena, deve ser levado em consideração o fato de o recorrente não ter a intenção de prejudicar os trabalhadores ou ter visado lucro, ou seja, não ter agido com dolo ou má-fé, devendo ser observado o princípio da proporcionalidade para a aprovação das contas com ressalva;

r) a utilização do cartão Verocard pode ser rastreada, pois foi apresentada relação com os nomes e CPFs dos trabalhadores usuários desse sistema, diferentemente do uso de recursos em espécie;

s) há um excesso de rigor em desaprovar as contas do deputado federal eleito mais votado no Estado de São Paulo, já que nenhuma despesa ou receita deixou de transitar pelas contas bancárias do candidato ou comitê;

t) somente conseguiu cópia do parecer conclusivo do órgão técnico após o voto da relatora, já no exercício de 2015, pois não lhe foi dada vista dos autos. Desse modo, ofereceu a manifestação protocolizada em 23.1.2015, para esclarecer e demonstrar a regularidade das supostas divergências apontadas no voto condutor do acórdão regional;

u) apresentou prestação de contas retificadora antes do parecer conclusivo do órgão técnico do TRE/SP, a qual foi ignorada pela aquela unidade e pela relatora, evidenciando a negativa de prestação jurisdicional e a omissão sobre fatos relevantes apontados item a item, com o propósito de desaprovar as contas do candidato;

v) as contas não podiam ter sido desaprovadas, diante da utilização de método seguro e utilizado pelo governo federal através do Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321, de 14.4.76 e regulamentado pelo Decreto nº 5, de 14.1.91;

w) seria cabível até mesmo a realização de diligência para a empresa Verocard em vez de meramente presumir a existência de irregularidade e assentar a rejeição de contas;

x) o art. 30, § 2º-A, da Lei nº 9.504/97 autoriza que as contas não sejam rejeitadas, mas aprovadas com ressalvas, uma vez que o montante questionado perfaz 7,82% do total da prestação de contas;

y) houve violação ao art. 121, § 4º, II, da Constituição Federal, haja vista que outros tribunais regionais e esta Corte Superior já acolheram entendimento contrário ao assentado no acórdão recorrido. Nesse sentido, cita precedentes.

Requer, preliminarmente, o provimento do recurso especial, com base na negativa de vigência ao art. 275 do Código Eleitoral, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja realizado novo exame dos embargos de declaração, com a apreciação das contas retificadoras apresentadas, na forma do disposto no art. 93, XI, da Constituição Federal.

Caso não assim não se entenda, postula que o recurso especial seja conhecido e provido para reformar o acórdão regional e julgar as suas contas de campanha aprovadas.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 2.202-2.206), no qual assinalou a impossibilidade de conhecimento do recurso especial e, via de consequência, opinou pelo não provimento do apelo, adotando os seguintes fundamentos:

- a) não houve violação ao art. 275 do Código Eleitoral, porquanto, ao contrário do que alega o recorrente, os embargos e as contas retificadoras foram efetivamente analisados pelo Tribunal paulista;
- b) o juízo soberano da Corte de origem firmado a respeito do mérito da causa impede a reforma do julgado em sede de recurso especial, diante da inviabilidade do reexame de provas em instância extraordinária;
- c) “o Tribunal de origem entendeu pela desaprovação das contas, ante a persistência de diversas irregularidades consideradas graves pela Corte, mesmo após a apresentação de duas prestações de contas retificadoras pelo candidato” (fl. 2.204);
- d) as falhas detectadas na prestação de contas, consistentes na utilização de cartão de alimentação sem a apresentação da documentação necessária, no dispêndio de recursos de origem não identificada, na omissão de despesas e na possível utilização de recursos que não transitaram pela conta bancária específica, comprometeram a regularidade das contas, o que respalda a sua desaprovação, segundo a jurisprudência desta Corte.

Nas razões do agravo regimental, Celso Ubirajara Russomanno alega, em síntese, que:

a) conforme demonstrado no recurso especial, não se pretende o reexame de fatos e provas, mas o reconhecimento da afronta aos arts. 30, § 2º-A, 28, 29, 31, 32 e 105 da Lei nº 9.504/1997, bem como ao art. 5º, II e LV, da Constituição Federal, “além do não acompanhamento da jurisprudência pacífica de outros tribunais e desta Corte Superior” (fl. 2.253);

b) a desaprovação das contas deu-se pela interpretação desprovida de amparo legal, afirmada em relatório da Secretaria de Controle Interno (SCI), que cegamente transcreveu trecho de resolução do Tribunal Superior Eleitoral cujo texto acrescenta sanção não prevista em regra legal, em contrariedade ao art. 105 da Lei das Eleições;

c) “a prestação jurisdicional no âmbito da justiça eleitoral passou a ser levada a termo pela Secretaria de Controle Interno, onde os funcionários

afirmam supostas irregularidades e os magistrados as repetem em suas considerações 'fundamentações' reduzindo a seriedade dos documentos em validação de contas ou desaprovação destas face a 'porcentagem'" (fl. 2.256);

d) "como se fosse mecanismo de punição para execração pública de candidatos, do parecer conclusivo da SCI, somente o acusador público toma ciência, que embora deveria ser fiscal da lei, impõe regra inexistente, para que em prazo insuportavelmente injusto irem os autos à conclusão do relator sem que destes atos a vítima 'candidato' possa defender-se" (fl. 2.256);

e) no caso concreto, exigiu-se do agravante prova negativa, em ofensa ao art. 333 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a distribuição do ônus da prova;

f) sopesando as peculiaridades e os elementos probatórios coligidos, justifica-se a aprovação das contas, com ressalvas, mas não a desaprovação delas, uma vez que os documentos acostados suprimam as irregularidades, pois demonstradas a boa-fé do candidato e a falta de razoabilidade da glosa, além da ausência de proporcionalidade averiguada na decisão regional;

g) "o embargante não se quedou, apresentando novas explicações em razão do lapso entre o voto condutor do acórdão e pedido de vista do Desembargador Deviene Ferraz, o que resultou na observação do uso do cartão Verocad, mecanismo utilizado pelo próprio estado e que implicaria na necessária diligência, que pudesse permitir o levantamento de suspeita como autorizadora da desaprovação das contas" (fls. 2.257-2.258);

h) não há a impossibilidade legal da concessão de vale-refeição por meio da utilização do sistema de cartão, meio prático e funcional que permitiu aos seus colaboradores de campanha comprar em uma grande rede credenciada;

i) há outras vantagens na utilização desse cartão, porque se evita que um funcionário tenha que sempre estar munido com vales avulsos ou enfrentar complicações com vales-troco, já que o débito ocorre em relação ao crédito existente no indigitado cartão, não havendo, portanto, possibilidade de desvio de finalidade do gasto efetuado;

j) “a irresignação se apresenta da mesma forma no tópico que trata da suposta desautorização legal para uso do cartão Verocard, fazendo parecer que o montante correspondente a mais da metade da prestação de contas fosse irregularidade, elevando a tal percentagem de erro para desaprovação no montante de 7,82%” (fl. 2.258);

k) não se pode imaginar que somente os funcionários de campanha eleitoral, a mercê do órgão técnico, fossem obrigados a pedir nota fiscal no metrô ou no ônibus ou mesmo em um bar, diante do uso do cartão;

l) inexistente, no inteiro teor da Lei das Eleições, qualquer alusão à natureza grave que enseje a desaprovação das contas em face de eventual concessão de vale-refeição e vale-transporte ou combustíveis;

m) “o fato do agravante não ter o intuito de prejudicar os empregados ou obter lucro, isto é, não ter agido com dolo ou má-fé ostensiva, deve ser levado em conta para a dosimetria da sanção, resultando, com fulcro no princípio da proporcionalidade, na aprovação das contas com ressalva” (fl. 2.259);

n) na presente prestação de contas, incide o disposto no § 2º do art. 23 da Res.-TSE nº 23.406, pois o uso do cartão pode ser facilmente rastreado se o Ministério Público entender que houve irregularidade, situação diversa de se o caso versasse sobre entrega de dinheiro em espécie;

o) foi apresentada a lista de todos os usuários do cartão, com respectivos CPFs, e todos eram funcionários de campanha e constaram da prestação de contas, evidenciando a inexistência de má-fé;

p) “ainda que conste de decisão titulada de resolução, qualquer anotação que crie punição ou obrigação inexistente em lei a vedação do art. 105 da Lei Eleições impede que tais resoluções criem sanção que a lei não o fez” (fl. 2.260);

q) o agravante retificou a prestação de contas antes do parecer conclusivo da SCI e a unidade técnica ignorou tal providência, o que foi seguido pela relatora no Tribunal *a quo*, negando-se a prestação jurisdicional e omitindo-se sobre pontos relevantes, com o único propósito de desaprovar as contas;

r) suposta irregularidade formal, que não se afigura grave e não compromete a regularidade das contas de campanha, não enseja a rejeição destas, razão pela qual a decisão regional diverge do entendimento de

outros tribunais eleitorais, notadamente desta Corte Superior, violando frontalmente o art. 121, § 4º, II, da Constituição Federal;

s) a suposta irregularidade identificada não pode ensejar a desaprovação das contas, notadamente por ter alcançado o percentual de apenas 7,82% do total de recursos arrecadados.

Requer que se reconsidere a decisão agravada, nos termos do art. 36, § 9º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, ou que seja o apelo recebido como agravo regimental e submetido ao colegiado, pugnando pelo seu provimento, para possibilitar o trânsito do recurso especial e a realização de sustentação oral ou, ainda, para aprovar as contas com ressalvas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental é tempestivo. A decisão agravada foi publicada em 3.12.2015, conforme a certidão de fl. 2.237, e o apelo foi interposto em 4.12.2015 (fl. 2.238), em petição subscrita por procurador habilitado nos autos (procuração e substabelecimento, respectivamente, às fls. 3 e 2.110).

Reproduzo o teor da decisão agravada (fls. 2.220-2.235):

O recurso especial é tempestivo. O acórdão atinente aos embargos de declaração foi publicado no *DJE* em 19.3.2015, quinta-feira (fl. 2.125), e o apelo foi interposto em 23.3.2015, segunda-feira (fl. 2.127), por advogados devidamente habilitados nos autos (procuração e substabelecimento, respectivamente, às fls. 3 e 2.110).

Quanto à apontada afronta ao art. 275 do Código Eleitoral, o recorrente argumenta que a Corte Regional Eleitoral teria se omitido ao não apreciar a argumentação exposta nos embargos e os documentos juntados em prestação de contas retificadora, por ter sido apresentada a destempo.

Acrescenta que, “se é possível em sede de embargos a apresentação de documentos, incabível a não apreciação de retificadora apresentada ainda no exercício de 2014, quando os autos ainda não haviam sido colocados em julgamento, nem mesmo voto havia sido proferido” (fl. 2.131).

No ponto, registro que esta Corte Superior, recentemente, no julgamento do AgR-REspe nº 258-02, relator designado Ministro Dias Toffoli, *DJE* de 10.11.2015, assentou que, “diante da natureza jurisdicional do processo de prestação de contas, não praticado o ato no momento processual próprio, ocorre a preclusão, em respeito à segurança das relações jurídicas”.

E, ainda que assim não fosse, observo que, ao contrário do que se afirma nas razões recursais, as prestações retificadoras foram objeto de análise e os argumentos apresentados nos embargos, não obstante tenham sido rejeitados, foram também examinados pelo Tribunal *a quo*.

Acerca da retificação das contas, a Corte Regional Eleitoral paulista assim consignou no acórdão de julgamento da prestação (fl. 2.050):

1 – As prestações de contas retificadoras apresentam variações de saldo constantes das tabelas abaixo, incompatíveis com as justificativas e documentos apresentados, mormente porque o candidato se limitou a alegar (fls. 1555) que as variações entre a prestação de contas final oficial e a primeira retificadora foram decorrentes de falhas de digitação, sem esclarecer quais seriam essas falhas e quais as receitas e despesas a que elas se referiam (art. 50, § 1º da Res. TSE nº 23.406/14).

De igual modo, extraio do voto condutor do julgamento dos declaratórios (fls. 2.119-2.121):

As contas retificadoras apresentadas pelo candidato foram devidamente analisadas pela Secretaria de Controle Interno, conforme se observa do exame de diligência de fls. 1915/1920. [...]

Várias das correções promovidas pelo candidato não foram comprovadas, sendo apresentada como justificativa apenas a alegação de erro de digitação. [...]

As alterações promovidas nas contas retificadoras, sem demonstração da ocorrência de erro, não podem ser admitidas, conforme dispõe o § 1º do artigo 50 da já citada Resolução, assim como também não se admite a inclusão de informação omitida, após o apontamento feito unidade técnica (art. 50, II).

Por fim, verifico também que o voto condutor, quanto à manifestação do candidato apresentada na iminência do julgamento das contas, asseverou que “a petição de fls. 2.108-2.045 será analisada em conjunto com os presentes embargos de declaração, vez que apresentada no curso do julgamento, após a leitura do voto condutor do acórdão” (fl. 2.119).

No julgamento dos declaratórios, após examinar as alegações do embargante e afastar as omissões apontadas, com exposição de considerações a respeito das irregularidades detectadas, o Tribunal *a quo* concluiu que “o embargante apresenta seu inconformismo com a desaprovação das contas, sem, contudo, apresentar as provas necessárias para respaldar as suas alegações e alterações promovidas nas contas retificadoras” (fl. 2.124).

Como se observa, não há respaldo na tese de omissão do julgado, pois as matérias foram devidamente enfrentadas pela Corte de origem, não obstante contrariamente à pretensão do recorrente.

Afasto, portanto, a alegada ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral.

Quanto ao mérito, as contas do recorrente relativas à campanha eleitoral de 2014 para deputado federal foram desaprovadas em razão de treze irregularidades, assim discriminadas no acórdão regional:

- a) divergências entre a prestação de contas final e a retificadora, referentes a variações de saldo incompatíveis com as justificativas e os documentos apresentadas, em desacordo com o disposto no art. 50, § 1º, da Res.-TSE nº 23.406;
- b) utilização de cartões para alimentação e combustíveis sem a devida comprovação dos gastos no total de R\$161.280,00 e sem o trânsito dos recursos pela conta bancária específica, de forma a impedir a fiscalização da movimentação financeira de campanha;
- c) recursos arrecadados na modalidade estimável em dinheiro, referentes à utilização de veículos, cujos valores estimáveis foram considerados incompatíveis com os de mercado;
- d) recursos de origem não identificada no valor de R\$9.990,00;
- e) não comprovação de arrecadação no valor de R\$59.417,00 oriunda de doadores cujos números de CPF/CNPJ não conferem com o constante na base de dados da Receita Federal;
- f) doações diretas no valor estimado de R\$12.692,30, informadas apenas na prestação de contas retificadora, mediante recibo eleitoral emitido posteriormente;
- g) despesas contraídas sem a emissão de nota fiscal, no total de R\$336,00;
- h) omissão de gastos constatada por meio de circularização, de informações voluntárias de campanha e/ou mediante confronto com notas fiscais eletrônicas, no valor total de R\$5.396,60;

- i) ingresso financeiro de R\$2.453,33 na movimentação bancária, não declarado na prestação de contas, em ofensa ao disposto no art. 40, II, *a*, da Res.-TSE nº 23.406;
 - j) ausência de trânsito na conta bancária da quantia de R\$26.326,21, utilizada para pagamento de serviços prestados por terceiros;
 - k) débito financeiro de R\$2.453,33 na movimentação bancária e não informado na prestação de contas, em ofensa ao art. 29, § 1º, da Res.-TSE nº 23.406;
 - l) exclusão de dois recibos eleitorais, sem a apresentação de justificativa plausível;
 - m) falta de apresentação de justificativa quanto ao saldo negativo de R\$560,65 na conta-corrente.
- Por oportuno, destaco os fundamentos da Corte de origem no julgamento da prestação de contas (fls. 2.050-2.064):

[...]

1 – As prestações de contas retificadoras apresentam variações de saldo constantes das tabelas abaixo, incompatíveis com as justificativas e documentos apresentados, mormente porque o candidato se limitou a alegar (fls. 1555) que as variações entre a prestação de contas final oficial e a primeira retificadora foram decorrentes de falhas de digitação, sem esclarecer quais seriam essas falhas e quais as receitas e despesas a que elas se referiam (art. 50, § 1º da Res. TSE nº 23.406/14).

DIVERGÊNCIAS ENTRE A PRESTAÇÃO DE CONTAS FINAL OFICIAL E AS RETIFICADORAS			
CONTA	PC FINAL (R\$)	1ª RETIF	2ª RETIF
1.4 Recursos de outros candidatos/comitês	1.748.311,30	1.685.441,30	1.626.024,30
1.2 Recursos de pessoas físicas		12.835,00	15.835,00
DESPESAS			
2.10 Combustíveis e lubrificantes	39.913,06	39.863,06	
2.12 Serviços prestados por terceiros	1.063.120,62	1.000.938,71	
2.13 Publicidade por jornais e revistas	94.329,00	94.082,00	
2.15 Alimentação	24.403,79	24.388,28	

(Continuação)

DIVERGÊNCIAS ENTRE A PRESTAÇÃO DE CONTAS FINAL OFICIAL E AS RETIFICADORAS			
CONTA	PC FINAL (R\$)	1ª RETIF	2ª RETIF
DESPESAS			
2.21 Encargos financeiros, taxas bancárias e/ou op. cartão de crédito	6.241,87	6.479,29	
2.5 Despesas com transporte ou deslocamento	27.583,60	27.562,30	
2.8 Correspondências e despesas postais	707,10	115,40	

2 – Quanto ao recebimento de recursos estimáveis em dinheiro do Comitê Financeiro Único do PRB relativos à alimentação por meio dos cartões Verocard e Verocheque e a combustíveis e lubrificantes por meio dos cartões Verocard, cabem os seguintes apontamentos. O candidato declarou (fls. 1555) que os cartões de alimentação foram recebidos e utilizados para fornecer refeições aos cabos eleitorais de sua campanha, apresentando documentação acerca do controle de distribuição realizado (fls. 1563/1599). Ocorre que examinando os documentos, observa-se, por exemplo, que os líderes de equipe Juliana Uchoa e Nilton Santos, mencionados a fls. 1563 como responsáveis pela assinatura dos recibos (fls. 1564 e 1566) não constam como cabos eleitorais do candidato nos relatórios de despesas e de receitas estimáveis referentes à prestação de contas final. Outrossim, não consta do referido documento a data de entrega dos cartões aos cabos eleitorais relacionados.

Quanto aos cartões de combustíveis, o candidato afirmou (fls. 1556) que os cartões Verocard foram utilizados nos veículos da campanha e apresentou documentos utilizados no controle da liberação dos recursos (fls. 1601). Não houve, entretanto, esclarecimento sobre como era realizada a liberação dos cartões, tampouco foi apresentado qualquer documento comprobatório de que as pessoas mencionadas na planilha a fls. 1601 efetivamente receberam os cartões.

Ademais, o fato de o único documento de controle acostado aos autos ter sido produzido unilateralmente pelo candidato, não possibilita aferir se realmente houve controle prévio ou se a planilha foi confeccionada posteriormente à emissão da diligência, às fls. 1542/1551.

A respeito da declaração de tais cartões como recurso de natureza estimável, cabe ponderar que o artigo 22 da Resolução TSE nº 23.406/14 não contempla este tipo específico de doação. Ressalte-se, ainda, que nos termos dos arts. 22, III, e 23 da Res. TSE nº 23.406/2014, a doação estimada só pode ocorrer por meio da doação/cessão de bens permanentes e materiais de consumo ou a realização de serviços de forma gratuita.

Os cartões de consumo em análise aproximam-se muito mais de recurso financeiro. Desta feita, os recursos movimentados por esta via deveriam ter sido objeto de controle efetivo, com a indicação da origem dos recursos transferidos inicialmente e controle detalhado dos gastos com eles custeados. Destaque-se ainda como agravante o fato de que os cartões foram entregues a terceiros, que deixaram de juntar notas fiscais de consumo, documentos capazes de comprovar os gastos e os autores das despesas. Assim, observa-se em relação ao presente apontamento, que deveria ter sido declarado como recurso financeiro e submetido a controle rígido, visando a correta adequação às regras da prestação de contas, com o trânsito pela conta bancária específica de campanha e a apresentação de documentos fiscais normalmente exigidos. A impossibilidade de fiscalização das despesas impõe o reconhecimento das despesas como ilegítimas e o recolhimento dos valores como sobra de campanha.

Consigno, ainda, que para os pequenos gastos foi admitido o uso de fundo de caixa, não se justificando, portanto, o uso de cartões que impedem a fiscalização da movimentação financeira da campanha. Os valores movimentados pelo candidato nos cartões referidos somam R\$161.280,00 (cento e sessenta e um mil, duzentos e oitenta reais), sendo importante destacar a utilização, inclusive, de recursos do fundo partidário sujeitos à fiscalização específica.

3 – Examinadas as descrições referentes aos recursos arrecadados na modalidade estimável em dinheiro (Recibos Eleitorais de final nº SP000014, SP000015, SP000022 e SP000026), verificou-se que estas não compreendem os requisitos exigidos pela legislação, uma vez que a avaliação não está de acordo com os preços habitualmente praticados pelo prestador e encontrados no mercado (art. 40, I, “d”, da Res. TSE nº 23.406/14).

No que se refere aos automóveis utilitários mencionados no relatório de receitas estimáveis a fls. 13 (Recibos Eleitorais nº 01000600000SP000014 e 01000600000SP000015 – fls. 1935/1937), o valor de R\$300,00 para utilização em campanha é ínfimo, não correspondendo ao preço de mercado, mormente porque não foi esclarecido qual o período de utilização dos

automóveis. Além disso, as faturas juntadas a fls. 1626, 1628, 1630 e 1632 são insuficientes como fonte de avaliação, uma vez que não consignam o período correspondente à locação, não havendo como se aferir o valor diário ou mensal do serviço. Por fim, no que se refere aos veículos cedidos por intermédio dos recibos nº 010000600000SP000022 e 010000600000SP000026 cabe ressaltar que se tratam de automóveis importados, incluindo-se um Hummer H3, avaliado pelo candidato em R\$150.000,00, sem qualquer semelhança com aqueles apontados nas faturas juntadas aos autos pelo candidato, possuindo valor estimável inquestionavelmente inferior ao valor de mercado.

4– Não comprovou as doações abaixo relacionadas, selecionadas em amostragem aleatória pelo SPCE web, caracterizando a utilização de recursos de origem não foi identificada (art. 29 da Res.-TSE nº 23.406/2014).

DOADORES SELECIONADOS		
CPF/CNPJ	NOME	VALOR (R\$)
020.199.321-05	RODRIGO PORTO MEISTER	9.990,00
62.227.509/0001-29	QUANTIQ DISTRIBUIDORA LTDA	30.000,00
	Total	39.990,00

O candidato juntou declaração de fls. 1996, regularizando a falha apontada. Permanecendo irregular apenas o recurso recebido de RODRIGO PORTO MEISTER (R\$9.990,00).

5 – Não comprovou arrecadação oriunda de doadores cujos números dos CPF/CNPJ não conferem com a base de dados da Receita Federal, configurando recurso de origem não identificada, devendo transferir a quantia de R\$59.417,00 ao Tesouro Nacional, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), até 5 dias após o trânsito em julgado da decisão definitiva que julgar a prestação de contas, tom a apresentação do respectivo comprovante de recolhimento até o primeiro dia útil seguinte (art. 29, § 1º da Res.-TSE nº 23.406/2014).

CPF/CNPJ	DOADOR CONSTANTE DA PC	CONSTANTE DA BASE DE DADOS DA RFB	VALOR TOTAL PC	NÃO COMPRO- VADO
20.589.986/0001-94	COMITÊ FINANCEIRO BR ÚNICO PRB SÃO PAULO	COMITÊ FINANCEIRO SP ÚNICO PRB	1.684.480,80	59.417,00

O candidato apresentou declaração do Comitê Financeiro (fls.1651). Entretanto, observo que o valor constante da declaração (R\$1.625.063,80) é inferior ao apontado no relatório de exame, não tendo o candidato se manifestado acerca da divergência, limitando-se a apresentar contas retificadora sem qualquer justificativa, na qual o valor das doações recebidas do Comitê Financeiro Único foi reduzido para se adequar à declaração juntada.

Ausente qualquer justificativa, para a diferença apurada e a redução de valores promovida pelo candidato, a irregularidade deve ser mantida. O § 1º do artigo 50 da Resolução é claro ao dispor: “Em qualquer hipótese, a retificação das contas obriga à apresentação de justificativas e, quando cabível, de documentos que comprovem a alteração realizada”.

6 – Foram declaradas doações diretas realizadas por outros prestadores de contas e/ou diretórios municipais e que foram registradas somente na prestação de contas retificadora.

DOADOR	Nº RECIBO	DATA	ESPÉCIE	VALOR (R\$)
SP-SÃO PAULO – Comitê Financeiro Único – PRB	010000600000SP000053	06/09/2014	Estimado	12.692,30

Cumpra registrar que não cabe a inclusão tardia na prestação de contas de doações não declaradas inicialmente, visando tão somente a sua regularização, em razão da inovação da regulamentação legal dos últimos pleitos, no sentido de que os próprios candidatos podem emitir os recibos a qualquer tempo, salvo, no caso de receitas financeiras, desde que reste demonstrado por meio dos extratos bancários que o recurso não declarado na prestação de contas transitou pela conta bancária específica de campanha, caracterizando a omissão tão somente uma falha formal.

Dessa forma, em se tratando de doação em valor estimável, como se observa na doação de R\$12.692,30, amparada pelo recibo eleitoral final nº 053, esse raciocínio ganha ainda maior relevância, tendo em vista que o recibo eleitoral é o principal documento comprobatório desse tipo de receita. Irregularidade não sanada.

7 – Foram detectadas doações recebidas em data anterior à entrega da segunda prestação de contas parcial, ocorrida em 02/09/2014 e retificada em 26/09/2014, mas não informadas à época, comprometendo a transparência das informações divulgadas. (art. 36, § 2º, da Res. TSE nº 23.406/14). Em relação à esta irregularidade cumpre destacar entendimento recente do c. Tribunal Superior Eleitoral acerca da não aplicação imediata do artigo 36 da Resolução nº 23.406/2014, tendo em vista o princípio da segurança jurídica.

[...]

Assim, seguindo a orientação do c. Tribunal Superior Eleitoral, considero sanada esta irregularidade.

8 – Registrou gastos amparados por recibo, os quais foram realizados junto a fornecedores obrigados à emissão de Nota Fiscal Eletrônica, descaracterizando a despesa como legítima, cabendo seu recolhimento como sobra de campanha ao partido (art. 46 da Res. TSE nº 23.406/14).

DESPESAS CONTRAÍDAS JUNTO A PESSOAS JURÍDICAS E INFORMADAS POR MEIO DE OUTROS DOCUMENTOS			
DATA	CNPJ	NOME DO FORNECEDOR	VALOR (R\$)
02/09/2014	07.415.958/0001-92	PORTAL DO BROOKLIN AUTO POSTO LTDA	50,00
20/09/2014	16.877.872/0001-72	AUTO POSTO SAPOPETRO LTDA	160,00
14/09/2014	65.616.039/0001-83	AUTO POSTO CHIOSINI MARIA DAS GRAÇAS BENTO PEREIRA	43,00
14/09/2014	65.616.039/0001-83	AUTO POSTO CHIOSINI MARIA DAS GRAÇAS BENTO PEREIRA	83,00
		TOTAL	336,00

9 – Foram identificadas as seguintes omissões relativas às despesas constantes da prestação de contas em exame e aquelas constantes da base de dados da Justiça Eleitoral, obtidas mediante circularização, informações voluntárias de campanha e/ou confronto com notas fiscais eletrônicas de gastos eleitorais.

DADOS OMITIDOS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS (CIRCULARIZAÇÃO E INFORMAÇÕES VOLUNTÁRIAS DE CAMPANHA)				
CPF/CNPJ	DATA	Nº DA NOTA FISCAL OU RECIBO	FORNECEDOR	VALOR (R\$)
08.390.859/0001-66	29/09/2014	1389	BRITHE GRAFICA LTDA - ME	350,00
08.390.859/0001-66	29/09/2014	1388	BRITHE GRAFICA LTDA - ME	350,00
08.390.859/0001-66	29/09/2014	1387	BRITHE GRAFICA LTDA - ME	350,00
			TOTAL	1.050,00

DADOS OMITIDOS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS (CONFRONTO COM NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE GASTOS ELEITORAIS)				
CPF/CNPJ	DATA	Nº DA NF	FORNECEDOR	VALOR (R\$)
43.283.811/0017-17	12/08/2014	84763	KALUNGA COMERCIO E INDÚSTRIA GRAFICA LTDA	28,90
05.808.086/0007-05	18/08/2014	13712819		11,00
43.283.811/0013-93	06/09/2014	99538	KALUNGA COMERCIO E INDÚSTRIA GRAFICA LTDA	350,20
43.283.811/0013-93	06/09/2014	99540	KALUNGA COMERCIO E INDÚSTRIA GRAFICA LTDA	350,40
43.283.811/0001-50	13/09/2014	34970	KALUNGA COMERCIO E INDÚSTRIA GRAFICA LTDA	109,30
43.283.811/0061-90	14/09/2014	54044	KALUNGA COMERCIO E INDÚSTRIA GRAFICA LTDA	327,90
01.004.442/0001-79	17/09/2014	1068		10,00
05.808.086/0001-05	22/09/2014	13854082		11,00

(Continuação)

DADOS OMITIDOS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS (CONFRONTO COM NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE GASTOS ELEITORAIS)				
CPF/CNPJ	DATA	Nº DA NF	FORNECEDOR	VALOR (R\$)
00.980.854/0001-81	23/09/2014	3453		840,01
08.390.859/0001-66	29/09/2014	1387		350,00
08.390.859/0001-66	29/09/2014	1388		350,00
08.390.859/0001-66	29/09/2014	1389		350,00
68.374.875/0001-97	30/09/2014	9931	PRIFE SUPERMERCADO LTDA	35,19
86.815.560/0025-97	02/10/2014	4516	NETPARK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS DE ESTACIONAMENTO LTDA	20,00
19.059.849/0010-50	02/10/2014	1299	MILDO ALVES ADMINISTRAÇÃO COMERCIO E TRANSPORTES LTDA	1.202,70
			TOTAL	4.346,60

A constatação da realização de serviço/aquisição de produtos não declarados pelo candidato, no valor de R\$5.396,60, evidencia omissão de despesa e, por consequência, da receita que suportou seu pagamento, cabendo o recolhimento como recurso de origem não identificada. (arts. 10, 12, 18, 29, 67 e 70, da Res. TSE nº 23.406/14, c/c art. 94-A da Lei 9.504/97).

10 – A movimentação bancária registra ingresso financeiro no montante de R\$2.453,33 (fls. 30) não declarado na prestação de contas, desatendendo ao disposto no art. 40, II, alínea “a”, da Res. TSE nº 23.406/14.

11 – Os extratos bancários apresentados às fls. 04/34 não registram todos os débitos informados no Relatório de Despesas, evidenciando que a quantia de R\$26.326,21, utilizada para o pagamento de serviços prestados por terceiros, junto a Iara Ribeiro Queiroz e Leandro Silva dos Santos, deixou de transitar pela conta bancária específica de campanha (arts. 12 e 18 da Res. TSE nº 23.406/14).

O apontamento se refere às despesas declaradas como pagas, cujos pagamentos não constaram dos extratos bancários do candidato. A falha não pode ser corrigida com modificações no extrato da prestação de contas, emitido por meio do SPCE. Analisando as alterações realizadas pelo candidato, constata-se que foram apenas suprimidas as despesas mencionadas no relatório de exame preliminar referentes aos fornecedores Iara Ribeiro Queiroz (R\$13.000,00 – cheque 1556) e Leandro da Silva dos Santos (R\$13.326,21 – Cheque 1551), por meio de prestação de contas retificadora.

As modificações feitas para exclusão das despesas realizadas com Iara Ribeiro Queiroz e Leandro da Silva dos Santos são inaceitáveis.

Fica comprovada a ocorrência de dívida de campanha e/ou o pagamento de despesas com que recursos que não transitaram pela conta (recurso, de origem não identificada), a irregularidade foi mantida nesse ponto.

12 – A movimentação bancária registra débito financeiro no montante de R\$2.453,33 (fls. 30) não declarado na prestação de conta, desatendendo ao disposto no art. 40, I, alínea “g”, da Res. TSE nº 23.406/14, configurando recurso de origem não identificada, devendo transferir a quantia ao Tesouro Nacional, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), até 5 dias após o trânsito em julgado da decisão definitiva que julgar a prestação de contas, com a apresentação do respectivo comprovante de recolhimento até o primeiro dia útil seguinte (art. 29, § 1º da Res. TSE nº 23.406/14).

13 – Os recibos nº 010000600000SP000002 e 010000600000SP000040 foram excluídos sem a apresentação das justificativas cabíveis, não tendo o candidato sequer se manifestado sobre a exclusão do recibo final 002 e se limitando a dizer que o segundo foi excluído por falha de digitação.

14 – Não atendeu à diligência promovida nos termos do art. 49 da Res. TSE nº 23.406/14, no que se refere à circunstância do saldo final de sua conta de campanha ser negativo em R\$560,65, havendo ainda outras despesas a serem pagas, sem que exista na prestação de contas os documentos necessários para assunção de dívida pelo partido, bem como tendo o valor da diferença entre receitas e despesas saldo zero. Conclui-se no caso que apenas a irregularidade apontada no item 2 (R\$161.280,00) representa 7,82% dos recursos arrecadados (R\$2.062.644,00), fato que não permite a aprovação das contas ou a aplicação do princípio da proporcionalidade. Ante o exposto, DESAPROVO as contas apresentadas pelo candidato

eleito ao cargo de Deputado Federal, CELSO UBIRAJARA RUSSOMANNO – NÚMERO 1000. Determino o recolhimento do montante de R\$77.256,93 (setenta e sete mil, duzentos e cinquenta e seis reais e noventa e três centavos), considerados recursos de origem não identificada, nos termos do artigo 29 da Resolução TSE nº 23.406, ao Tesouro Nacional (itens 4, 5, 9, 11 e 12). As sobras de campanha no valor de R\$147.866,00 (item 2 – exceto valores do fundo partidário e 8) deverão ser depositadas na conta bancária do partido pelo qual o candidato disputou as eleições (art. 39, §3º da Resolução TSE nº 23.406). O valor de R\$13.750,00 transferido para os cartões verocard e utilizado sem o devido controle, deverá ser restituído ao fundo partidário, já que não ficou comprovada a regularidade dos gastos realizados com os referidos recursos (recibos 55 e 72).
[...]

Destaco, ainda, o seguinte trecho do voto do Desembargador Mário Devienne Ferraz (fls. 2.065-2.066):

[...]
De fato, deverão ser restituídos como sobras de campanha os valores envolvidos nos itens 2 e 8 do parecer técnico. Diversamente do pretendido pelo candidato, o recebimento de recursos por meio dos cartões “Verocard” e “Verocheque” devem ser considerados como recursos financeiros e não como estimáveis em dinheiro.
É que, no caso em comento, o Comitê Financeiro Único da Agremiação adquiriu os referidos cartões e doou-os ao candidato, que os utilizou para quitação de despesas com combustível e alimentação de cabos eleitorais.
Dispõe o artigo 23 da Resolução nº 23.406/2014:

“Os bens e serviços estimáveis em dinheiro doados por pessoas físicas e jurídicas devem constituir produto de seu próprio serviço de suas atividades econômicas e, no caso dos bens permanentes, deverão integrar o patrimônio do doador”.

Dessa forma, os cartões de consumo devem ser considerados como recursos financeiros. Como bem observado no parecer técnico: “Os cartões de consumo ora empregados na campanha assemelham-se a recurso financeiro, tendo como agravante o

fato de que foram entregues a terceiros, que sequer estavam obrigados a juntar notas fiscais de consumo, as quais seriam exigidas do candidato caso o gasto tivesse ocorrido em dinheiro. Assim, observa-se em relação ao presente apontamento, que caberia a arrecadação em recurso financeiro, visando a correta adequação às regras da prestação de contas, como trânsito pela conta bancária específica de campanha e a apresentação de documentos fiscais normalmente exigidos” (fl.1988).
[...]

Verifico que, à exceção da irregularidade relativa à utilização dos cartões Verocard e Verocheque, o recorrente não atacou, especificamente, as demais falhas assinaladas pela Corte Regional Eleitoral, limitando-se a sustentar a ausência de suposta previsão legal para a desaprovação das contas e a afirmar que as irregularidades foram sanadas, além de que os vícios seriam apenas de natureza formal e que não houve má-fé.

Todavia, observo que as irregularidades quantificadas pela Corte de origem, referentes aos itens descritos nas alíneas de *d a m*, totalizaram a importância de R\$117.172,09. Ressalto, ainda, a existência das seguintes falhas, sem dados de quantificação: (i) divergência de informações entre a prestação de contas final e a retificadora quanto aos valores arrecadados e os gastos efetuados; (ii) recursos arrecadados na modalidade estimável em dinheiro relativos a utilização de veículos cujos valores informados seriam incompatíveis com os preços de mercado e (iii) exclusão de dois recibos eleitorais sem a apresentação de justificativa plausível.

A despeito desses vícios, o de maior monta referiu-se à utilização de cartões para despesas com alimentação e locomoção do pessoal de campanha, no valor total de R\$161.280,00, cujo percentual, segundo o Tribunal *a quo*, representou 7,82% dos recursos arrecadados (fl. 2.063), falha que, especialmente, assinalou o voto condutor, não permitiria, por si só, “a aprovação das contas ou a aplicação do princípio da proporcionalidade” (fl. 2.063).

Em face desse contexto, passo a analisar os argumentos associados à falha de maior valor identificada na prestação de contas.

O recorrente ressalta que as despesas utilizadas com os trabalhadores da campanha mediante a utilização dos cartões Verocard são justificadas por se tratar de benefícios de vale-alimentação, cujo método é utilizado pelo governo federal através do Programa de Alimentação do Trabalhador instituído por lei.

Ainda quanto ao sistema adotado para as despesas com alimentação e com veículos e combustíveis utilizados pelos cabos eleitorais, ressalta que foi apresentada relação com os dados dos usuários, o que

possibilitou o rastreamento das despesas, e que não há proibição na legislação eleitoral para a adoção do programa.

Quanto à irregularidade, o Tribunal paulista concluiu que a utilização dos cartões, cuja natureza mais se assemelharia a repasse de recursos financeiros, impediu a fiscalização e o controle de gastos pela Justiça Eleitoral.

Consignou que “os cartões foram entregues a terceiros, que deixaram de juntar notas fiscais de consumo, documentos capazes de comprovar os gastos e os autores das despesas” (fl. 2.053).

Também ressaltou a ausência de trânsito dos recursos pela conta bancária específica e concluiu que “a impossibilidade de fiscalização das despesas impõe o reconhecimento das despesas como ilegítimas e o recolhimento dos valores como sobra de campanha” (fl. 2.053).

No julgamento dos embargos, assinalou que “o custeio da alimentação de cabos eleitorais deve ser feito de modo a assegurar a transparência dos gastos” (fl. 2.122). Acrescentou que, “embora o embargante destaque que o uso do cartão Verocard é facilmente rastreável, se recusa a apresentar a documentação pertinente para fiscalização dos gastos por esta Justiça Eleitoral” (fl. 2.122).

Da leitura dos arestos recorridos, depreende-se que as despesas efetuadas com os cartões Verocard e Verocheque impediram a fiscalização dos gastos pela Justiça Eleitoral, pois, apesar de terem sido informados os nomes dos beneficiários, não foram apresentados documentos comprobatórios das despesas, a obstar o controle detalhado de tais gastos.

Segundo a jurisprudência deste Tribunal, as irregularidades constatadas nas prestações de contas que inviabilizem a fiscalização e o controle de gastos pela Justiça Eleitoral acarretam a sua desaprovação. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

Prestação de contas. Partido Popular Socialista (PPS). Exercício Financeiro 2009. Irregularidade. Recursos de origem não identificada. Desaprovação parcial.

1. Falhas que comprometem a regularidade das contas, impedindo o efetivo controle destas pela Justiça Eleitoral, ensejam sua desaprovação, ainda que parcial.

[...]

5. Contas desaprovadas parcialmente.

(PC nº 964-38, rel. Min. Maria Thereza, DJE de 14.5.2015; grifo nosso.)

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas. Campanha eleitoral. Apresentação intempestiva de documentos. Julgamento das contas como

não prestadas. Impossibilidade. Justiça Eleitoral. Controle. Inviabilidade. Contas Desaprovadas. Desprovinimento.
[...]

2. *As contas devem ser desaprovadas quando a ausência de documentação inviabilizar o seu efetivo controle por parte da Justiça Eleitoral.*

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 725-04, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 18.3.2015; grifo nosso.)

Prestação de contas. Partido Trabalhista do Brasil (PT do B). Exercício financeiro 2009. Controle das sobras de campanha. Pleito municipal. Desnecessidade. Movimentação financeira, patrimonial e contábil. Irregularidade. Recursos de origem não identificada. Desaprovação parcial.

1. *Falhas que comprometem a regularidade das contas, impedindo o efetivo controle destas pela Justiça Eleitoral, ensejam sua desaprovação, ainda que parcial.*

[...]

6. Contas desaprovadas parcialmente.

(PC nº 971-30, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 20.3.2015; grifo nosso.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Prestação de contas. Violação do art. 23, parágrafo único, da Res.-TSE 23.376/2012. Desaprovação. Desprovinimento.

2. *Impõe-se a desaprovação das contas quando as irregularidades verificadas impedirem o efetivo controle pela Justiça Eleitoral da movimentação financeira da campanha.*

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 222-77, rel. Min. Otávio de Noronha, DJE de 24.11.2014; grifo nosso.)

No que se refere à tese de que deveriam incidir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para a aprovação das contas, a Corte Regional consignou que apenas a irregularidade consistente na utilização dos cartões, sem a apresentação de documentos comprobatórios das despesas, alcançou o percentual de 7,82% dos recursos arrecadados e que as irregularidades verificadas impediram o controle de gastos por esta Justiça Especializada.

A teor do entendimento desta Corte, não incidem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando as irregularidades identificadas na prestação de contas são graves e inviabilizam a sua

fiscalização pela Justiça Eleitoral, conforme concluiu a Corte Regional no caso dos autos. Precedentes: ED-Pet nº 14-58, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 8.8.2011; AgR-REspe nº 3794-73, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 8.8.2012 e AgR-REspe nº 6064-33, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 4.6.2012.

Ademais, para acolher a alegação do recorrente de que as falhas foram apenas de ordem formal e não impediram o controle de gastos, seria necessário reexaminar as provas dos autos, o que atrai a incidência das Súmulas 279 do STF e 7 do STJ.

No que tange ao dissídio jurisprudencial, o recorrente não se desincumbiu de demonstrar a similitude fática entre as hipóteses mediante a realização de cotejo analítico, especialmente quanto aos vícios constatados e o percentual que alcançaram em relação aos recursos arrecadados. Dessa forma, não foram atendidos os requisitos da Súmula 291 do STF, o que afasta a suposta divergência jurisprudencial.

Além disso, o recurso especial não poderia ser conhecido com base no art. 276, I, *b*, do Código Eleitoral, seja porque a orientação da Corte de origem se firmou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior, de modo a atrair a incidência da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, seja porque a caracterização do dissídio jurisprudencial na espécie dependeria da revisão do contexto fático-probatório de acordo com a perspectiva proposta pelo recorrente, o que não encontra respaldo na jurisprudência do TSE.

Nesse sentido, destaco: “Incidindo na hipótese as Súmulas 7 do STJ e 279 do STF, fica prejudicada a análise da alegação de divergência jurisprudencial, a qual aborda a mesma tese que embasou a interposição do recurso pela alínea *a* do inciso I do artigo 276 do Código Eleitoral” (AgR-REspe nº 1417-33, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 23.8.2011).

Conforme destacado, as contas foram desaprovadas com base em treze irregularidades, assim identificadas no acórdão regional:

a) divergências entre a prestação de contas final e a retificadora, referentes a variações de saldo incompatíveis com as justificativas e os documentos apresentadas, em desacordo com o disposto no art. 50, § 1º, da Res.-TSE nº 23.406;

b) utilização de cartões para alimentação e combustíveis sem a devida comprovação dos gastos no total de R\$161.280,00 e sem o trânsito dos recursos pela conta bancária específica, de forma a impedir a fiscalização da movimentação financeira de campanha;

c) recursos arrecadados na modalidade estimável em dinheiro, referentes à utilização de veículos cujos valores estimáveis foram considerados incompatíveis com os de mercado;

d) recursos de origem não identificada no valor de R\$9.990,00;

e) não comprovação de arrecadação no valor de R\$59.417,00 oriunda de doadores cujos números de CPF/CNPJ não conferem com o constante na base de dados da Receita Federal;

f) doações diretas no valor estimado de R\$12.692,30, informadas apenas na prestação de contas retificadora, mediante recibo eleitoral emitido posteriormente;

g) despesas contraídas sem a emissão de nota fiscal, no total de R\$336,00;

h) omissão de gastos, constatada por meio de circularização, de informações voluntárias de campanha e/ou mediante confronto com notas fiscais eletrônicas, no valor total de R\$5.396,60;

i) ingresso financeiro de R\$2.453,33 na movimentação bancária, não declarado na prestação de contas, em ofensa ao disposto no art. 40, II, *a*, da Res.-TSE nº 23.406;

j) ausência de trânsito na conta bancária da quantia de R\$26.326,21, utilizada para pagamento de serviços prestados por terceiros;

k) débito financeiro de R\$2.453,33 na movimentação bancária e não informado na prestação de contas, em ofensa ao art. 29, § 1º, da Res.-TSE nº 23.406;

l) exclusão de dois recibos eleitorais sem a apresentação de justificativa plausível;

m) falta de apresentação de justificativa quanto ao saldo negativo de R\$560,65 na conta-corrente.

É certo que, das razões da decisão regional, infere-se que a Corte paulista considerou expressamente relevante para a desaprovação, notadamente pelo seu montante (R\$161.280,00), a falha alusiva à utilização dos cartões Verocard e Verocheque.

Conforme consignei na decisão agravada, em seu recurso especial, o agravante atacou especificamente os fundamentos alusivos a tal falha, mas, quanto às demais irregularidades, abordou o assunto de forma genérica, afirmando apenas que se trataria de vícios formais e sustentando a ausência de má-fé.

Preliminarmente, o agravante reitera o argumento de que retificou a prestação de contas antes do parecer conclusivo, o que teria sido ignorado pelo órgão técnico e pelo relator na Corte de origem.

Anoto que, não obstante seja admitida a prestação de contas retificadora, esta Corte Superior tem entendido que, “diante da natureza jurisdicional do processo de prestação de contas, não praticado o ato no momento processual próprio, ocorre a preclusão, em respeito à segurança das relações jurídicas” (AgR-REspe nº 258-02, rel. designado Min. Dias Toffoli, *DJE* de 24.9.2015). De igual modo: “As decisões prolatadas em processo de prestação de contas, estão sujeitas à preclusão em razão da necessidade de estabilização das relações jurídicas” (Pet nº 1.614, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 24.3.2009).

Ademais, como pontuado na decisão agravada, as contas retificadoras foram devidamente apreciadas pelo órgão técnico. No entanto, a Corte Regional consignou que as alterações apresentadas foram desprovidas de justificativas plausíveis dos alegados erros de digitação e, além disso, ressaltou que “a inclusão de informação omitida, após o apontamento feito unidade técnica (art. 50, II) [Res.-TSE nº 23.406]” (fl. 2.222).

Desse modo, não há falar em omissão ou em falta de fundamentação do *decisum*, porquanto a análise das contas foi embasada nos dispositivos da Res.-TSE nº 23.406 e na jurisprudência deste Tribunal Superior.

Quanto à utilização dos cartões Verocard e Verocheque para despesas com alimentação e transporte dos cabos eleitorais, o agravante insiste nos argumentos de que:

- i) o procedimento não é proibido pela legislação;
- ii) os cartões Verocard são utilizados pelo próprio governo do estado para despesas com alimentação dos servidores;
- iii) não há possibilidade de desvio de finalidade, pois o débito ocorre em relação ao crédito destinado a tais gastos;
- iv) não seria razoável que os colaboradores da campanha tivessem que pedir notas fiscais de gastos com o metrô, ônibus ou bares, devido ao uso dos cartões;
- v) não existe na Lei das Eleições qualquer alusão à configuração de irregularidade grave ou insanável pela eventual utilização de vale-refeição ou vale-combustível por meio dos cartões Verocheque e Verocard;
- vi) os cartões podem ser facilmente rastreados caso haja indício de irregularidade, o que não ocorre no caso de distribuição de valores em espécie;

vii) não houve má-fé, pois foi apresentada a relação completa dos usuários;

viii) a falha não pode ser considerada grave a ponto de ensejar a desaprovação das contas.

Conforme ressaltei na decisão impugnada, o Tribunal paulista considerou que a utilização dos cartões, cuja natureza mais se assemelharia a repasse de recursos financeiros, impediu a fiscalização e o controle de gastos pela Justiça Eleitoral.

Reproduzo os fundamentos adotados no voto condutor em relação à irregularidade verificada (fls. 2.051-2.064):

2 – Quanto ao recebimento de recursos estimáveis em dinheiro do Comitê Financeiro Único do PRB relativos à alimentação por meio dos cartões Verocard e Verocheque e a combustíveis e lubrificantes por meio dos cartões Verocard, cabem os seguintes apontamentos. O candidato declarou (fls.1555) que os cartões de alimentação foram recebidos e utilizados para fornecer refeições aos cabos eleitorais de sua campanha, apresentando documentação acerca do controle de distribuição realizado (fls. 1563/1599). Ocorre que examinando os documentos, observa-se, por exemplo, que os líderes de equipe Juliana Uchoa e Nilton Santos, mencionados a fls. 1563 como responsáveis pela assinatura dos recibos (fls. 1564 e 1566) não constam como cabos eleitorais do candidato nos relatórios de despesas e de receitas estimáveis referentes à prestação de contas final. Outrossim, não consta do referido documento a data de entrega dos cartões aos cabos eleitorais relacionados.

Quanto aos cartões de combustíveis, o candidato afirmou (fls. 1556) que os cartões Verocard foram utilizados nos veículos da campanha e apresentou documentos utilizados no controle da liberação dos recursos (fls. 1601). Não houve, entretanto, esclarecimento sobre como era realizada a liberação dos cartões, tampouco foi apresentado qualquer documento comprobatório de que as pessoas mencionadas na planilha a fls. 1.601 efetivamente receberam os cartões.

Ademais, o fato de o único documento de controle acostado aos autos ter sido produzido unilateralmente pelo candidato, não possibilita aferir se realmente houve controle prévio ou se a planilha foi confeccionada posteriormente à emissão da diligência, às fls. 1542/1551.

A respeito da declaração de tais cartões como recurso de natureza estimável, cabe ponderar que o artigo 22 da Resolução TSE nº 23.406/14 não contempla este tipo específico de doação. Ressalte-se, ainda, que nos termos dos arts. 22, III, e 23 da Res. TSE nº 23.406/2014, a doação estimada

só pode ocorrer por meio da doação/cessão de bens permanentes e materiais de consumo ou a realização de serviços de forma gratuita.

Os cartões de consumo em análise aproximam-se muito mais de recurso financeiro. Desta feita, os recursos movimentados por esta via deveriam ter sido objeto de controle efetivo, com a indicação da origem dos recursos transferidos inicialmente e controle detalhado dos gastos com eles custeados. Destaque-se ainda como agravante o fato de que os cartões foram entregues a terceiros, que deixaram de juntar notas fiscais de consumo, documentos capazes de comprovar os gastos e os autores das despesas. Assim, observa-se em relação ao presente apontamento, que deveria ter sido declarado como recurso financeiro e submetido a controle rígido, visando a correta adequação às regras da prestação de contas, com o trânsito pela conta bancária específica de campanha e a apresentação de documentos fiscais normalmente exigidos. A impossibilidade de fiscalização das despesas impõe o reconhecimento das despesas como ilegítimas e o recolhimento dos valores como sobra de campanha.

Consigno, ainda, que para os pequenos gastos foi admitido o uso de fundo de caixa, não se justificando, portanto, o uso de cartões que impedem a fiscalização da movimentação financeira da campanha. Os valores movimentados pelo candidato nos cartões referidos somam R\$161.280,00 (cento e sessenta e um mil, duzentos e oitenta reais), sendo importante destacar a utilização, inclusive, de recursos do fundo partidário sujeitos à fiscalização específica.

Na declaração de voto, o desembargador Mario Devienne Ferraz fez as seguintes considerações a respeito das referidas despesas (fls. 2.065-2.066):

De fato, deverão ser restituídos como sobras de campanha os valores envolvidos nos itens 2 e 8 do parecer técnico. Diversamente do pretendido pelo candidato, o recebimento de recursos por meio dos cartões “Verocard” e “Verocheque” devem ser considerados como recursos financeiros e não como estimáveis em dinheiro. É que, no caso em comento, o Comitê Financeiro Único da Agremiação adquiriu os referidos cartões e doou-os ao candidato, que os utilizou para quitação de despesas com combustível e alimentação de cabos eleitorais.

Dispõe o artigo 23 da Resolução nº 23.406/2014: “Os bens e serviços estimáveis em dinheiro doados por pessoas físicas e jurídicas devem constituir produto de seu próprio serviço de suas atividades econômicas e, no caso dos bens permanentes, deverão integrar o patrimônio do doador”. Dessa forma, os cartões de consumo devem ser considerados como recursos financeiros.

[...]

Partindo-se da mesma premissa, com razão a douta relatora ao determinar a restituição, além dos valores supracitados, da quantia de treze mil setecentos e cinquenta reais (R\$ 13.750,00) ao Fundo Partidário, por não ter sido comprovada a regularidade dos gastos realizados com referidos recursos nos recibos nº 010000600000SP000055 e 010000600000SP000072.

No julgamento dos embargos, a Corte de origem reafirmou o entendimento de que a utilização dos cartões para alimentação e transporte dos cabos eleitorais impediu o efetivo controle dos gastos, pois não foram apresentados documentos que viabilizassem a fiscalização (fls. 2.121-2.122):

A legislação eleitoral pertinente à prestação de contas registra as ações e meios de arrecadação admitidas em campanha eleitoral, justamente para viabilizar o controle e fiscalização de recursos e gastos realizados.

O custeio da alimentação de cabos eleitorais deve ser feito de modo a assegurar a transparência dos gastos. Embora o embargante destaque que o uso do cartão verocard é facilmente rastreável, se recusa a apresentar a documentação pertinente para fiscalização dos gastos por esta Justiça Eleitoral.

Reitero, nos mesmos termos consignados no acórdão embargado, que "(...) o fato de o único documento de controle acostado aos autos ter sido produzido unilateralmente pelo candidato, não possibilita aferir se realmente houve controle prévio ou se a planilha foi confeccionada posteriormente à emissão da diligência, às fls. 1542/1551".

Diante de tal contexto, a revisão do entendimento manifesto pelo Tribunal *a quo* de que as referidas despesas não foram comprovadas e, por isso, inviabilizaram o efetivo controle pela Justiça Eleitoral, demandaria, necessariamente, nova análise das provas dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 279 do STF e 7 do STJ.

Ademais, ainda que o candidato sustente que não há proibição expressa na legislação quanto à utilização dos cartões, tal circunstância não afasta a necessidade de que os gastos sejam efetivamente comprovados, de forma a viabilizar a fiscalização das contas, circunstância essa que, de acordo com o Tribunal Regional Eleitoral, não foi observada na espécie.

Importante ressaltar que mesmo os gastos consistentes em importância diminuta (até o limite de R\$400,00) não prescindem da necessária comprovação, pois, nos termos do § 7º do art. 31 da Res.-TSE nº 23.406, “os pagamentos de pequeno valor realizados por meio do fundo de caixa não dispensam a respectiva comprovação por meio de documentos fiscais hábeis, idôneos ou por outros permitidos pela legislação tributária, emitidos na data da realização da despesa”.

No caso em exame, “os valores movimentados pelo candidato nos cartões referidos somam R\$161.280,00 (cento e sessenta e um mil, duzentos e oitenta reais), sendo importante destacar a utilização, inclusive, de recursos do Fundo Partidário sujeitos à fiscalização específica” (fl. 2.054), que representaram 7,82% dos recursos arrecadados, no total de R\$2.062.644,00.

A teor do posicionamento desta Corte, não incidem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando as irregularidades identificadas na prestação de contas inviabilizem a fiscalização dos gastos pela Justiça Eleitoral, conforme concluiu a Corte Regional no caso dos autos. Precedentes: AgR-AI nº 507-05, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 3.6.2015; AgR-REspe nº 725-04, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 18.3.2015; AgR-REspe nº 113-96, rel. Min. Otávio de Noronha, *DJE* de 18.12.2014.

Por fim, observo que, não obstante a Corte Regional paulista tenha afastado a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade por considerar, notadamente, que a irregularidade consistente no uso dos cartões teria alcançado o percentual de 7,83% dos recursos arrecadados, as contas também foram desaprovadas em razão de outras doze falhas que, conforme ressaltei na decisão agravada, alcançaram o montante de R\$117.172,09, além das seguintes falhas sem dados de quantificação: (a) divergência de informações entre a prestação de contas final e a retificadora quanto aos valores arrecadados e os gastos efetuados; (ii) recursos arrecadados na modalidade estimável em dinheiro relativos à utilização de veículos cujos valores informados seriam incompatíveis com os preços de mercado e (iii) exclusão de dois recibos eleitorais sem a apresentação de justificativa plausível.

Por essas razões e pelas expostas na decisão agravada, *voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto por Celso Ubirajara Russomanno.*

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 5781-83.2014.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Celso Ubirajara Russomanno (Advogados: Everson Tobaruela e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao 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, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Odim Brandão Ferreira. Ausência justificada do Ministro Luiz Fux.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 10-19.2013.6.06.0000

PEREIRO – CE

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha
Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes
Recorrente: José Hermano do Nascimento Nogueira
Advogados: Adriano Ferreira Gomes Silva e outros
Assistente: José Aleixon Moreira de Freitas
Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outra
Recorrentes: João Francismar Dias e outro
Advogados: Vicente Bandeira de Aquino Neto e outros
Recorrido: José Hermano do Nascimento Nogueira
Advogados: Adriano Ferreira Gomes Silva e outros
Recorridos: João Francismar Dias e outro
Advogados: Vicente Bandeira de Aquino Neto e outros

Eleições 2012. Recursos especiais eleitorais. Recurso contra expedição de diploma. Prefeito e vice-prefeito. Cabimento. Inelegibilidade superveniente. Recurso não conhecido e recurso provido.

1. Recurso de José Hermano do Nascimento Nogueira.

O pedido formulado no recurso contra expedição de diploma foi julgado procedente, não tendo o recorrente, autor da ação, interesse recursal, pois, na linha da jurisprudência do TSE, “não se conhece de recurso interposto em relação a fundamento não reconhecido pelo acórdão recorrido, quando este é favorável ao recorrente” (REspe nº 399-48/SC, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 18.8.2015). A questão relativa à incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990 pode ser apreciada no caso concreto, considerando que o recorrente levantou essa matéria em contrarrazões aos recursos especiais eleitorais dos candidatos eleitos.

1.1. Suposta inelegibilidade do vice-prefeito devolvida em contrarrazões. É fato incontroverso nos autos: (i) o candidato eleito a vice-prefeito, tem condenação colegiada por captação ilícita de sufrágio; (ii) a referida condenação foi suspensa por

decisão liminar de ministro do TSE; (iii) a revogação da medida liminar somente ocorreu com o julgamento do recurso principal, em 14.2.2013, após a realização do pleito. Na linha da jurisprudência do TSE, a inelegibilidade superveniente que autoriza o manejo de RCED é aquela que surge após o registro de candidatura, mas antes do dia da eleição.

2. Recursos dos candidatos eleitos.

2.1. Cabível o recurso contra expedição de diploma contra o candidato eleito, pois a inelegibilidade superveniente surgiu após o pedido de registro de candidatura (revogação da liminar que suspendia as decisões do TCE/CE), mas antes da data da realização do pleito (a revogação ocorreu em 14.8.2012).

2.2. Fato superveniente que afasta a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990: provimento do recurso de revisão pelo TCM/CE, aprovando as contas do candidato.

2.3. Se se conclui que a inelegibilidade superveniente pode ser apreciada em ação de impugnação de registro de candidatura, em fase recursal, inclusive, desde que o recurso seja de natureza ordinária, e a referida inelegibilidade tenha surgido antes da eleição, com maior razão a possibilidade de se considerar o fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade, mormente quando a ação ainda se encontrava na instância originária, pois a Constituição Federal de 1988 prestigia o direito à elegibilidade.

2.4. Desconsiderar uma decisão de mérito do TCM aprovando as contas, além de configurar grave violação à soberania popular, traduzida nos votos obtidos pelos candidatos eleitos e plenamente elegíveis na ocasião do julgamento do RCED na origem, revelaria uma decisão socialmente inexplicável, pois a Justiça Eleitoral retiraria do regular exercício do mandato cidadãos que não têm contra si nenhuma causa de inelegibilidade, acarretando “indiscutível efeito instabilizador na condução da máquina administrativa e no próprio quadro psicológico dos munícipes, tudo a acarretar descrédito para o Direito e a Justiça Eleitoral” (AgRgMC nº 2.241/RN, rel. Min. Ayres Britto, julgado em 20.11.2007).

3. Recurso não conhecido e recursos providos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer do recurso de José Hermano do Nascimento Nogueira; por maioria, em dar provimento ao recurso de Cláudio Junior Nogueira, vencida a Ministra Luciana Lóssio; e, também por maioria, em dar provimento ao recurso de João Francismar Dias, vencida a Ministra Luciana Lóssio e o Ministro Henrique Neves da Silva, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de março de 2016.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* de 23.5.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de três recursos especiais, sendo o primeiro interposto por José Hermano do Nascimento Nogueira (segundo colocado na eleição para o cargo de prefeito do Município de Pereiro/CE em 2012), o segundo por João Francismar Dias (prefeito eleito) e o terceiro por Cláudio Junior Nogueira (vice-prefeito eleito), contra acórdãos proferidos pelo TRE/CE assim ementados (fls. 259 e 354):

Eleições de 2012. Recurso contra expedição do diploma. Prefeito e vice-prefeito. Preliminar de preclusão da matéria já discutida em sede de AIRC. Rejeição. Existência à época de liminar. Inelegibilidades apontadas. Desaprovação de contas. Liminar revogada. Inelegibilidade superveniente. Inteligência da Lei Complementar 64/1990. Provimento do recurso contra expedição do diploma. Cassação de ambos os diplomas. Aplicação do art. 216 do Código Eleitoral. Necessidade de trânsito em julgado da decisão.

Eleições de 2012. Recurso contra expedição de diploma. Prefeito e vice-prefeito. Cassação dos diplomas. Indicação de omissão. Julgamento no TSE. Alteração da situação do vice-prefeito *[sic]*. Ausência de publicação da decisão. Esgotamento da competência deste Tribunal Eleitoral. Julgamento do Tribunal de Contas dos Municípios. Recurso de revisão. Alteração superveniente. Impossibilidade de se examinar em sede de embargos de declaração. Indicação de omissão analisada. Alteração de termo expresso anteriormente. Erro formal. Aplicação correta do art. 216 do Código Eleitoral. Provimento parcial dos embargos de declaração.

1. Conforme o art. 275 do Código Eleitoral, são admissíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição ou, ainda, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.
2. Não se prestam os embargos de declaração para rediscussão da matéria já examinada e decidida pela Corte Eleitoral.
3. O art. 216 do Código Eleitoral prescreve que enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda sua plenitude.

Na origem, *José Hermano do Nascimento Nogueira interpôs recurso contra a expedição do diploma* em desfavor de João Francismar Dias e Cláudio Junior Nogueira.

Afirmou que *João Francismar Dias*, não obstante o deferimento de seu registro de candidatura, incorre na *inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990*¹, *de forma superveniente*, pois a decisão liminar que suspendia os efeitos da desaprovação de suas contas foi posteriormente revogada pelo TJ/CE.

Sustentou, ainda, que *Cláudio Junior Nogueira* incide na *inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990*², *também de modo superveniente*, porquanto condenado pelo TRE/CE pela prática de captação ilícita de sufrágio nas Eleições 2008.

O TRE/CE julgou procedente o pedido para desconstituir os diplomas de João Francismar e Cláudio Nogueira com fundamento apenas na inelegibilidade do primeiro (fls. 260-270 e 354-361).

¹ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

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

² Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; [...]

Com efeito, no tocante a *João Francismar Dias*, a Corte Regional inicialmente rejeitou a alegação de que a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não poderia ser suscitada no RCED, assentando que essa matéria não fora apreciada por ocasião do pedido de registro de candidatura diante da existência de liminar que afastava os efeitos dessa desaprovação.

No mérito, o TRE/CE consignou que *a revogação da referida liminar atrai a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990*, sobretudo porque o vício que ensejou a desaprovação das contas configura irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa.

Com relação a *Cláudio Junior Nogueira*, o TRE/CE concluiu que ele *não incide na inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990*, pois o i. Ministro Dias Toffoli concedeu liminar na AC nº 362-76/CE em 24.5.2012, com fundamento no art. 26-C da mencionada Lei³, para suspender os efeitos do acórdão regional que o havia condenado por captação ilícita de sufrágio (Processo 9560416-07/CE).

Foram opostos de três embargos de declaração pelas partes, os quais foram integralmente rejeitados pela Corte Regional.

Em suma, o TRE/CE consignou inicialmente que o provimento do recurso de revisão pelo TCM/CE após o julgamento do RCED, aprovando com ressalvas as contas de João Francismar Dias, não merecia conhecimento na via declaratória porque não se tratava de omissão, mas de fato superveniente.

De outra parte, ressaltou que a condenação de Cláudio Junior Nogueira por compra de votos, apesar de posteriormente confirmada por decisão monocrática do i. Ministro Dias Toffoli, com a subsequente revogação da liminar anteriormente concedida, também não poderia ser analisada na via declaratória, pois não se tratava de omissão, mas de fato superveniente ao julgamento do RCED.

Seguiu-se a interposição de três recursos especiais.

José Hermano do Nascimento Nogueira – *que interpôs o recurso contra expedição de diploma* – alegou, em resumo, que (fls. 384-402):

³ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

a) Trata-se de três recursos especiais, sendo o primeiro interposto por José Hermano do Nascimento Nogueira (segundo colocado na eleição para o cargo de prefeito do Município de Pereiro/CE em 2012), o segundo por João Francismar Dias (prefeito eleito) e o terceiro por Cláudio Junior Nogueira (vice-prefeito eleito), contra acórdãos proferidos pelo TRE/CE assim ementados (fls. 259 e 354):

Eleições de 2012. Recurso contra expedição do diploma. Prefeito e vice-prefeito. Preliminar de preclusão da matéria já discutida em sede de AIRC. Rejeição. Existência à época de liminar. Inelegibilidades apontadas. Desaprovação de contas. Liminar revogada. Inelegibilidade superveniente. Inteligência da Lei Complementar 64/1990. Provimento do recurso contra expedição do diploma. Cassação de ambos os diplomas. Aplicação do art. 216 do Código Eleitoral. Necessidade de trânsito em julgado da decisão.

Eleições de 2012. Recurso contra expedição de diploma. Prefeito e vice-prefeito. Cassação dos diplomas. Indicação de omissão. Julgamento no TSE. Alteração da situação do vice-prefeito [sic]. Ausência de publicação da decisão. Esgotamento da competência deste Tribunal Eleitoral. Julgamento do Tribunal de Contas dos Municípios. Recurso de revisão. Alteração superveniente. Impossibilidade de se examinar em sede de embargos de declaração. Indicação de omissão analisada. Alteração de termo expresse anteriormente. Erro formal. Aplicação correta do art. 216 do Código Eleitoral. Provimento parcial dos embargos de declaração.

1. Conforme o art. 275 do Código Eleitoral, são admissíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição ou, ainda, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

2. Não se prestam os embargos de declaração para rediscussão da matéria já examinada e decidida pela Corte Eleitoral.

3. O art. 216 do Código Eleitoral prescreve que enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda sua plenitude.

Na origem, *José Hermano do Nascimento Nogueira interpôs recurso contra a expedição do diploma* em desfavor de João Francismar Dias e Cláudio Junior Nogueira.

Afirmou que *João Francismar Dias*, não obstante o deferimento de seu registro de candidatura, incorre na *inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990*⁴,

⁴ Art. 1º São inelegíveis:

de forma superveniente, pois a decisão liminar que suspendia os efeitos da desaprovação de suas contas foi posteriormente revogada pelo TJ/CE.

Sustentou, ainda, que *Cláudio Junior Nogueira* incide na *inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC 64/1990*⁵, também de modo superveniente, porquanto condenado pelo TRE/CE pela prática de captação ilícita de sufrágio nas Eleições 2008.

O TRE/CE julgou procedente o pedido para desconstituir os diplomas de João Francismar e Cláudio Nogueira com fundamento apenas na inelegibilidade do primeiro (fls. 260-270 e 354-361).

Com efeito, no tocante a *João Francismar Dias*, a Corte Regional inicialmente rejeitou a alegação de que a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990 não poderia ser suscitada no RCED, assentando que essa matéria não fora apreciada por ocasião do pedido de registro de candidatura diante da existência de liminar que afastava os efeitos dessa desaprovação.

No mérito, o TRE/CE consignou que *a revogação da referida liminar atrai a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990*, sobretudo porque o vício que ensejou a desaprovação das contas configura irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa.

Com relação a *Cláudio Junior Nogueira*, o TRE/CE concluiu que ele *não incide na inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC 64/1990*, pois o i. Ministro Dias Toffoli concedeu liminar na AC 362-76/CE em 24.5.2012, com fundamento no art. 26-C da mencionada Lei⁶, para suspender os efeitos do

I - para qualquer cargo:

[...]

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

⁵ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; [...]

⁶ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, I e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

acórdão regional que o havia condenado por captação ilícita de sufrágio (Processo nº 9560416-07/CE).

Foram opostos de três embargos de declaração pelas partes, os quais foram integralmente rejeitados pela Corte Regional.

Em suma, o TRE/CE consignou inicialmente que o provimento do recurso de revisão pelo TCM/CE após o julgamento do RCED, aprovando com ressalvas as contas de João Francismar Dias, não merecia conhecimento na via declaratória porque não se tratava de omissão, mas de fato superveniente.

De outra parte, ressaltou que a condenação de Cláudio Junior Nogueira por compra de votos, apesar de posteriormente confirmada por decisão monocrática do i. Ministro Dias Toffoli, com a subsequente revogação da liminar anteriormente concedida, também não poderia ser analisada na via declaratória, pois não se tratava de omissão, mas de fato superveniente ao julgamento do RCED.

Seguiu-se a interposição de três recursos especiais.

José Hermano do Nascimento Nogueira – que interpôs o recurso contra expedição de diploma – alegou, em resumo, que (fls. 384-402):

a) Cláudio Junior Nogueira incide na inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC 64/1990, porquanto condenado pelo TRE/CE pela prática de captação ilícita de sufrágio;

b) a decisão liminar concedida pelo i. Ministro Dias Toffoli para suspender os efeitos do referido acórdão, com base no art. 26-C da LC 64/1990, foi posteriormente revogada;

c) sua condenação por compra de votos foi confirmada em decisão monocrática do i. Ministro Dias Toffoli.

João Francismar Dias (fls. 404-414) e Cláudio Junior Nogueira (fls. 435-446), apesar de manejarem recurso especial em peças distintas, apresentaram as mesmas alegações, quais sejam:

a) violação do art. 275 do Código Eleitoral, pois o TRE/CE não se manifestou sobre o pedido de adiamento da sessão de julgamento;

b) dissídio jurisprudencial e ofensa do art. 5º, LV, da CF/1988, pois a sustentação oral em plenário constitui importante meio de defesa;

c) o provimento do recurso de revisão pelo TCM/CE, aprovando com ressalvas as contas de João Francismar Dias, constitui alteração fática superveniente de que trata o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, circunstância que afasta a inelegibilidade aplicada com base no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

José Hermano do Nascimento Nogueira – segundo colocado no pleito – apresentou contrarrazões às folhas 450-497, sustentando, em suma, o seguinte:

a) os recursos especiais não merecem ser conhecidos, porquanto inexistente a violação aos dispositivos legais apontados e, ademais, não se realizou o devido cotejo analítico visando comprovar o dissídio jurisprudencial;

b) a provimento dos mencionados recursos encontra óbice nas Súmulas 7/STJ e 279/STF;

c) os recorrentes João Francismar Dias e Cláudio Junior Nogueira encontram-se inelegíveis, respectivamente, com fundamento nas alíneas g e j do inciso I do art. 1º da LC 64/1990;

d) “não há dúvidas de que nas contas de responsabilidade do primeiro recorrido João Francismar Dias, cujos acórdãos encontram-se em anexo, foram constatadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios irregularidades insanáveis e atos dolosos de improbidade administrativa, consoante se infere do inteiro teor das referidas decisões, todas há menos de oito anos da eleição vindoura” (fl. 462);

e) a liminar inicialmente obtida por João Francismar Dias no âmbito do TJ/CE, suspendendo os efeitos das decisões de rejeição de contas, foi cassada *a posteriori*. Nesse contexto, apontou que a regra contida no § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990⁷ – que prevê a imediata desconstituição do diploma nessa hipótese – incide no caso dos autos;

⁷ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

[...]

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no caput, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

f) em relação a Cláudio Junior Nogueira, “nos termos do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990, [...] a suspensão da inelegibilidade é de competência do órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas e não do magistrado individualmente, como ocorreu na hipótese em tela, em que a liminar foi deferida monocraticamente pelo Ministro Dias Toffoli do TSE” (fl. 496).

Por sua vez, *João Francismar Dias e Cláudio Junior Nogueira – primeiros colocados* – apresentaram contrarrazões às folhas 499-510, nos seguintes termos:

a) inexistente interesse recursal por parte de José Hermano do Nascimento Nogueira (segundo colocado no pleito), haja vista a procedência do recurso contra expedição do diploma por ele interposto, ainda que somente por um fundamento. Citaram, a esse respeito, precedentes do Tribunal Superior Eleitoral acerca da matéria – a saber, o AgR-REspe 10.772 e o REspe 25.586 – e o disposto no art. 499 do CPC⁸;

b) ainda que superado esse óbice, José Hermano do Nascimento Nogueira não apontou qualquer julgado a evidenciar o dissídio jurisprudencial e tampouco indicou os dispositivos de lei supostamente violados, razão pela qual aplica-se na espécie a Súmula 284/STF;

c) a questão atinente à revogação da liminar deferida pelo i. Min. Dias Toffoli na AC 362-76, suspendendo os efeitos da condenação de Cláudio Junior Nogueira na AIJE 9560416-07/CE, em nenhum momento foi enfrentada pela Corte Regional, estando ausente, portanto, o requisito do prequestionamento;

d) considerando-se o disposto no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997⁹, no sentido de se admitir somente as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes que afastem a inelegibilidade, tem-se que “quando do ajuizamento do RCED, o recorrido Cláudio Junior Nogueira não incidia em causa de inelegibilidade alguma que tolhesse sua capacidade eleitoral passiva. Se, supervenientemente, surgiu causa de inelegibilidade, esta

⁸ Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

⁹ Art. 11. [omissis]

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

não se revela apta, por expressa dicção legal, a macular o diploma” (fl. 508);

e) a inelegibilidade superveniente que autoriza o ajuizamento do recurso contra expedição de diploma é aquela que ocorre entre a data do registro e a data da eleição, não se enquadrando como tal, portanto, decisão liminar revogada em 22.3.2013.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos especiais de João Francismar Dias e de Cláudio Junior Nogueira e pelo provimento do recurso especial de José Hermano do Nascimento Nogueira (fls. 515-519).

Após a publicação de pauta, o processo foi inicialmente levado a julgamento na sessão jurisdicional de 8.5.2014. Todavia, ao verificar que a condenação de Cláudio Junior Nogueira por captação ilícita de sufrágio encontrava-se pendente de apreciação por esta Corte nos autos do REspe 9560416-07/CE, que á época dos fatos tinha como relator o i. Min. Dias Toffoli, considerei inoportuna a resolução do presente processo e determinei sua retirada de pauta.

Em 30.5.2014, o i. Min. Gilmar Mendes, que sucedeu o i. Ministro Dias Toffoli, deferiu o pedido de desistência formulado por Cláudio Junior Nogueira no REspe 9560416-07/CE, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 20.6.2014.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, a matéria discutida nos três recursos especiais eleitorais e nas respectivas contrarrazões envolve as inelegibilidades atribuídas a João Francismar Dias (art. 1º, I, g, da LC 64/1990) e Cláudio Junior Nogueira (art. 1º, I, j, da LC 64/1990).

Nesse contexto, *observa-se, preliminarmente*, que o TRE/CE não reconheceu a inelegibilidade de Cláudio Junior Nogueira (alínea j), julgando procedente o pedido formulado no RCED somente com base na inelegibilidade de João Francismar Dias (alínea g).

Assim, ainda que por apenas um dos fundamentos, houve a procedência do RCED, motivo pelo qual o recurso especial interposto por José Hermano do Nascimento Nogueira – segundo colocado no pleito e autor da ação – não merece ser conhecido. Nesse sentido, o recente entendimento do Tribunal Superior Eleitoral:

[...] 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.

[...]

Recurso especial não conhecido. [...]

(REspe 399-48/SC, rel. Min. Henrique Neves, julgado em 20.8.2015.)

(Sem destaque no original.)

De toda forma, ao menos *no caso dos autos, é possível analisar a suposta inelegibilidade de Cláudio Junior Nogueira (alínea j), porquanto José Hermano do Nascimento Nogueira também levantou essa matéria nas contrarrazões aos recursos especiais dos primeiros colocados.*

Passo, portanto, ao exame de cada uma das inelegibilidades.

I. Cláudio Junior Nogueira (art. 1º, I, j, da LC 64/1990)

Alega-se que Cláudio Junior Nogueira incide na inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC 64/1990¹⁰ por ter sido condenado por captação ilícita de sufrágio em acórdão proferido pelo TRE/CE (Representação 9560416-07/CE).

¹⁰ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; [...]

De fato, a Corte Regional manteve a sentença que o condenara pela prática do referido ilícito, tendo o respectivo acórdão sido publicado em 7.2.2012. Todavia, em 24.5.2012 o i. Ministro Dias Toffoli concedeu liminar nos autos da AC 362-76/CE para suspender os efeitos do referido acórdão, nos termos do art. 26-C da LC 64/1990¹¹.

Referida liminar gerou efeitos jurídicos de 24.5.2012 até 14.2.2013, data em que foi revogada pelo i. Ministro Dias Toffoli mediante decisão monocrática na qual se desproveu o recurso especial.

Em razão de sua existência, o TRE/CE consignou, neste RCED, que a inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC 64/1990 não se aplicaria ao caso, conforme se verifica às folhas 264 e 270 do acórdão regional.

Verifica-se, portanto, que entre o pedido de registro de candidatura e a realização do pleito a decisão condenatória por captação ilícita de sufrágio em desfavor de Cláudio Junior Nogueira estava com seus efeitos suspensos.

Nesse contexto, ainda que o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe 9560416-07/CE, viesse a reconhecer a compra de votos (como de fato reconheceu), isso somente ocorreria muito após as eleições. *Consoante a jurisprudência desta Corte, a inelegibilidade superveniente para fim de recurso contra expedição de diploma (art. 262, I, do Código Eleitoral) é aquela que ocorre entre a data do registro de candidatura e a data do pleito. Confira-se:*

Mandado de segurança. Eleições 2012. Prefeito e vice-prefeito. Desconstituição dos diplomas. Suposta inelegibilidade posterior à diplomação. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Concessão da ordem.

[...]

2. O Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do RO 383-75/MT, fixou a tese de que a incidência do art. 26-C, § 2º, da LC 64/1990 não acarreta o imediato indeferimento do registro ou cancelamento do diploma, sendo necessário aferir a presença de todos os requisitos da inelegibilidade, observados o contraditório e a ampla defesa.

3. Ainda no referido julgado, também se assentou que, *ultrapassada a data do pleito, eventual alteração fática ou jurídica superveniente*

¹¹ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

que atrair a inelegibilidade não surtirá efeitos perante o registro de candidatura. [...]

(MS 547-46/MT, de minha relatoria, DJE de 9.2.2015.) (Sem destaque no original.)

RCED. Eleições 2014. Inelegibilidade superveniente. Art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990. Não incidência. Decisão colegiada após o pleito. Improcedência [sic] do pedido.

1. A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no inciso I do art. 262 do CE, é aquela que surge após o registro de candidatura, mas deve ocorrer até a data do pleito. Precedentes. [...]

(RCED 1354-11/RN, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 18.8.2015.) (Sem destaque no original.)

Nessa circunstância, não se aplica a inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC 64/1990 a Cláudio Junior Nogueira, não merecendo reforma o acórdão regional.

II. João Francismar Dias (art. 1º, I, g, da LC 64/1990)

OTRE/CE reconheceu a inelegibilidade de João Francismar Dias devido à rejeição de suas contas pelo TCM/CE (Acórdãos 842/2007 e 3337/2006). Ressaltou que a decisão liminar suspensiva dos efeitos da desaprovação de contas vigorou apenas no período de registro de candidatura e que sua posterior revogação atrai a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990¹². Transcrevo do acórdão regional (fls. 269-270):

10.3. A meu sentir, é importante ressaltar a precariedade da liminar conseguida pelo primeiro recorrido que durou pouco mais de um mês, pois foi concedida em 4.7.2012 e revogada em 14.8.2012, como se tivesse a única finalidade de permitir o deferimento do registro do recorrido. Configura-se, sem sombra de dúvidas, burla à legislação eleitoral de forma tal que não é razoável considerar elegível o promovido.

¹² Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

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

11. No presente processo a Justiça Eleitoral, assim como o fez em inúmeros processos de registro de candidatura, respaldada em entendimento atual e dominante, analisa as irregularidades apontadas pelo TCM e considera-as irregularidades gravíssimas e de improbidade administrativa. A constatação do dolo exigido no dispositivo legal cabível há de ser feito com o cuidado suficiente para destacar que não se trata de conduta criminoso, mas de ato atentatório aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência que devem reger a Administração Pública.

12. Amolda-se, portanto, com perfeição, a inelegibilidade de João Dias ao previsto no art. 1º, I, g, da LC 64/90.

Por sua vez, no julgamento dos embargos de declaração, consignou que o fato novo trazido pelo candidato – qual seja, o provimento do recurso de revisão pelo TCM/CE, aprovando com ressalvas as suas contas – deveria ser desconsiderado devido à impossibilidade de rediscussão da causa na via declaratória. Confira-se (fl. 360):

8.2.1. Quando apresentou contrarrazões aos primeiros embargos, João Francismar Dias informou decisão do Tribunal de Contas dos Municípios em recurso de revisão reformando a decisão para julgar aprovadas as contas de sua responsabilidade. Às fls. 317/331 conta cópia do acórdão proferido no processo nº 5814 (Recurso de Revisão nº 9338/2012) da relatoria do Conselheiro Helio Parente de Vasconcelos Filho.

[...]

10. Tenho afirmado em vários processos já examinados por esta Corte Eleitoral que os embargos de declaração não se prestam para reexame da matéria apreciada. É importante ressaltar o efeito integrativo desse recurso cível, utilizado em matéria eleitoral sem grandes restrições. O art. 275 do Código Eleitoral prescreve a sua admissibilidade.

[...]

12. Idêntico entendimento, sobre a impossibilidade de rediscutir matéria já analisada, serve para fundamentar o desprovemento dos embargos apresentados por João Francismar Dias, no que diz respeito ao julgamento do Tribunal de Contas dos Municípios decidindo em recurso de revisão pela aprovação com ressalvas de suas contas de gestão. Não houve omissão do acórdão, portanto, não há o que examinar.

No ponto, entendo que o acórdão regional merece reforma.

Com efeito, *provido o recurso de revisão pelo TCM/CE, aprovando-se com ressalvas as contas de João Francismar Dias, o fundamento que autorizava a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/1990 não mais subsiste.*

No caso dos autos, *é possível aplicar, por analogia, o disposto no art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997, segundo o qual as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro de candidatura afastam a inelegibilidade.* Eis a redação do dispositivo em comento:

Art. 11. [omissis]

[...]

§ 10. *As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.* (Sem destaque no original.)

Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, essas alterações supervenientes também podem ser reconhecidas na via do recurso contra expedição do diploma. Confira-se, por todos, o julgado a seguir:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. RCED. Inelegibilidade superveniente. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Não incidência. Rejeição das contas. Acórdão. TCM/CE. Anulação. Desprovemento.

1. Os acórdãos de rejeição das contas que embasaram a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990 e, por consequência, a cassação dos diplomas em recurso contra expedição de diploma (RCED), deixaram de existir, em razão de sua anulação pelo TCM/CE.

2. A decisão da Corte de Contas que afasta decisum anterior de rejeição de contas é apta a impedir a incidência da referida inelegibilidade, não havendo falar na imprescindibilidade de decisão judicial.

(AgRg-REspe 410-95/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 4.3.2015.) (Sem destaque no original.)

Ressalto, por fim, que não existe qualquer óbice para o conhecimento da matéria na via deste recurso especial eleitoral, pois esse quadro fático foi devidamente submetido à apreciação do TRE/CE.

Consequentemente, impõe-se o provimento dos recursos especiais de Cláudio Junior Nogueira e de João Francismar Dias ante a não incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC 64/1990.

III. Conclusão

Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial eleitoral de José Hermano do Nascimento Nogueira e *dou provimento* aos recursos de Cláudio Junior Nogueira e de João Francismar Dias para julgar improcedente o pedido formulado no recurso contra expedição de diploma.

É o voto.

VOTO

(RECURSO ESPECIAL DE JOÃO FRANCISMAR DIAS)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu conversava com o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – até porque o nobre colega não está tão familiarizado com nossa jurisprudência, no que toca a essas alterações supervenientes – e refletia – ontem também cheguei a trocar ideias com o Ministro Henrique Neves da Silva sobre este caso – sobre a questão posta, que é muito interessante, no sentido de considerarmos até quando a Justiça Eleitoral irá admitir a alteração das hipóteses que geram, trazem ou afastam a inelegibilidade.

E na linha do que estamos a julgar, antigamente, o entendimento era de que o marco temporal final seria a data da eleição, posteriormente, passamos a entender que não, que o último lapso temporal deveria ser a data da diplomação. Em algum momento, as relações jurídicas precisam se estabilizar, de modo que, após o término do processo eleitoral, não fiquem ainda as partes guerreando na Justiça, na tentativa de trazer uma inelegibilidade ou afastá-la.

Considerando, no caso, as datas postas, trazidas tanto pelo eminente relator quanto pelos nobres advogados da tribuna e também constantes do acórdão, temos, de forma muito clara, que o candidato a prefeito obteve uma liminar para suspender sua inelegibilidade no dia 4 de julho de 2012. O candidato tinha uma condenação pelo tribunal de contas. Ao registrar sua candidatura, ele estava isento dessa inelegibilidade.

Logo após, no dia 14 de agosto de 2012, essa liminar deixa de existir, de modo que esse candidato à prefeitura do município concorre inelegível. Na data da eleição, está inelegível, na da diplomação também,

conseguindo apenas em março do ano seguinte, por meio do julgamento de um recurso de revisão no tribunal de contas, a reversão dessa decisão.

De fato, essa causa que o retiraria da vida pública desapareceu em julho de 2012, mas penso eu que, em algum momento, as relações jurídicas têm que se estabilizar, até porque o principal ator do processo eleitoral, como costumamos dizer, é o eleitor. De modo que o eleitor, ao comparecer às urnas e ao ter findo o processo eleitoral, que é com a diplomação, venha a ter segurança de seu voto; ele tem que saber se, quando ele comparece, no dia da eleição, à Justiça Eleitoral para votar, aquele voto irá valer ou não, ou até para saber, mesmo se o candidato vier a obter a maior quantidade de votos, se não poderá ou não assumir a chefia do poder, para escolher outro que ainda tenha alguma condição de disputa com o terceiro ou com o quarto colocado.

De modo que, pedindo as mais respeitosas vênias ao eminente relator, entendendo que a decisão do tribunal de contas, por ser posterior à data da diplomação, mantenho a decisão do regional para negar provimento ao recurso de João Francismar Dias.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, eu só faço uma observação: na medida em que o tribunal de contas revê a sua decisão e aprova as contas do candidato, reconhece que o erro foi dele. Estaríamos, então, imputando à parte uma inelegibilidade por conduta de um órgão administrativo, ou seja, a parte suporta os efeitos do equívoco de um órgão público administrativo que é o tribunal de contas.

Observe bem, Sua Excelência deve atinar que a regra é a elegibilidade. Todas as restrições que constam no Código Eleitoral são para limitar a inelegibilidade e não a elegibilidade. Então, até onde é justo, é correto, em nome desses momentos em que se deve processar o julgamento, que a parte seja apenada por equívocos cometidos pelos órgãos de administração como o tribunal de contas? Até onde é justo que a parte sofra as consequências de uma decisão liminar judicial que, depois, venha

a ser cassada e cuja eficácia é *ex tunc*, que retroage e faz desaparecer o impedimento do cenário da inelegibilidade?

Temos, então, que olhar bem essa balança, porque a parte ser punida por equívoco do tribunal de contas – ah foi em março. Foi em março porque o tribunal de contas demorou; foi em março quando a corte de contas reconheceu seu erro e decidiu que deveria ter aprovado com ressalvas.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Vossa Excelência me permite um aparte, Ministro João Otávio de Noronha.

Esse raciocínio não serviria também com relação à primeira inelegibilidade? São dois candidatos, a situação me parece...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: De fato, a questão é sensível, mas entre tutelar o direito da parte e o do eleitor, fico com a tutela do eleitor. Esse é o nosso dilema.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Mas, se Vossa Excelência fica com o direito do eleitor, deveria legitimar quem venceu as eleições, pois o candidato ganhou as eleições.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Ele ganhou as eleições e está no exercício do cargo.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Isso seria incoerente, porque, se Vossa Excelência fica com a tutela do eleitor, fica com o voto, o voto é de quem ganhou.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A tutela do eleitor de não lhe facultar a possibilidade de votar em um candidato inelegível.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Vossa Excelência está retirando a tutela do eleitor que, de certa forma, elegeu um candidato ao qual o tribunal de contas reputou contas irregulares e, depois, voltou atrás.

VOTO

(RECURSO ESPECIAL DE CLÁUDIO JUNIOR NOGUEIRA)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Vossa Excelência me permite, apenas para contribuir com o debate.

Parece-me que as situações são muito parecidas. Muda-se é a questão, uma é a rejeição de contas; a outra é a captação ilícita de sufrágio que foi deferida pelo Tribunal.

O raciocínio do primeiro recurso, da primeira análise feita por Vossa Excelência, que é referente ao candidato Cláudio Junior Nogueira, acompanho-o integralmente.

Por conta de uma liminar que o Ministro Dias Toffoli concedeu, foi conferido o efeito suspensivo. Então, não havia decisão que atraísse a inelegibilidade da alínea *j* tanto no momento da eleição, como no momento da diplomação, porque essa liminar só veio a cair no ano seguinte por decisão monocrática e, depois, este Tribunal, no plano fático, decidiu que a pessoa foi condenada por prática de captação ilícita de sufrágio. Há uma decisão do Tribunal que diz que ele foi condenado.

Por que estamos dizendo que essa inelegibilidade não existe? Porque estamos considerando as datas da eleição e da diplomação, ou seja, tanto no dia da eleição como no dia da diplomação vigoravam a liminar do Ministro Dias Toffoli, e, assim, a inelegibilidade está afastada.

VOTO

(RECURSO ESPECIAL DE JOÃO FRANCISMAR DIAS)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O mesmo raciocínio, com a devida vênia do eminente relator, deve ser aplicado na seguinte situação: no dia da eleição e no dia da diplomação, é indiferente para esse caso a discussão se o fato deve ir até a eleição ou até a diplomação, porque em ambas as datas havia uma decisão do tribunal de contas afirmando que as contas dele estavam rejeitadas, uma decisão definitiva, porque o recurso de revisão tem aspecto apenas de ação rescisória.

O julgamento desse recurso de revisão posteriormente ao dia da diplomação, depois do julgamento do recurso contra expedição de

diploma, ou seja, em março do ano seguinte da eleição, traz para o plano fático, realmente, como diz o Ministro João Otávio de Noronha, que não existe mais aquela decisão que rejeitou as contas. Mas, se seguirmos exatamente o mesmo raciocínio, no plano fático, o outro candidato está condenado pela Justiça Eleitoral, pelo Tribunal Superior Eleitoral, pela prática de captação ilícita de sufrágio.

Então, por isso entendo a importância de se estabelecer um limite de data, que foi a matéria que eu trouxe nos embargos de declaração citados, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, dizendo que a jurisprudência atual é no sentido de que o que atrai a inelegibilidade só pode ocorrer até a data da eleição, o que afasta a inelegibilidade pode ir até a data da diplomação – esse é o nosso entendimento hoje.

Isso não se está discutindo. O que está sendo discutido é se o que ocorre depois da diplomação pode alterar a inelegibilidade.

Por essas razões, pedindo vênua ao eminente relator, já adiantando o voto, acompanho a divergência formada pela Ministra Luciana Lóssio.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Quero fazer apenas uma observação. O debate é importante, temos que firmar essa tese. Peço vênua a Vossa Excelência para alertá-lo que a lei trata das situações, em planos diferentes, de elegibilidade e de inelegibilidade.

Vejam, por exemplo, o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 que dispõe e que apliquei por analogia:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

[...]

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, [e a própria lei, preocupada com a elegibilidade, ressalva] ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Ou seja, a lei dá um tratamento diferente às causas que afastam a inelegibilidade, não limitando no tempo, no momento do registro, *mutatis mutandis*, esse raciocínio teria que ser válido também no caso do recurso contra expedição de diploma.

Então, não podemos dar o mesmo tratamento jurídico às hipóteses que a lei estabeleceu distinção. Eu só quero assentar isso. Essa diferença não sou eu que estou a fazer; é a lei. Temos que estar atentos ao princípio que plasma o Direito Eleitoral, que é o prestígio da elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu concordo plenamente que, se o fato superveniente, que afasta a inelegibilidade, ao qual deve sim ser dada maior repercussão, tivesse ocorrido até a data da diplomação, poderia sim ser conhecido no recurso contra expedição de diploma, como o foi no precedente citado por Vossa Excelência no caso da Ministra Luciana Lóssio e em vários outros.

Justamente para se preservar o privilégio da interpretação em favor dos votos apurados é que este Tribunal tem diferenciado: inelegibilidade até o dia da eleição; fato que a afaste, até o dia da diplomação. Passada a diplomação, a Justiça Eleitoral encerra a sua função jurisdicional. Se formos considerar fatos posteriores à diplomação, abre-se uma porta para dois ou três anos depois da eleição se alegar um fato superveniente que afastou aquela inelegibilidade. Por isso o Tribunal começou essa discussão.

Os nossos precedentes são todos no sentido que se encerra na diplomação. Houve uma discussão temporária em que o Ministro Gilmar Mendes pediu vista de um caso, mas depois se decidiu pela manutenção da data da diplomação. Mas isso foi definido. Data da diplomação é o limite para o fato superveniente. O que esse caso está trazendo seria o conhecimento de um fato posterior à data da diplomação, ficando, então, tudo em aberto.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Do contrário, a eleição não chega ao fim. Acaba o processo eleitoral e as discussões continuam. A guerra jurídica continua tanto para buscar a retirada de uma inelegibilidade como até mesmo para atrair uma hipótese de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Tenho a impressão de que nós vivemos em uma armadilha de difícil solução – nós temos que fazer uma

interpretação –, por conta da Lei da Ficha Limpa. Esse é o ponto. Porque a presunção é da elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): A Lei da Ficha Limpa, Ministro Gilmar Mendes, me faz lembrar o professor Modesto Carvalhosa que dizia o seguinte: “Direito e lógica não andam juntos.”

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Exatamente. Então, esse é o problema, porque a presunção é da elegibilidade. Se a pessoa se candidatou, assumindo todos os riscos, chegou à data da diplomação, havia uma suspensão e depois ela conseguiu, inclusive, cancelar aquela possível inelegibilidade. Como dizer que ela está inelegível?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: No caso, a inelegibilidade era antes da eleição e da data da diplomação.

A liminar concedida pelo Ministro Dias Toffoli caiu. Nessa situação eu estou acompanhando o Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Refere-se à prestação de contas que o Tribunal tinha reprovado, mas depois aprovou. Desapareceu a causa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O Ministro Gilmar Mendes está abordando um tema que é maior do que todo este conjunto que foi abordado no caso concreto. Qual é a questão que se coloca?

Vossa Excelência, Ministro Gilmar Mendes, mencionou a Ficha Limpa, e eu tinha acabado de abrir o artigo 26-C, que permite que se obtenha uma liminar para se suspender uma condenação. E, depois, essa é uma questão que deixo até porque já estou na contagem regressiva de saída da Corte, a Ministra Rosa Weber virá em meu lugar em breve, o Ministro Gilmar Mendes presidirá e o Ministro Luiz Fux será vice-presidente.

Aproveito a presença de Suas Excelências para debatermos esta questão, Suas Excelências têm grande experiência eleitoral. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho já exerceu a Justiça Eleitoral em tribunal regional.

Vejam, o artigo 26-C da Lei da Ficha Limpa dispõe:

O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Assim, o cidadão concorre acobertado por uma liminar. Eu não me refiro ao caso concreto, refiro-me à posição do Ministro Gilmar Mendes que colocava essa questão de uma aporia que temos nessa situação das inelegibilidades por conta do que trouxe a Lei da Ficha Limpa, mas já existia também antes, em razão da jurisprudência. Então, não estou falando do caso concreto. Vejam a situação que enfrentamos. Os debates vêm dessas perplexidades.

Então o artigo 26-C permite que se concorra com uma liminar e depois, Ministro Gilmar Mendes, Ministra Rosa Weber, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho o § 2º estabelece:

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

Então, imaginem, o estado-juiz diz: esse cidadão pode concorrer com base em uma liminar. O povo vota nessa pessoa que está legitimada nas urnas e dois, três anos depois – destaco, Ministro Henrique Neves da Silva, não me refiro ao caso concreto – o estado-juiz decide que a liminar deve cair.

E o que diz o § 2º? Uma automaticidade – inclusive em jurisprudência já deliberamos que não pode ser aplicada automaticamente, tem que se conceder o contraditório e a ampla defesa, e isso está dentre as propostas de súmula que tenho trazido para a Corte. Essa automaticidade levaria ao mesmo estado que diz ao cidadão que ele pode votar em determinado candidato, porque o nome já consta na urna e pode elegê-lo, mas um mês depois, um ano depois, dois anos depois ou a um ano do fim do mandato diz que o candidato não tem suporte, que era inelegível lá atrás. E o cidadão que votou? Quem está agindo de maneira errada? O cidadão votou naquele que estava com suporte jurídico para ser eleito

e que assume o mandato, exerce o mandato, e depois – desculpem a expressão – “puxam o tapete”.

Trago essa questão da ausência de vínculo do Direito com a lógica, porque essa é uma questão de ausência de lógica.

No caso concreto, temos o outro lado da moeda. No caso concreto, ele se registra tendo o suporte de uma liminar, antes da eleição essa liminar cai, só que o nome dele está na urna. Ele é votado. Ele ganha a eleição. No dia da diplomação, ele não tinha uma liminar suspendendo uma decisão. Ele é diplomado porque ele ganhou a eleição, obtendo um novo provimento. Toma posse, está no mandato. Daqui a um ano temos eleições municipais. E nós vamos dizer o quê? Esse cidadão tem alguma condenação contra ele hoje, Ministro relator?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Nenhuma.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Então vamos cassar o mandato dele faltando um ano para a próxima eleição.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Faço apenas uma indagação, exatamente quanto à argumentação de Vossa Excelência. E em relação ao primeiro, em face de quem há uma condenação transitada em julgado por prática de captação ilícita de sufrágio? Se não podemos considerar que essa condenação só veio depois da eleição, porque caiu a liminar dada por Vossa Excelência, é o mesmo raciocínio pelo qual não podemos considerar o que ocorreu depois da diplomação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Eu não votei ainda. O que eu estou colocando é a lição de um professor que dizia que o Direito e a lógica não andam juntos. É a reflexão que trago à Corte.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): A lei trata as hipóteses de elegibilidade e inelegibilidade de formas diferentes.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Então, qual é a questão que nós temos que pensar no conjunto das inelegibilidades de modo geral?

Como Corte Superior, temos que uniformizar a jurisprudência. Temos que, evidentemente, aplicar a lei e uniformizar a aplicação da lei federal em

matéria eleitoral. Por outro lado, temos que ver as consequências políticas dessas decisões que iremos tomar, no momento em que estamos a tomar. Não estamos em início de mandato, não estamos no início de uma gestão, estamos a um ano da próxima eleição municipal.

Eu trago essas ponderações e digo, Ministro Henrique Neves da Silva e Ministra Luciana Lóssio, que eu já trouxe voto relativo a uma deputada federal do Estado do Tocantins, cuja condenação foi extinta um ano depois do exercício do mandato, e meu voto prevaleceu na Corte, exatamente no sentido de que, apesar de ser um ano depois, ela já estava no cargo quando foi julgado, há muito tempo no mandato – não tinha sentido cassar o mandato dessa deputada federal.

Então, temos que levar em consideração as consequências dessas situações. Mas eu não estou adiantando o voto, eu só estou colocando esta baliza.

A Ministra Luciana Lóssio votou apenas em relação a João Francismar Dias, Vossa Excelência não votou em relação aos outros recursos. Então, Vossa Excelência divergiu do relator negando provimento ao recurso de João Francismar Dias.

Mas há recursos também de José Hermano do Nascimento Nogueira, do qual o relator não conhece.

VOTO

(RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ HERMANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, neste ponto, eu acompanho o relator.

VOTO

(RECURSO ESPECIAL DE CLÁUDIO JUNIOR NOGUEIRA)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, em relação ao recurso de Cláudio Junior Nogueira, que seria o vice-prefeito, tenho o mesmo raciocínio que eu desenvolvi no voto do candidato

João Francismar Dias, por entender, da mesma forma, que as alterações posteriores à data da diplomação não podem ser consideradas.

Por se tratar de cargo de vice-prefeito, ocorre a hipótese inversa – é aquele ditado popular “pau que dá em Chico, tem que dar em Francisco” – porque se entendermos que as alterações jurídicas supervenientes afastam a inelegibilidade de um, atrairá a do outro, que é a do vice. Então como a chapa é una, também cairia a chapa.

E mais, o art. 26-C da Lei da Ficha Limpa, muito bem lembrado pelo Ministro Dias Toffoli, não trata da alínea *g*. O *caput* do artigo 26-C trata das alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n*, ou seja, ele trata da alínea *j*, que traz a hipótese de inelegibilidade de uma condenação por captação ilícita de sufrágio, a situação do vice.

Art. 26-C O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

[...]

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput* [hipótese do caso, porque havia uma liminar concedida pelo Ministro Dias Toffoli para que ele concorresse e, posteriormente, essa liminar cai quando o Ministro Dias Toffoli julga o recurso especial], serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

Ou seja, o diploma do vice-prefeito, seguindo o § 2º, também seria desconstituído, porque a chapa é una.

Dessa forma, concluindo meu voto, eu nego provimento ao recurso de Cláudio Junior Nogueira.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, melhor seria que este julgamento tivesse sido iniciado e concluído antes da minha convocação.

Esta é uma questão bastante delicada, a meu ver, presidente. Eu ouvi atentamente o voto do eminente Ministro João Otávio de Noronha, que é, no Superior Tribunal de Justiça, o guru de todos nós. Quando ele se pronuncia, todos nós o reverenciamos e dizemos: "Sim, Senhor!".

Se fosse possível modular os efeitos da decisão, eu não hesitaria em acompanhar, imediatamente, o eminente relator. Ou seja, se fosse possível preservar o mandato do prefeito até o fim, tendo em vista as circunstâncias, bem lembradas por Vossa Excelência, Ministro Dias Toffoli, de que estar no apagar das luzes da administração, é irrazoável, até irracional, antieconômico e administrativo afastar o prefeito no final do mandato.

Mas, veja, Ministro João Otávio de Noronha, pelo que percebi, se eu estiver errado, por favor, corrija-me. A disputa, a diplomação e a posse do prefeito se realizaram ao desabrigo de proteção jurídica.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Isso é fato. Pelo que entendi, é fato.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Na realidade, nos primeiros dez dias, pelo que percebi, do pedido de registro, havia uma liminar, que caiu.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Ele obteve o registro, mas logo em seguida foi cassado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): No dia da eleição e no dia da diplomação, ele estava descoberto.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Então, ele participou de todo esse percurso eleitoral vitoriosamente, mas desamparado de proteção jurídica e judicial. Isso, para mim, é relevantíssimo!

Posteriormente, a condenação que gerava a inelegibilidade veio a ser afastada, veio a ser removida, e isso retroage para o início do processo eleitoral? Pelo que percebi, se eu estiver errado, Ministro João Otávio de Noronha, corrija-me – o § 10 do art. 11 da Lei das Eleições, a jurisprudência

do Tribunal Superior Eleitoral permite ressaltar as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade. Mas a jurisprudência assenta que esse afastamento, essa ressalva é até a diplomação, ou não é?

Então, Ministro Gilmar Mendes, pelo que eu percebo, lamentavelmente, o prefeito de Pereiro, cidade famosa do Ceará, inclusive por ser o berço natal de Dom Falcão, o Cardeal emérito de Brasília.

Mas, o que eu vejo, no caso, é que o prefeito estava completamente desguarnecido de possibilidade para integrar essa disputa. Ele veio a alcançar, posteriormente, o afastamento da causa de inelegibilidade.

Agora, eu me indago – essa é a minha dificuldade – se esse afastamento produz efeitos retroativos à data até mesmo do registro?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Como Presidente da Corte, eu tenho que dizer a Vossa Excelência que a jurisprudência se firmou no sentido de ser até a diplomação.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Até a diplomação, não? E também não é possível modular uma decisão dessa natureza. Ministro João Otávio de Noronha, eu tenho uma dificuldade muito grande em afastar um prefeito no último ano do mandato, mesmo reconhecendo que a obtenção do mandato, por ele, se deu em condições absolutamente singulares, completamente, digamos assim, insuetas, usando uma palavra do professor Celso Antonio Bandeira de Mello, incomum. A disputa, a diplomação e a posse, tudo, de fato, se deu isso.

Eu sei que a hermenêutica dos fatos deve preponderar sobre a hermenêutica das normas, mas eu acho que em relações privadas. Numa relação de direito público eleitoral, vale também essa lógica de que o interesse subjetivo, o interesse individual deve preponderar, ou deve preponderar o interesse na higidez da disputa, na lisura, na correção e na absoluta limpeza, digamos assim, fruto da disputa, como da diplomação e da posse?

Vossa Excelência me colocou num dilema desgraçado, Ministro João Otávio de Noronha, num dilema danado. Se não fosse no último ano do mandato, eu não teria dúvida nenhuma, mas no último ano do mandato,

vai comprometer toda a administração, vai prejudicar a cidade e o município como um todo, não vai, Presidente?

O vice-prefeito também não pode assumir, ainda tem esse complicador, ainda tem esse algo a mais, Ministro relator: o vice-prefeito está inelegível, ainda hoje, ele não obteve o afastamento dessa causa de inelegibilidade. Portanto, se o vice-prefeito é inelegível, ele arrasta também o candidato a prefeito para a inelegibilidade.

Então, o vice-prefeito não poderá assumir por ser inelegível. Essa inelegibilidade contamina ou contagia a elegibilidade do prefeito. Vai ser um tumulto em Pereiro, no último ano do mandato. Isso é só o que me preocupa.

Do ponto de vista puramente normativo e jurídico, eu não tenho dúvida nenhuma que ele era inelegível, mesmo tendo obtido *a posteriori*, o afastamento.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Para sua tranquilidade, é só lembrar que hoje não há nada contra ele, é só lembrar isso.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Isso não há dúvida.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Hoje, a causa de inelegibilidade desapareceu com a decisão do tribunal de contas que reformou a decisão. Estamos no último ano de mandato e vamos tirar alguém cuja causa de inelegibilidade não existe mais, é só isso. Daí o conforto que Vossa Excelência tanto clama.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu vou me manifestar, um tanto quanto ineditamente, eu reconheço que ele é inelegível, não há dúvida, mas as circunstâncias fáticas do município me sugerem que ele deva permanecer até o fim do mandato. Eu diria uma tolerância, Ministro Gilmar Mendes, ele disputou, diplomou-se e tomou posse de maneira simplesmente factual.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O fundamento da posição de Vossa Excelência é a segurança jurídica já estabelecida.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Pois é, e também sem abrir mão do entendimento, Ministro João Otávio de Noronha, de que aquela ressalva do § 10 é até diplomação, ou então não é mais. Se não for, eu também estou de acordo.

Se nós, neste momento, resolvermos que essa ressalva pode produzir efeitos retroativos até o tempo do registro, eu estou de acordo. Eu penso que deveríamos prestigiar mesmo a vontade popular, devemos prestigiar a vontade do povo.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Então Vossa Excelência acompanha o relator?

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Neste caso, eu acompanho o relator, mas usando uma expressão da minha terra: “mas de orelha em pé”, para o caso concreto. Mas não me comprometo.

O vice é inelegível, então o recurso do vice deve ser desprovido?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não, o relator dá provimento.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Eu dou provimento ao recurso do prefeito.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O Regional cassou ambos.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: E do vice também?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Também.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Mas o vice é inelegível pelo tribunal de contas, ou não?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Essa é a divergência. O tribunal regional eleitoral cassou ambos, decidindo que ambos são inelegíveis, um por conta da alínea j e por conta da captação ilícita de sufrágio. A este, eu estou acompanhando o Ministro João Otávio de Noronha.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Ministro João Otávio de Noronha, para quem o candidato a vice captou ilicitamente sufrágio? Para ele?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Ministro Henrique Neves da Silva, a questão do vice nós acompanhamos porque a alteração só caiu em 2013. A liminar do Ministro Dias Toffoli só caiu em 2013, a do vice.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): O outro ele presume o caso, porque está cassando outro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Mas então, Vossa Excelência, acompanha o relator.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Acompanho o relator com essas reflexões.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 10-19.2013.6.06.0000/CE. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: José Hermano do Nascimento Nogueira (Advogados: Adriano Ferreira Gomes Silva e outros). Assistente: José Aleixon Moreira de Freitas (Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outra). Recorrentes: João Francismar Dias e outro (Advogados: Vicente Bandeira de Aquino Neto e outros). Recorrido: José Hermano do

Nascimento Nogueira (Advogados: Adriano Ferreira Gomes Silva e outros).
Recorridos: João Francismar Dias e outro (Advogados: Vicente Bandeira de Aquino Neto e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes/recorridos João Francismar Dias e outro, o Dr. André Silveira; pelo recorrente/recorrido José Hermano do Nascimento Nogueira, o Dr. Torquato Jardim, e, pelo assistente do recorrente, José Aleixon Moreira de Freitas, o Dr. Gustavo Severo.

Decisão: Após os votos dos Ministros relator e Napoleão Nunes Maia Filho, não conhecendo do recurso de José Hermano do Nascimento Nogueira e provendo os de Cláudio Junior Nogueira e de João Francismar Dias, para julgar improcedente o pedido formulado no recurso contra expedição de diploma, e os votos da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Henrique Neves da Silva, acompanhando o relator quanto ao recurso de José Hermano do Nascimento Nogueira, mas dele divergindo a Ministra Luciana Lóssio, no tocante aos demais recursos, e o Ministro Henrique Neves da Silva, apenas quanto ao de João Francismar Dias, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Suspeição do Ministro Luiz Fux.

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, Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, na origem, José Hermano do Nascimento Nogueira ajuizou recurso contra expedição de diploma contra João Francismar Dias e Cláudio Junior Nogueira, eleitos, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Pereiro/CE.

Sustentou que o candidato eleito ao cargo de prefeito incidiria na inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 – contas desaprovadas pelo TCM/CE na condição de presidente de Câmara de Vereadores; já o candidato eleito ao cargo de vice-prefeito incidiria na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990 – condenação colegiada por captação ilícita de sufrágio nas eleições de 2008.

O TRE/CE julgou procedente o pedido para cassar os diplomas do prefeito e do vice-prefeito. O acórdão ficou assim ementado (fls. 259-260):

ELEIÇÕES DE 2012. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO DA MATÉRIA JÁ DISCUTIDA EM SEDE DE AIRC. REJEIÇÃO. EXISTÊNCIA À ÉPOCA DE LIMINAR. INELEGIBILIDADES APONTADAS. DESAPROVAÇÃO DE CONTAS. LIMINAR REVOGADA. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. INTELIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. PROVIMENTO DO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA. CASSAÇÃO DE AMBOS OS DIPLOMAS. APLICAÇÃO DO ART. 216 DO CÓDIGO ELEITORAL. NECESSIDADE DE TRANSITO EM JULGADO DA DECISÃO.

Foram opostos embargos de declaração por José Hermano do Nascimento Nogueira, João Francismar Dias e Cláudio Junior Nogueira, em peças distintas. O Regional acolheu parcialmente os embargos de João Francismar Dias apenas para corrigir erro formal no acórdão embargado, rejeitando os demais (fls. 355-357).

José Hermano do Nascimento Nogueira, João Francismar Dias e Cláudio Junior Nogueira interpuseram recursos especiais eleitorais em peças autônomas.

Na sessão de 24.9.2015, o Ministro João Otávio de Noronha não conheceu do recurso de José Hermano do Nascimento Nogueira e proveu os recursos de João Francismar Dias e Cláudio Junior Nogueira para restabelecer os diplomas de prefeito e de vice-prefeito do Município de Pereiro/CE.

Pedi vista dos autos na sequência. Passo a votar.

1. Recurso de José Hermano do Nascimento Nogueira – parte que ajuizou o RCED

O recorrente José Hermano do Nascimento Nogueira interpõe recurso especial eleitoral sustentando que o candidato eleito a vice-prefeito incide na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990, razão pela qual o Regional também deveria ter cassado os diplomas com fundamento nessa inelegibilidade.

Ora, como visto, o pedido do recurso contra expedição de diploma foi julgado procedente, não tendo o recorrente José Hermano do Nascimento Nogueira, autor da ação, interesse recursal, pois, na linha da jurisprudência do TSE, “não se conhece de recurso interposto em relação a fundamento não reconhecido pelo acórdão recorrido, quando este é favorável ao recorrente” (REspe nº 399-48/SC, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 18.8.2015).

Contudo, essa questão poderá ser apreciada, considerando que José Hermano do Nascimento Nogueira levantou essa matéria em contrarrazões aos recursos especiais eleitorais dos candidatos eleitos.

2. Suposta inelegibilidade de Cláudio Junior Nogueira devolvida em contrarrazões – candidato eleito a vice-prefeito

É fato incontroverso nos autos: (i) o candidato eleito a vice-prefeito, Cláudio Junior Nogueira, tem condenação colegiada por captação ilícita de sufrágio (Rp nº 9560416-07/CE); (ii) a referida condenação foi suspensão por decisão liminar do Ministro Dias Toffoli (AC nº 362-76/CE); (iii) a revogação da medida liminar somente ocorreu com o julgamento do recurso principal, em 14.2.2013, após, portanto, a realização do pleito.

Como se sabe, a inelegibilidade superveniente que autoriza o manejo de RCED é aquela que surge após o registro de candidatura, mas antes do dia da eleição. *No caso concreto, contudo, a inelegibilidade surgiu após a diplomação do eleitoral, o que não se enquadra na hipótese de cabimento da via eleita.*

Nesse sentido, confirmam-se:

Agravo regimental. Negativa de seguimento a agravo. RCED. Inelegibilidade superveniente.

1. Hipótese em que, o acórdão recorrido, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, reafirmada em julgamento relativo as eleições de 2012, no sentido de que a inelegibilidade superveniente, para fins de ajuizamento do recurso contra expedição de diploma, deve ser aquela que surge após o registro e antes da eleição. Precedentes: AgR-REspe nº 35.997[42743-07]/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 3.10.2011; AgR-REspe nº 903-40/SP, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 2.6.2014.

2. Agravo regimental interposto por Valdice Castro Vieira da Silva desprovido.

Agravo regimental. Pedido de intervenção. *Amicus curiae*. Indeferimento.

1. A intervenção de terceiros deve se dar, em caráter excepcional, com observância das regras que disciplinam a matéria, a fim de não prolongar a demanda. Hipótese em que se mostra inviável a admissão

do requerente, na condição de *amicus curiae*, porquanto não se fizeram presentes as circunstâncias que autorizam o pedido.

2. Agravo regimental interposto por Francisco Rocha Pires Filho desprovido.

(AgR-AI nº 412-23/BA, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25.6.2015 – grifos nossos.)

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. RCED. Inelegibilidade superveniente. Art. 1º, I, da LC nº 64/1990. Não incidência. Decisão colegiada após o pleito. Desprovimento.

1. *A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no inciso I do art. 262 do CE, é aquela que surge após o registro de candidatura, mas deve ocorrer até a data do pleito. (Precedente: REspe nº 1313059/BA, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 29.6.2012).*

2. *In casu*, considerando que o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que confirmou a condenação do agravado por improbidade administrativa, foi proferido após as eleições, inviável a arguição da aludida inelegibilidade superveniente em sede de recurso contra expedição de diploma.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 975-52/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 16.10.2014 – grifos nossos.)

3. Recurso de João Francismar Dias – candidato eleito a prefeito

Da moldura fática delineada pelo acórdão regional, verifico: (i) João Francismar Dias – candidato eleito a prefeito – tem contas desaprovadas pelo TCM/CE, na condição de presidente de Câmara Municipal (Acórdão nº 842/2007 e nº 3337/2006 – fl. 263); (ii) o candidato obteve provimento cautelar suspendendo os efeitos das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas; (iii) a referida liminar foi revogada em 14.8.2012 (fl. 269); (iv) em sede embargos de declaração, o recorrente João Francismar Dias noticiou que o TCM/CE proveu o recurso de revisão interposto, aprovando as contas de sua responsabilidade (fl. 360).

Pois bem, entendendo cabível o recurso contra expedição de diploma, pois a inelegibilidade superveniente surgiu após o pedido de registro de candidatura (revogação da liminar que suspendia as decisões do TCE/CE), mas antes da data da realização do pleito (a revogação ocorreu em 14.8.2012).

Contudo, no mérito, há fato superveniente que afasta a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, qual seja, o provimento do recurso de revisão pelo TCM/CE, aprovando as contas do candidato.

Ora, se se conclui que a inelegibilidade superveniente pode ser apreciada em ação de impugnação de registro de candidatura, em fase recursal, inclusive, desde que o recurso seja de natureza ordinária, e a referida inelegibilidade tenha surgido antes da eleição (caso Arruda), com maior razão a possibilidade de se considerar o fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade, mormente quando a ação ainda se encontrava na instância originária, pois a Constituição Federal de 1988 prestigia o direito à elegibilidade.

Por outro lado, desconsiderar uma decisão de mérito do TCM/CE aprovando as contas, além de configurar grave violação à soberania popular, traduzida nos votos obtidos pelos candidatos eleitos e plenamente elegíveis na ocasião do julgamento do RCED na origem, revelaria uma decisão socialmente inexplicável, pois a Justiça Eleitoral retiraria do regular exercício do mandato cidadãos que não têm contra si nenhuma causa de inelegibilidade. Isso acarretaria, nas palavras do Ministro Ayres Britto, “indiscutível efeito instabilizador na condução da máquina administrativa e no próprio quadro psicológico dos munícipes, tudo a acarretar descrédito para o Direito e a Justiça Eleitoral” (AgR-AC nº 2241/RN, julgado em 20.11.2007).

Nesse sentido, confira-se:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. RCED. Inelegibilidade superveniente. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Não incidência. Rejeição das contas. Acórdão. TCM/CE. Anulação. Desprovimento.

1. Os acórdãos de rejeição das contas que embasaram a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 e, por consequência, a cassação dos diplomas em recurso contra expedição de diploma (RCED), deixaram de existir, em razão de sua anulação pelo TCM/CE.

2. A decisão da Corte de Contas que afasta decisum anterior de rejeição de contas é apta a impedir a incidência da referida inelegibilidade, não havendo falar na imprescindibilidade de decisão judicial.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 410-95/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 5.2.2015.)

4. Conclusão

Ante o exposto, acompanho o Ministro João Otávio de Noronha para não conhecer do recurso de José Hermano do Nascimento Nogueira e prover os recursos especiais eleitorais de João Francismar Dias e Cláudio Junior Nogueira, restabelecendo os diplomas de prefeito e vice-prefeito do Município de Pereiro/CE.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, fiquei com uma pequena dúvida, como eu não estava presente ou talvez não me lembre pelo tempo que se passou, de qual seria o fundamento da divergência, no caso específico, para afastar esses fundamentos trazidos no voto-vista.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A minha divergência, Ministra Rosa Weber, foi no sentido de que, no Direito Eleitoral, devemos considerar que há lapsos temporais necessários para se estabilizarem as relações jurídicas, de modo que uma causa que afaste a inelegibilidade, eu considero que ela só pode surgir até a data da diplomação.

Se essa decisão judicial que retire uma inelegibilidade – no caso, o candidato concorreu inelegível. Na data da eleição, ele estava inelegível e também estava inelegível na data da diplomação, mas em março de 2013, por meio de um recurso de revisão do tribunal de contas, houve a reversão da decisão que o declarava inelegível – surge após o último evento do processo eleitoral (a diplomação), então, eu entendi que não podemos considerá-la.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): A realidade é que ele esteve no cargo o tempo todo, então a pecha deixa de existir e, por essa perspectiva, vamos afastá-lo, mas, quando ela existia, ele chegou a ser diplomado, tomou posse etc.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se Vossa Excelência me permite, apenas para que eu traga ao Plenário minha posição.

Ficou definido pelo Tribunal, e quanto a isso penso que não haja divergência, que as causas que atraem inelegibilidade, aquelas que ocorrem até a data da eleição, elas podem ser arguidas, ainda que no recurso contra expedição de diploma. Entre o registro e a eleição, o que atrai a inelegibilidade pode ser arguido.

Por essa razão, como bem destacado pelo Ministro Gilmar Mendes, o que é posterior à eleição e afasta a inelegibilidade também pode ser considerado. A divergência que tenho com Sua Excelência é que considero que o que pode afastar a inelegibilidade tem que ocorrer entre a data da eleição e o dia da diplomação.

Por exemplo: alguém que esteja condenado em segunda instância está inelegível. Essa pessoa poderá vir a ser absolvida em um tribunal superior daqui a dois, três, quatro anos. Hoje, ela pode pedir o registro, e, nesse dia, estar inelegível, no dia da eleição ela também estar inelegível, no dia da diplomação, também. Se, no futuro, sobrevém algo que lhe retire a inelegibilidade ou lhe faz preencher alguma condição de elegibilidade, servirá para ser considerado para os próximos pleitos.

Mas entendo que a limitação temporal – concordo com Sua Excelência que enquanto a decisão estiver em instância ordinária os fatos supervenientes podem ser conhecidos – conforme precedente sobre a matéria, do qual fui relator, foi estabelecido o dia da diplomação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O Ministro Gilmar Mendes, ficara vencido, por exatamente não entender dessa forma, no caso Arruda.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, pedindo vênia à divergência, acompanho o voto do relator e o do Ministro Gilmar Mendes.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 10-19.2013.6.06.0000/CE. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para acórdão: Gilmar Mendes. Recorrente: José

Hermano do Nascimento Nogueira (Advogados: Adriano Ferreira Gomes Silva e outros). Assistente: José Aleixon Moreira de Freitas (Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outra). Recorrentes: João Francismar Dias e outro (Advogados: Vicente Bandeira de Aquino Neto e outros). Recorrido: José Hermano do Nascimento Nogueira (Advogados: Adriano Ferreira Gomes Silva e outros). Recorridos: João Francismar Dias e outro (Advogados: Vicente Bandeira de Aquino Neto e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso de José Hermano do Nascimento Nogueira. Prosseguindo, por maioria, deu provimento ao recurso de Cláudio Junior Nogueira, vencida a Ministra Luciana Lóssio, e, também por maioria, proveu o recurso de João Francismar Dias, vencidos nesta parte a Ministra Luciana Lóssio e o Ministro Henrique Neves da Silva. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes.

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 a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral em exercício, Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

Notas de julgamento do Ministro João Otávio de Noronha e da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

HABEAS CORPUS Nº 444-05.2015.6.00.0000

REGENERAÇÃO – PI

Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes

Impetrante: Defensoria Pública da União

Paciente: Moaci Machado de Moraes

Advogada: Defensoria Pública da União

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Piauí

Eleições 2012. Habeas corpus. Crime de corrupção eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Gravação ambiental realizada pelos eleitores que venderam o voto. Licitude da prova.

1. A gravação ambiental que registra o crime de corrupção, quando realizada pelos próprios eleitores que venderam o voto, pode ser utilizada contra eles no processo penal. Do contrário, a eles seria permitido aproveitar-se da ilicitude a que deram causa.

2. A gravação ambiental não viola a privacidade e intimidade de quem teve a iniciativa da diligência.

3. É irrelevante que a gravação ambiental tenha sido considerada ilícita em relação ao prefeito em ações eleitorais julgadas por esta Corte.

4. Ordem denegada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em denegar a ordem, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 1º de março de 2016.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* de 5.5.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado

pela Defensoria Pública da União, em favor de Moaci Machado de Moraes, sendo apontado como órgão coator o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

De acordo com a impetrante, o paciente foi denunciado, perante o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, pela suposta prática do delito previsto no artigo 299 do Código Eleitoral, sob a alegação de que, no mês de setembro de 2012, no interior da residência de Eduardo Alves de Carvalho, Prefeito Municipal de Regeneração/PI e candidato à reeleição, teria solicitado e dele recebido dinheiro em troca de seu voto.

Sustentou que sua conduta seria manifestamente atípica, pois não teria havido dolo em sua conduta, já que teria agido apenas com a intenção de simular um pedido de favor e de gravar o diálogo.

Em seguida, teceu considerações acerca da ilicitude das gravações clandestinas, por não terem sido autorizadas judicialmente e por terem sido realizadas dentro da residência do candidato, sem o seu conhecimento. Além disso, as declarações prestadas pelos eleitores – corrêus – não poderiam ser consideradas válidas, pois derivadas da prova ilícita.

Às fls. 24-28, determinei à impetrante que juntasse aos autos cópias da denúncia oferecida e do acórdão que realizou o seu juízo de admissibilidade, o que foi cumprido às fls. 42-51 e 54-59.

Proferi decisão às fls. 61-66, por meio da qual deferi a medida liminar, determinando a suspensão da ação penal até o julgamento final do *writ*.

Às fls. 75-76, o presidente do TRE do Piauí prestou informações. Finalmente, a Procuradoria Geral Eleitoral apresentou parecer às fls. 81-87, no qual propugnou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, trata-se de *habeas corpus* por meio do qual se pretende o trancamento de ação penal, alegadamente embasada unicamente em gravações clandestinas realizadas de forma ilícita.

Conforme se verifica da cópia da denúncia juntada às fls. 54-59, Eduardo Alves de Carvalho, Moaci Machado de Moraes e Ana Célia da Costa foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 299

do Código Eleitoral, sendo que Eduardo teria cometido o crime por duas vezes, em continuidade delitiva. Isso porque Eduardo teria dado dinheiro a Moaci (trinta reais) e a Ana Célia (quarenta reais) em troca de seu voto.

Os fatos foram assim descritos na denúncia (fls. 54-56):

Segundo emerge do caderno investigatório em destaque, na segunda quinzena do mês de setembro de 2012, os denunciados *Moaci Machado de Moraes* e *Ana Célia Costa*, influenciados por outros eleitores (não identificados) do Município que já haviam sido contemplados com benesses em permuta aos respectivos votos, resolveram se dirigir à residência do então candidato a Prefeito Municipal, o Sr. *Eduardo Alves Carvalho*, oportunidade em que ofereceram ao postulante do aludido mandato eletivo os seus votos, nas eleições municipais que se realizariam em poucos dias, em troca de dinheiro.

Nesse passo, a investida, encetada pelos eleitores supracitados foi imediatamente aceita pelo candidato *Eduardo Alves Carvalho*, tendo este entregue à eleitora Ana Célia da Costa o montante de R\$40,00 (quarenta reais), prometendo-lhe entregar R\$10,00 (dez reais) posteriormente, e a importância de R\$30,00 (trinta reais) ao eleitor Moaci Machado de Moraes, sendo todos os diálogos travados com o candidato devidamente gravados pelos próprios interlocutores, ora denunciados.

De acordo com as declarações prestadas pela acusada *Ana Célia da Costa*, ainda no bojo de representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio (processo nº 98-26. 2012.6.018.0043) movida pela Coligação adversária ao acusado detentor de foro por prerrogativa de função (fls. 186/187), aquela eleitora compareceu à residência do candidato em evidência, munida de um aparelho de gravação audiovisual oferecido pelo vereador Paulo César (já falecido) e, ao chegar, travou um diálogo com o denunciado *Eduardo Alves Carvalho*, no qual se comprometeu a votar, desde que este entregasse dinheiro para a aquisição de dois sacos de cimento, oportunidade em que recebeu de suas mãos a importância de R\$40,00 (quarenta reais) e a promessa de que obteria mais R\$10,00 (dez reais) posteriormente. Ao fim, acrescentou que não recebeu nada do vereador Paulo César para realizar a gravação e que, com o numerário auferido, resolveu comprar vários objetos de consumo pessoal.

Da mesma forma, em consonância com as declarações firmadas pelo denunciado *Moaci Machado de Moraes*, também no bojo

de representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio movida pela Coligação adversária ao acusado detentor de foro por prerrogativa de função (fls. 189/190), o retrocitado eleitor compareceu à residência do candidato em evidência, munido de um aparelho de gravação audiovisual oferecido pelo vereador Paulo César (já falecido) e, ao chegar, travou um diálogo com o denunciado *Eduardo Alves Carvalho*, deste recebendo a importância de trinta reais (sendo vinte reais na primeira visita e dez reais no segundo ingresso à residência do candidato), conquanto o postulante ao mandato de alcaide não tenha pedido explicitamente seu voto. Ao fim, acrescentou que resolveu solicitar dinheiro ao codenunciado porque havia o comentário na cidade de que o mesmo estaria oferecendo dinheiro para vários eleitores.

Aliás, de acordo com a inquirição do imputado Moaci Machado de Moraes, no âmbito da representação por captação ilícita de sufrágio, quando compareceu à residência do candidato Eduardo Alves Carvalho, várias pessoas lá se encontravam provavelmente aguardando o recebimento de alguma vantagem, em troca de votos favoráveis à sua candidatura, afirmação que é fortalecida pelas imagens captadas no registro audiovisual submetido a perícia criminal (v. fls. 59 e 65).

Calha frisar que ambas as negociações de compra dos votos foram gravadas e devidamente registradas por equipamentos de gravação ambiental utilizado pelos denunciados *Moaci Machado de Moraes e Ana Célia da Costa*, donde ressaí explícito o oferecimento das quantias mencionadas nos depoimentos prestados à Justiça Eleitoral, entregues pelo próprio candidato, a teor dos registros fotográficos condenados no laudo pericial nº 82/2013 (fls. 52/54 e 63/64).

A perícia criminal realizada testifica a idoneidade das gravações ambientais efetuadas pelos eleitores, ilidindo qualquer alegação de produção fraudulenta do material submetido à análise, conforme conclusão pontuada pelo *expert*, ao assentar que “ao exame, não foram encontrados elementos materiais que pudessem indicar a presença de edições de caráter fraudulento no registro questionado” (fl. 69). Mais, a riqueza de detalhes do material degravado, assim como dos registros fotográficos aglutinados à perícia criminal tornam sobremaneira robusta a imputação penal irrogada nesta peça acusatória, visto que a prova técnica se harmoniza à prova testemunhal de maneira insofismável.

Por outra senda, ainda que abstraíssemos o conteúdo da perícia efetuada pela equipe técnica da Polícia Federal, os demais

elementos coligidos, sobretudo as declarações prestadas pelos próprios acusados (Moaci Machado de Moraes e Ana Célia Costa), evidenciam suficientemente a prática do ilícito sob enfoque e a responsabilidade dos denunciados na sua consumação.

Ao receber a denúncia, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí não se manifestou sobre a alegação de ilicitude da prova, por entender incabível o exame de tal argumento no momento de deliberação sobre a instauração da ação penal.

Como se depreende da narrativa acusatória, os elementos de prova utilizados para demonstrar que teria sido praticado o crime de corrupção eleitoral consistem em: a) gravação de conversa ocorrida na casa do candidato a prefeito municipal, realizada entre os eleitores que teriam solicitado dinheiro em troca de voto; b) perícia técnica realizada sobre essa gravação; e c) depoimento dos eleitores que teriam solicitado dinheiro em troca de voto.

O ponto fulcral da impetração diz respeito à admissibilidade dessas provas. Caso consideradas inadmissíveis, a ação penal carece de justa causa e, por conseguinte, deve ser trancada.

Como apontado pela Procuradoria Geral Eleitoral, o Supremo Tribunal Federal possui, de fato, 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* 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* 583937 QO-RG, rel. Min. Cezar Peluso, *DJE* 17.12.2009.)

Este Tribunal Superior 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).

Entretanto, 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.)

Recentemente o 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, 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.

Ocorre que, *no caso concreto, a gravação foi realizada dentro da residência do candidato, por eleitores que até lá se dirigiram para oferecer seu voto, utilizando-se de aparelho de gravação fornecido por vereador da coligação de oposição.*

É exatamente nesse tipo de situação que a jurisprudência desta Corte considera inválida a utilização de gravação realizada clandestinamente, bem como, por derivação, o depoimento das testemunhas que promoveram a gravação considerada ilegal.

Cito precedentes recentes do Tribunal Superior Eleitoral nesse sentido:

Eleições 2012. Agravos regimentais em recurso especial. Devolução do prazo recursal. Gravação ambiental em local privado. Ilícitude da prova. Captação ilícita de sufrágio afastada. Abuso de poder econômico configurado. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Fundamentos não afastados. Súmula 182/STJ. Desprovisionamento dos agravos. Pedido de devolução do prazo recursal para interposição de agravo regimental enquanto já interposto tempestivamente referido recurso subscrito por outro causídico também devidamente habilitado e em favor da mesma parte. Descabimento.

Gravação ambiental em local privado. Ilícitude. Depoimento da testemunha que fez a gravação. Ilícitude por derivação. Captação ilícita de sufrágio afastada pela ilicitude da prova. Agravo regimental desprovido.

1. É ilícita a gravação ambiental realizada em local privado sem o consentimento dos demais. Precedentes.

2. É ilícito, por derivação, o depoimento da testemunha que fez a gravação ambiental tida por ilegal. Precedente.

Agravo regimental de Antônio dos Santos Mendes e outra desprovido.

Pretensão de afastamento do caráter protelatório dos embargos de declaração interpostos em face da sentença de primeiro grau. Impossibilidade. Reexame. Súmulas 7/STJ E 279/STF. Abuso de poder econômico. Reconhecimento perante a corte regional pelas circunstâncias e provas dos autos. Reversão do julgado. Reexame. Agravo regimental de Moacyr Pereira dos Santos e Moacir de Jesus Félix desprovido.

1. Afastar as conclusões a que chegou o juízo de primeiro grau, de que os embargos de declaração contra a sentença de piso foram protelatórios, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial. Incidência das Súmulas 7/STJ e 279/STF precedente.

2. Conclusão diversa da que chegou a Corte *a quo* demandaria o reexame das circunstâncias dos fatos e as provas dos autos, tarefa impossível nesta instância recursal. Incidência das Súmulas 7/STJ e 279/STF.

3. Não logrando êxito, os agravantes, em trazer argumentos hábeis a ensejar a alteração da decisão agravada fica ela mantida por seus próprios fundamentos. Incidência a Súmula 182 do STJ.

Agravo regimental de Moacyr Pereira dos Santos e Moacir de Jesus Félix também desprovido.

(AgRg-REspe nº 661-19, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJE 5.11.2015; sem destaques no original.)

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Gravação ambiental. Prova ilícita. Contaminação. Demais provas. Desprovimento.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, sendo a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal (Precedentes: REspe nº 344-26/BA, rel. Min. Marco Aurélio, de 16.8.2012 e REspe nº 602-30/MG, de minha relatoria, DJE de 17.2.2014), salvo quando realizada em local público, que não é a hipótese dos autos.

2. *Tendo a gravação sido realizada em local privado – dentro da residência de quem gravou sem o conhecimento dos demais –, afigura-se inaplicável o novo entendimento jurisprudencial firmado no REspe nº 637-61/MG, segundo o qual a gravação ambiental, sem a referida autorização judicial, é lícita quando realizada em ambientes públicos, admitindo-a como meio de prova contra a parte em processo cível-eleitoral.* Entendimento sobre o qual guardo ressalva.

3. Provas derivadas de gravação ambiental ilícita não se prestam para fundamentar condenação por abuso dos poderes econômico e político, porquanto ilícitas por derivação.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg-REspe nº 141-89, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJE 14.8.2015; sem destaques no original.)

Neste caso concreto, ademais, existe uma razão adicional a exigir que se reconheça a ilicitude da prova. É que, como apontado na impetração

e mencionado na decisão liminar (fls. 500-504), o próprio *Tribunal Regional Eleitoral do Piauí* já reconheceu a ilicitude exatamente das mesmas provas que embasam a ação penal combatida, ao julgar a *Representação Eleitoral nº 98-26.2012.6.18.0043* e o *Recurso Contra Expedição de Diploma nº 1-89.2013.6.18.0000*.

Mas não é só. As decisões referentes à ilicitude da prova foram confirmadas pelo *Tribunal Superior Eleitoral* ao julgar recursos especiais interpostos na *Representação Eleitoral nº 98-26.2012.6.18.0043* e no *Recurso Contra Expedição de Diploma nº 1-89.2013.6.18.0000*, conforme se verifica dos acórdãos abaixo ementados:

Recurso especial. Eleições 2012. RCED. Captação de sufrágio. Conduta vedada. Gravação ambiental. Prova ilícita.

1. Não há falar em intempestividade do agravo regimental do Ministério Público interposto no primeiro dia útil após o prazo de três dias, contados da data do recebimento dos autos na secretaria da PGE.

2. Segundo o entendimento deste Tribunal, "o prazo recursal do Ministério Público Eleitoral inicia-se com o recebimento dos autos na secretaria desse órgão" (AgR-REspe nº 35.847, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 26.4.2011) e a interposição do recurso "não se conta da certidão que registra a abertura de vista, mas da data em que os autos são recebidos pelo MP" (HC nº 768-97, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 19.4.2013).

3. Esta Corte Superior firmou orientação no sentido da ilicitude da prova colhida por meio de gravação ambiental clandestina, sem autorização judicial e em violação à privacidade e à intimidade dos interlocutores (REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 7.8.2014; AgR-REspe nº 515-51, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE 15.4.2014; AgR-RO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.4.2014).

4. A exceção à regra da ilicitude da gravação ambiental feita sem o conhecimento de um dos interlocutores e sem autorização judicial ocorre quando a mídia registra fato que ocorreu à luz do dia, em local público desprovido de qualquer controle de acesso, pois, nesse caso, não há violação à intimidade ou quebra da expectativa de privacidade (REspe nº 1660-34, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 14.5.2015), o que não se aplica ao caso dos autos.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg-REspe nº 189, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 16.10.2015; sem destaques no original.)

Recurso especial. Eleições 2012. Representação. Captação de sufrágio. Conduta vedada. Gravação ambiental. Prova ilícita.

1. Não há falar em intempestividade do agravo regimental do Ministério Público interposto no primeiro dia útil após o prazo de três dias, contados da data do recebimento dos autos na secretaria da PGE.
 2. Segundo o entendimento deste Tribunal, “o prazo recursal do Ministério Público Eleitoral inicia-se com o recebimento dos autos na secretaria desse órgão” (AgR-REspe nº 35.847, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 26.4.2011) e a interposição do recurso “não se conta da certidão que registra a abertura de vista, mas da data em que os autos são recebidos pelo MP” (HC nº 768-97, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 19.4.2013).

3. *Esta Corte Superior firmou orientação no sentido da ilicitude da prova colhida por meio de gravação ambiental clandestina, sem autorização judicial e em violação à privacidade e à intimidade dos interlocutores* (REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 7.8.2014; AgR-REspe nº 515-51, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE 15.4.2014; AgR-RO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.4.2014).

4. *A exceção à regra da ilicitude da gravação ambiental feita sem o conhecimento de um dos interlocutores e sem autorização judicial ocorre quando a mídia registra fato que ocorreu à luz do dia, em local público desprovido de qualquer controle de acesso, pois, nesse caso, não há violação à intimidade ou quebra da expectativa de privacidade* (REspe nº 1660-34, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 14.5.2015), o que não se aplica ao caso dos autos.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg-REspe nº 9826, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 9.10.2015, sem destaques no original.)

Seria um completo contrassenso que este Tribunal Superior, por um lado, reconhecesse a ilicitude da prova nos autos onde originariamente colhida e, por outro, admitisse que fosse validamente emprestada para utilização em processo de natureza penal.

Dado que, como exposto, a ação penal está embasada unicamente na gravação clandestina ora tida como ilícita e em elementos imediatamente dela derivadas – perícia técnica sobre a gravação e depoimento dos próprios autores da gravação –, mostra-se ausente a necessária justa causa para o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, *concedo a ordem* pleiteada, para trancar a Ação Penal nº 1260-20.2014.6.18.0000. A ordem deve ser estendida à corré Ana Célia da Costa, que se encontra em idêntica situação processual, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

HC nº 444-05.2015.6.00.0000/PI. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Moaci Machado de Moraes (Advogada: Defensoria Pública da União). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

Decisão: Após o voto da ministra relatora, concedendo a ordem para trancar a ação penal, com extensão à corré, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin 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, a Ministra Maria Thereza trouxe a julgamento dois *habeas corpus* referentes ao mesmo fato.

Segundo o relatório, dois eleitores, Moaci Machado de Moraes e Ana Célia da Costa, teriam comparecido à residência do candidato a prefeito Eduardo Alves Carvalho, munidos de aparelho de gravação, e oferecido seus votos em troca de dinheiro. A oferta teria sido aceita pelo candidato, que teria entregue R\$40,00 (quarenta reais) a um e R\$30,00 (trinta reais) a outro.

Tanto o candidato a prefeito quanto os eleitores foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

Sua Excelência concedeu a ordem em ambos os feitos, para trancamento das ações penais, sobre o fundamento de serem ilícitas a gravação ambiental realizada em local privado e a prova testemunhal dos eleitores, tendo em vista que derivaria da gravação.

Passo a votar.

Dois eleitores, munidos de aparelho de gravação fornecido por um vereador (depoimento de Ana Célia, fl. 212 do HC 308-08), dirigiram-se à casa do candidato a prefeito e ofereceram-lhe seus votos em troca de dinheiro. O candidato aceitou a oferta e comprou os votos por R\$40,00 (quarenta reais) e R\$30,00 (trinta reais).

O registro realizado pelos eleitores configura justamente a hipótese de prova que a Justiça Eleitoral rechaça: gravação, em ambiente particular, feita com a especial intenção de captar uma cena montada por adversários políticos, a fim de criar um fato negativo. Neste sentido, inúmeros são os precedentes desta Corte¹. A situação assemelha-se a um flagrante preparado.

Assim, a gravação da situação é ilícita e não pode servir de prova contra o candidato a prefeito.

Ademais, dessa ilicitude não se podem aproveitar os dois eleitores que venderam o voto, já que foram eles que realizaram o registro. Se a ilicitude da gravação ambiental encontra fundamento na proteção da privacidade de quem é filmado, não há privacidade a se proteger se a gravação era de conhecimento e iniciativa dos eleitores que gravaram o próprio ilícito de venda de voto. Considerar de outra forma seria prestigiar e incentivar a gravação ilícita.

Por esse mesmo motivo, irrelevante é o fato de a gravação ter sido considerada prova ilícita no recurso contra expedição de diploma e na representação eleitoral movidos contra o candidato a prefeito. Isto porque, naqueles feitos, a prova foi considerada ilícita devido à violação da privacidade e da intimidade, conforme ementas mencionadas no voto da eminente relatora. Tal argumento, no entanto, não pode ser aplicado a quem realizou a gravação, sob pena de considerarmos, por exemplo, ilícita a gravação de confissão obtida mediante tortura e não utilizar a gravação contra o torturador, que fez o registro.

Além disso, a venda do voto gravada não foi mera encenação para prejudicar o adversário. Em depoimento em juízo, Ana Célia afirma que gastou o dinheiro recebido (fl. 212 do HC nº 308-08).

Os testemunhos poderiam ser considerados prova derivada de ilícita se demonstrada a relação de derivação com a gravação. Isso poderia

¹ AgR-REspe nº 838-77, rel. Min. Luciana Lóssio; RO nº 1904-61, rel. Min. Henrique Neves da Silva.

ser constatado na hipótese, por exemplo, de as testemunhas terem sido identificadas graças à eventual gravação. Todavia, essa não é a hipótese dos autos. Os eleitores participaram do fato e levaram o registro a conhecimento de adversários políticos de Eduardo Alves Carvalho, segundo depoimento dos eleitores e conforme se verifica pela *notitia criminis* apresentada pela coligação adversária (fl. 58 do HC 308-08). Assim, o testemunho deles no processo do candidato a prefeito não guarda vínculo necessário com a gravação, não podendo ser considerada prova derivada.

Na ação penal em que são réus, cujo trancamento pretende Moaci no *habeas corpus* ora examinado, ele e Ana Célia serão ouvidos como réus, não havendo razão para falar em prova testemunhal derivada.

Dessa forma, acompanho a eminente relatora em relação à solução dada à ação penal do candidato a prefeito, mas não vejo razão para trancamento da ação penal movida contra os eleitores.

Ante o exposto, denego a ordem no *Habeas Corpus* nº 444-05.2015.6.00.0000 e a concedo no *Habeas Corpus* nº 308-08.2015.6.00.0000.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
Senhor Presidente, quero esclarecer, pelo menos em termos do meu voto, que da inicial a única coisa que resta no processo é:

a) gravação de conversa ocorrida na casa do paciente, candidato a prefeito municipal, realizada entre os eleitores que teriam solicitado dinheiro em troca de voto; b) perícia técnica realizada sobre essa gravação; e c) depoimento dos eleitores que teriam solicitado dinheiro em troca de voto.

E o que se dá é essa prova ilícita e o que dela deriva: o depoimento dos eleitores que foram lá.

Data venia, Ministro Gilmar Mendes, vejo aqui intimamente ligado, porque só existe isso, e já houve ocasião em que este Tribunal declarou a ilicitude dessa gravação.

O próprio Tribunal Regional Eleitoral reconheceu a ilicitude das provas que embasam a ação penal, ao julgar uma representação eleitoral e um recurso contra a expedição de diploma.

Então, todos foram unânimes, até agora, em dar esse contexto como ilícito, daí por que entendi que deveria trancar a ação penal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O tema que o Ministro Gilmar Mendes traz é interessante.

O tipo penal, o artigo 299 do Código Eleitoral, estabelece:

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:

No caso, fizeram uma preparação, uma armadilha para o candidato: foram à residência dele para pedir valores para votar nele e gravaram, num ambiente privado, na residência do candidato; e o candidato acabou dando os valores.

A prova é considerada ilícita, num ambiente privado, e, como o Ministro Gilmar Mendes afirmou, foi semelhante ao caso do flagrante preparado.

E as pessoas que armaram isso não respondem? Essa é a divergência que apresenta o Ministro Gilmar Mendes. Essas provas que elas mesmas quiseram produzir são nulas para elas mesmas?

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): A única coisa que existe nesse contexto é isso. Para todos os efeitos, essas provas, que seriam essas duas testemunhas, foram tidas como derivadas da ilícita, porque existe apenas isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Elas próprias declararam que receberam dinheiro e uma delas, inclusive, gastou o dinheiro.

Portanto, o fato está provado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Apenas um esclarecimento: Vossa Excelência acompanha a relatora na concessão da ordem em relação ao candidato e mantém a ação penal contra o eleitor que gravou o próprio ilícito?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Ele gravou o próprio ilícito. Essa é a questão.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, em primeiro lugar, quero realçar um ponto que está no voto do Ministro Gilmar Mendes que será muito importante, mais adiante, no julgamento hoje de um voto que trarei, no qual não tive a felicidade de utilizar as mesmas expressões que estão aqui.

O Ministro Gilmar Mendes afirma que, ao descrever o que seria a nossa jurisprudência bem estabelecida, “a gravação em ambiente particular feita com especial intenção de captar cena montada por adversários políticos, a fim de criar um fato negativo” caracterizaria a ilicitude da prova.

Não é bem para este caso, mas para ficar como lembrança para um processo seguinte. Enfim, a analogia com o flagrante preparado.

Quanto à divergência propriamente dita, a minha dificuldade é dupla em relação ao voto do Ministro Gilmar Mendes.

Primeiro, porque a hipótese no direito privado, e com maior razão haveria de ser também no direito penal, é de reserva mental, ou seja, aquele eleitor não queria efetivamente vender o seu voto, pelo menos é o que aparece na descrição que retiro, embora ele tenha recebido de R\$30,00 a R\$40,00 reais, mas quer-me parecer que a hipótese seria de reserva mental, o que, no Direito Penal, levaria não à nulidade do ato, mas ao impedimento ou reconhecimento do elemento subjetivo.

A segunda dificuldade: é que me parece difícil que venhamos a reconhecer uma prova ilícita para um ou dois dos sujeitos envolvidos, mas não para os outros. Ou se trata de um juízo objetivo acerca da integralidade da prova, e, aí, se ilícita e, portanto, coberta de nulidade, não haveria como aproveitarmos essa prova em relação a outros sujeitos que eventualmente tenham participado da montagem desse flagrante preparado.

Reconheço o objetivo nobre que está, inclusive, expressamente mencionado no voto do Ministro Gilmar Mendes, que é o de não “prestigiar e incentivar a gravação ilícita”. Talvez, a hipótese não seja a do artigo 299 do Código Eleitoral, mas de algum outro tipo penal do próprio Código Penal.

Parece difícil que possamos fazer distinção entre uma prova que é absolutamente ilícita para uns, mas, depois, essa mesma prova possa ser aproveitada com o mesmo objetivo sancionatório em relação a outros.

Então, peço vênia ao Ministro Gilmar Mendes para acompanhar a Ministra Maria Thereza.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Sua Excelência, o Ministro Herman Benjamin, acompanha a relatora na concessão da ordem de *habeas corpus* para trancar as duas ações?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Concede a ordem nos dois *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Esse tema tem tomado o tempo do Tribunal e a cada discussão são novos elementos.

Nesse caso específico, já examinamos, no processo eleitoral, a questão da nulidade da prova e a afirmamos.

Acredito, entretanto, que há diferença entre o processo eleitoral e o penal. Ainda que o fato seja o mesmo, o bem tutelado é outro.

No processo eleitoral, estamos cuidando da eleição, da vontade popular. Quando se fala que um voto foi cassado, por exemplo, e isso pode ter como consequência a perda do mandato, tal perda reflete em todos os demais votos que foram conferidos ao candidato, não apenas no voto cassado.

Por isso, a jurisprudência eleitoral é um pouco diversa da penal, em que o bem tutelado pelo crime de corrupção.

Neste caso específico, é difícil até de ver situação como esta, em que o Ministério Público Eleitoral processa ambos, eleitor e candidato. Normalmente, o processo vem apenas contra o candidato, porque o eleitor não é localizado, ou o inquérito não anda – por alguma razão, a ação acaba sendo movida apenas contra o candidato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Apesar de ter participado do ato, recebendo, ele está mais na qualidade de vítima do que de coautor.

Neste caso, ocorreu o inverso, o eleitor foi levado por orientação de um candidato adversário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Recebeu o dinheiro e dele fez proveito.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Isso está consignado no voto do Ministro Gilmar Mendes, que, em um dos parágrafos, esclarece com precisão a questão.

Temos de estabelecer a diferença: a prova é ilícita para quem é vítima de prova produzida sem o seu conhecimento, violando sua privacidade, mas não pode ser ilícita para aquele que a produziu dolosamente.

O Ministro Gilmar Mendes, com a precisão que lhe é peculiar, afirma no terceiro parágrafo de seu voto:

Ademais, dessa ilicitude não se podem aproveitar os dois eleitores que venderam o voto, já que foram eles que realizaram o registro. Se a ilicitude da gravação ambiental encontra fundamento na proteção da privacidade de quem é filmado, não há privacidade a se proteger se a gravação era de conhecimento e iniciativa dos eleitores que gravaram o próprio ilícito de venda de voto. Considerar de outra forma seria prestigiar e incentivar a gravação ilícita.

Entendo que é exatamente essa a hipótese dos autos. Acaba-se prestigiando e incentivando esse tipo de prática que em nada contribui para o aprimoramento de nosso regime democrático.

Desculpe-me, Ministro Henrique Neves, por interrompê-lo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: São muito importantes as considerações feitas por Vossa Excelência.

Por outro lado, compreendo o forte argumento do Ministro Herman Benjamin, quer dizer, essa prova é ilícita para o candidato, mas é lícita para o eleitor, porque foi ele que a produziu? A prova condiz com a verdade real; é o meio, como o próprio nome diz, de comprovar a verdade real.

Então, temos a verdade real reconhecida: a verdade processual em relação aos eleitores será uma e a mesma verdade em relação aos candidatos será outra?

O tema não é simples. Acredito que, nessa situação, a decisão deve atingir ambas as partes, o candidato e o eleitor.

Deixando muitos pontos em aberto para meditação futura, acompanho a eminente relatora, mas sem firmar compromisso a respeito da matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: No caso, é possível sim, ao contrário da tese absolutista do Ministro Herman Benjamin, que a prova seja ilícita para um e lícita para outro.

No caso, houve testemunho no inquérito, em que eles declararam que fizeram isto: receberam e usaram o dinheiro, ou seja, venderam o voto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas poderia acompanhar Vossa Excelência partindo do princípio de que as provas colhidas não são derivadas dessa gravação.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Existe o depoimento apenas dessas duas pessoas. Vamos decidir que em relação a elas a prova não é ilícita? Na verdade, elas se autoincriminaram na medida em que se viram envolvidas naquele episódio. Não há defesa!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Elas não podem ser beneficiadas pela própria torpeza.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Como é que a prova dada como ilícita... Só existe essa prova.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Mesmo que a capitulação seja o artigo 299 do Código Eleitoral – estamos falando do trancamento da ação penal –, pode ser que, ao final, o juiz, diante dos fatos presentes, dê sanção de acordo com outro tipo penal.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas a minha dificuldade é de natureza jurídica. Estamos aqui, por uma razão nobre, chegando à conclusão de que a natureza ilícita de uma prova é variável conforme o sujeito contra quem essa prova vai ser utilizada.

A interpretação – não sou especialista em Direito Penal, aqui temos vários, há muito tempo não milito na área penal –, com a experiência do direito privado e do direito público, que não o penal, é de que a ilicitude

da prova é critério objetivo e, se é critério objetivo, atinge a prova por inteiro e não vai se olhar se ela vai ser utilizada contra “A”, contra “B” ou contra “C”.

A prova é ilícita, porque não foi colhida de acordo com os parâmetros fixados pelo legislador constitucional ou pelo legislador infraconstitucional.

É absolutamente legítimo que possamos aqui, no âmbito eleitoral, decidir que – se é assim em outros lugares ou em outros recantos do ordenamento jurídico –, para fins do Direito Eleitoral, seja diferente.

Quer dizer, se a maçã é podre, ela está podre por inteiro, não vai poder variar sua imprestabilidade conforme seja para “A”, “B”, “C” ou “D”, mas reconheço os objetivos nobres que são buscados aqui com a compreensão de que possamos criar a possibilidade de punição daquele que deu início a manipulação do que, eventualmente, foi chamado de prova.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Ministro Henrique Neves, Vossa Excelência concluiu acompanhando a relatora?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Acompanho a relatora.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho o Ministro Gilmar Mendes, pedindo vênia à eminente relatora e ao Ministro Henrique Neves.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênia à eminente relatora e àqueles que a acompanharam para acompanhar o Ministro Gilmar Mendes.

Entendo que há que se distinguir aqui aquele a quem a prova alcançaria com seus efeitos daquele que produziu a prova.

Então, estamos no âmbito de *habeas corpus* objetivando o trancamento da ação penal. Eu a tranco com relação ao candidato a prefeito. Com relação aos autores da prova, entendo que a ação penal deva seguir, e, se for o caso, amanhã ou depois, o juiz os absolverá.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, também peço vênica à eminente relatora e aos que a acompanharam para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA ATA

HC nº 444-05.2015.6.00.0000/PI. Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Moaci Machado de Moraes (Advogada: Defensoria Pública da União). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

Decisão: O Tribunal, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, que redigirá o acórdão. Vencidos a Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Ministros Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral em exercício, Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 475-69.2011.6.07.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Júlio Neves de Carvalho

Advogada: Marilci Ciani Klamt – OAB nº 13704/DF

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2010. Representação. Doação eleitoral. Pessoa física. Preliminar. Descumprimento da decisão do TSE que determinou o retorno dos autos. Determinação cumprida. Preliminar afastada. Mérito. Art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997. Apresentação de declaração retificadora. Lucros recebidos de pessoa jurídica. Incompatibilidade de informações. Má-fé ou vício na apresentação da retificadora. Ausência. Análise e batimento das informações contidas nas declarações. Incompetência da Justiça Eleitoral. Doação eleitoral. Limite legal observado. Recurso especial a que se dá provimento.

1. A retificação da declaração de rendimentos consubstancia faculdade prevista na legislação tributária, cabendo ao autor da representação comprovar eventual vício ou má-fé na prática do ato, haja vista que tais circunstâncias não podem ser presumidas para fins de aplicação das sanções previstas nos arts. 23 e 81 da Lei nº 9.504/1997 (REspe nº 90-11/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 21.11.2014 e AgR-AI nº 1475-36/CE, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 5.6.2013).

2. *In casu*, incompatibilidade entre as informações constantes da declaração de rendimentos retificadora do recorrente e a declaração da pessoa jurídica não constitui, *per se*, circunstância capaz de evidenciar a má-fé ou vício na retificação apresentada pela pessoa física.

3. Eventuais fraudes nas informações apresentadas à autoridade fazendária devem ser apuradas pelas instâncias e via adequadas.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 8 de março de 2016.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJE* de 6.6.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto por Júlio Neves de Carvalho em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal que o condenou ao pagamento de multa em virtude da doação irregular à campanha eleitoral nas eleições de 2010.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação em desfavor de Júlio Neves de Carvalho por suposta doação ilegal no valor de R\$12.000,00, com fulcro no art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997. O pedido foi julgado improcedente pelo Juízo eleitoral.

Contra essa decisão, foi interposto recurso eleitoral pelo Ministério Público Eleitoral, ao qual o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal deu provimento para aplicar a sanção de multa no valor de cinco vezes a quantia em excesso, desconsiderando a declaração de rendimentos retificadora.

Júlio Neves de Carvalho interpôs, então, recurso especial eleitoral. Este Tribunal Superior, mantendo a decisão do então relator Ministro Dias Toffoli, deu parcial provimento ao apelo nobre para determinar o retorno dos autos à instância de origem a fim de que, considerada a possibilidade de apresentação da declaração retificadora na análise da doação realizada, julgasse o mérito como entendesse de direito (fls. 326-331 e 341-345).

Em nova decisão, o TRE/DF deu provimento ao recurso eleitoral, por fundamento diverso, para condenar o recorrente ao pagamento de multa, no mínimo legal, no valor de R\$31.665,50, por entender incompatível as informações constantes da declaração retificadora e das declarações fiscais da empresa Gestão de Ativos Imobiliários – Ltda. – Corpore BR (fls. 335-359). Eis a ementa do *decisum* vergastado, *verbis* (fls. 355):

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES DE 2010. DOAÇÃO. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA DE IMPOSTO DE RENDA. LUCROS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. MULTA APLICADA NO MÍNIMO. RECURSO PROVIDO.

1. Com o intuito de comprovar a existência de rendimentos brutos suficientes para realizar a doação, o representado apresentou à Receita Federal declaração retificadora de imposto de renda na qual constou o recebimento de lucros de empresa da qual é o sócio majoritário, mas, diversamente, da declaração de rendimentos da pessoa jurídica não consta a respectiva distribuição de lucros, justificando-se, em face da incompatibilidade das informações, a condenação na multa pelo excesso de doação.

2. Recurso do Ministério Público provido.

Os embargos de declaração opostos foram desprovidos (fls. 396-400).

Daí a interposição do presente recurso especial (fls. 403-434), com arrimo no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral. Nas razões recursais, Júlio Neves de Carvalho sustenta, preliminarmente, violação aos art. 5º, LV da CF/1988 e art. 30, XVI, do Código Eleitoral, ao argumento de que os autos não foram remetidos à primeira instância, de acordo com o que teria determinado o TSE.

No mérito, o recorrente alega afronta ao art. 23, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, defendendo que “foi regular e tempestiva a declaração retificadora efetuada pelo recorrente, e o seu regular processamento e averiguação das informações lançadas é de competência exclusiva da Receita Federal” (fls. 415).

Assevera, ademais, que, “ante o lançamento do valor auferido a título de dividendos de empresa comercial (R\$96.206,64), somado aos valores já anteriormente declarados (R\$56.669,05), denota-se que o recorrente fez doação à campanha da deputada federal dentro do limite de 10% [...] dos rendimentos brutos estabelecido às pessoas físicas” (fls. 415).

Aduz, ainda, que o julgamento em questão foi *extra petita*, haja vista que não se limitou ao objeto da demanda. Pontua que “o objeto da demanda refere-se unicamente aos rendimentos e à declaração de renda da pessoa física do recorrente, e, jamais sobre a declaração de renda da pessoa jurídica, totalmente alheia ao alcance da presente representação” (fls. 418).

Nesse contexto, afirma que “as eventuais incompatibilidades entre as informações das declarações de renda da pessoa física e da pessoa jurídica

é de competência exclusiva da autoridade fazendária, e a Justiça eleitoral jamais pode aplicar sanção de cunho eleitoral à pessoa física, com base em supostas divergências constantes da declaração de renda da pessoa jurídica” (fls. 422-423).

Suscita divergência entre o posicionamento do acórdão vergastado e o dos TREs de Alagoas e de Goiás.

Pugna, ao final, pelo provimento do especial, para que se reforme o aresto regional “afastando[-se] *in totum* a aplicação da multa, ante a inexistência de qualquer conduta irregular praticada pelo recorrente” (fls. 434). Pleiteia, ainda, a suspensão da eficácia da decisão recorrida, até o final do julgamento do presente recurso.

As contrarrazões encontram-se a fls. 482-485.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso (fls. 490-493).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, assento que o presente recurso foi interposto tempestivamente e está assinado por advogada regularmente constituída. Passo, então, ao exame das questões debatidas no recurso especial.

Preliminarmente, afasto a alegação de descumprimento da decisão deste Tribunal (fls. 326-331), visto que, ao determinar o retorno dos autos à instância de origem, o *decisum* assentou a devolução do processo ao TRE/DF para exame da questão de fundo (*i.e.* da doação realizada, considerando a apresentação da declaração retificadora de imposto de renda), e não o regresso dos autos ao juízo de primeira instância, notadamente porque este último já havia realizado a análise do mérito da demanda.

Portanto, nesse ponto, não merece reparos o acórdão objurgado que expressamente consignou que “o que o TSE fez foi determinar o retorno dos autos à instância de origem, de onde imediatamente proviera, que é este Tribunal, que julgara o recurso do qual foi interposto o recurso especial. Não teria sentido que a Corte Superior mandasse o processo

para a primeira instância, como de fato não o mandou, tanto mais que não lhe competiria (à primeira instância) julgar o mérito do recurso contra a sua decisão” (fls. 356).

Quanto à questão de fundo, todavia, entendo que razão assiste ao recorrente.

In casu, o TRE/DF, em uma primeira análise, entendeu que a apresentação de declaração de rendimento retificadora após a notificação para apresentação de defesa não poderia ser considerada para fins de análise da regularidade da doação eleitoral. Diante disso, conclui que a doação, no valor de R\$12.000,00, realizada por Júlio Neves de Carvalho excedeu o permissivo legal, condenando-o ao pagamento de multa prevista no § 3º do art. 23 da Lei nº 9.504/1997 em seu patamar mínimo.

Em nova análise, considerando a declaração de rendimentos retificadora apresentada pelo recorrente, a Corte Regional manteve a condenação, embora com supedâneo em outro fundamento. Com efeito, concluiu que a incompatibilidade entre a declaração retificadora do recorrente – que informa o recebimento de R\$96.206,64 a título de lucros e dividendos da pessoa jurídica Gestão de Ativos Imobiliários Ltda. – e a declaração de rendimentos da referida pessoa jurídica (que não foi retificada) justifica a condenação do recorrente ao pagamento de multa, em virtude da ofensa ao art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997. Vejam-se alguns excertos do aresto regional (fls. 357-358):

Na declaração de rendimentos retificadora, realmente consta que o representado auferiu R\$96.206,64 a título de lucros e dividendos percebidos da pessoa jurídica Gestão de Ativos Imobiliários Ltda. – Corpore BR. Cumprindo a determinação do TSE, passo a analisar as demais provas constantes dos autos.

Atendendo à determinação do Juízo da 1ª Zona Eleitoral, a Receita Federal, por meio de expediente de 22/03/2012, apresentou a declaração de rendimentos do representado, bem como da pessoa jurídica (documentos em anexo).

Na declaração da pessoa jurídica, que foi enviada ao órgão fazendário em 30/06/2010, o representado figura como sócio majoritário, possuindo 99% do capital social (Ficha 60). Na Ficha 61-A –Rendimentos de Dirigentes, Conselheiros, Sócios ou Titular, não constou que o representado tivesse auferido qualquer valor a título de lucros e dividendos, mas apenas R\$5.530,00 como remuneração.

A declaração retificadora da pessoa física discrepa da declaração da pessoa jurídica. O representado informou não ter recebido nenhuma remuneração da empresa, mas que auferiu R\$96.206,64 de lucros e dividendos, enquanto que a pessoa jurídica informou que o representado fora remunerado com R\$5.530,00 sem constar nenhuma distribuição de lucros ou dividendos.

A defesa do representado deixou de se pronunciar quanto à divergência das informações prestadas ao Fisco, limitando-se a afirmar que, para o julgamento da lide deveria ser considerada apenas a declaração retificadora da pessoa física.

[...]

No balanço patrimonial, que foi emitido em 23/9/2010, constou, de fato, que a empresa tinha o montante de R\$97.178,42 de lucros a distribuir (fl. 173). Portanto, desde setembro de 2010, já tinha sido apurado o lucro de todo o exercício de 2009, sendo que o valor recebido pelo representado e informado na declaração retificadora corresponde a 99% desse montante, o mesmo percentual do capital social.

Até 22/3/2012, data do expediente enviado pela Receita, porém, não havia sido entregue nenhuma retificadora da declaração da pessoa jurídica para que se fizesse constar a distribuição dos lucros ao representado.

Portanto, impõe-se a manutenção da condenação, ainda que por outro fundamento – a falta de demonstração da compatibilidade entre a declaração retificadora do recorrente, dando conta de que teria recebido R\$96.206,64 a título de lucros e dividendos da pessoa jurídica Gestão de Ativos Imobiliários Ltda. – Corpore BR., e a declaração de rendimentos da pessoa jurídica, da qual não se tem notícia de declaração retificadora.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público, para condenar Júlio Neves de Carvalho ao pagamento de multa de R\$31.665,50 (trinta e um mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos), correspondente ao mínimo legal.

Destarte, a controvérsia travada na demanda consiste em saber se a inconsistência entre a declaração de rendimentos retificadora apresentada pelo doador à Receita Federal e a declaração da pessoa jurídica (de quem os rendimentos teriam sido recebidos) surte efeitos na seara eleitoral para aferição da regularidade da doação à campanha eleitoral.

O art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997 limita as doações de pessoa física em favor da campanha eleitoral a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos pela pessoa no ano anterior à eleição. Esse limite deve

ser calculado com base na declaração de rendimentos apresentada pela pessoa física à Receita Federal, *ex vi* da jurisprudência firmada por este Tribunal Superior *verbis*:

Eleições 2008. Agravo regimental em agravo de instrumento. Representação. Doação para campanha eleitoral. Pessoa física. Limite. Base de cálculo. Rendimentos brutos auferidos no ano anterior às eleições. Art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997.

1. Consoante o entendimento deste Tribunal, o limite de doação de 10% previsto no art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997 deve ser calculado sobre os rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição, comprovados por meio da declaração de imposto de renda. Precedente.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg-AI nº 4177-46/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 22.12.2014); e

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2010. Representação. Doação de recursos acima do limite legal. Pessoa física. Art. 23, § 1º, I, da Lei 9.504/1997. Limite de doação de 10%. Aferição. Rendimentos brutos do ano anterior à eleição. Comprovação. Declaração de imposto de renda. Não provimento.

1. Consoante o entendimento deste Tribunal, o limite de doação de 10% previsto no art. 23, § 1º, I, da Lei 9.504/1997 deve ser calculado sobre os rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição, comprovados por meio da declaração de imposto de renda.

2. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 510-67/AL, rel. Min. Castro Meira, *DJE* de 21.8.2013.)

Mais ainda: nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, deve-se considerar declaração de rendimentos retificadora para efeito de se aferir a regularidade da doação eleitoral, porquanto “a retificação da declaração de rendimentos consubstancia faculdade prevista na legislação tributária, cabendo ao autor da representação comprovar eventual vício ou má-fé na prática do ato, haja vista que tais circunstâncias não podem ser presumidas para fins de aplicação das sanções previstas nos arts. 23 e 81 da Lei nº 9.504/1997” (REspe nº 90-11/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 21.11.2014 e AgR-AI nº 1475-36/CE, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 5.6.2013).

No caso *sub examine*, a constatação do Tribunal Regional de que os valores declarados pelo recorrente na declaração retificadora (referentes aos lucros percebidos da empresa Gestão de Ativos Imobiliários Ltda.)

não encontram respaldo na declaração de rendimentos da pessoa jurídica não tem o condão de influenciar na análise da regularidade (ou não) da doação realizada pelo recorrente. Explico.

Ao apresentar sua declaração retificadora de rendimentos, Júlio Neves de Carvalho exerceu um direito previsto na legislação tributária dentro prazo legal (*i.e.*, cinco anos) e enquanto ainda não exaurida a jurisdição ordinária. Assim, a teor da orientação jurisprudencial firmada por este Tribunal Superior, essa declaração somente poderia ser desconsiderada para fins de apreciação da regularidade da doação se comprovado, pelo autor, eventual vício ou má-fé na apresentação da declaração retificadora, o que não é o caso dos presentes autos.

Com efeito, a incompatibilidade entre as informações constantes da declaração de rendimentos retificadora do recorrente e a declaração da pessoa jurídica não constitui, *per se*, circunstância capaz de evidenciar a má-fé ou vício na retificação apresentada pela pessoa física.

A meu sentir, concluir que a discrepância de informações nas declarações demonstra a má-fé do recorrente ao retificar seus rendimentos constituiria um juízo presuntivo, o qual não pode ser realizado para o fim da incidência da sanção prevista no art. 23 da Lei das Eleições, *ex vi* da jurisprudência desta Corte Superior.

Ademais, realço que o batimento de informações entre declarações de rendimentos apresentadas à Receita Federal extrapola a competência desta Justiça Eleitoral e, precisamente por isso, não se exige para fins de aferição da regularidade da doação à campanha eleitoral. Por certo, eventuais fraudes nas informações apresentadas à autoridade fazendária devem ser apuradas pelas instâncias e via adequadas.

Portanto, no caso em apreço, entendo que a doação realizada pelo recorrente, no valor de R\$12.000,00, não viola a norma insculpida no art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997.

Isso porque se infere do aresto regional, notadamente do valor da multa imposta, que os rendimentos originalmente declarados pelo recorrente à autoridade fiscal competente correspondem a R\$56.669,05. Essa quantia somada aos rendimentos informados na declaração retificadora, R\$96.206,64, totaliza um rendimento bruto no valor de R\$152.875,69 no ano anterior à eleição, o que autoriza a doação realizada, uma vez que não excede o limite de dez por cento fixado pelo § 1º do art. 23 da Lei das Eleições.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para afastar a multa imposta ao recorrente na instância *a quo*, tendo em vista a regularidade da doação realizada.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 475-69.2011.6.07.0000/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Júlio Neves de Carvalho (Advogada: Marilci Ciani Klamt – OAB nº 13704/DF). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso, 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, Odim Brandão Ferreira.

REGISTRO DE PARTIDO POLÍTICO Nº 153-05.2015.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Requerente: Partido Liberal (PL) – Nacional

Advogado: Miguel Dunshee de Abranches Fiod – OAB: 23589/DF

Impugnante: Democratas (DEM) – Nacional

Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros

Impugnante: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional

Advogados: Gustavo do Vale Rocha – OAB: 13422/DF e outros

Registro de partido político. Embargos de declaração/reconsideração. Cabimento. Incidente de inconstitucionalidade. Lei nº 13.107/2015. Não conhecimento. Requisitos legais. Não atendimento. Insuficiência do número de apoio mínimo de eleitores. Indeferimento.

1. Em face de decisão plenária do Tribunal Superior Eleitoral que implicou, em resolução de questão de ordem, o indeferimento de pedido de registro de partido político, afigura-se cabível, em tese, não embargos de declaração, mas sim pedido de reconsideração.

2. O pedido de registro de partido político manejado com esteio no art. 9º da Lei nº 9.096/1995 deflagra a competência administrativa da Justiça Eleitoral e, por conseguinte, dá azo a processo administrativo no âmbito do qual não se mostra crível a resolução de incidente de inconstitucionalidade relativo à Lei nº 13.107/2015, a qual goza de presunção de constitucionalidade e, deveras, está submetida ao crivo do eg. Supremo Tribunal Federal em regular processo concentrado de controle de constitucionalidade (ADI nº 5.311, rel. Min. Cármen Lúcia), com liminar denegada por ampla maioria na Sessão Plenária do STF realizada em 30.9.2015.

3. A despeito da controvertida possibilidade de aproveitamento dos apoiamentos parciais empreendidos anteriormente à questão de ordem, sob a égide da legislação revogada, os autos não registram o cumprimento de requisito essencial previsto na legislação de regência, qual seja, o apoioamento mínimo de eleitores.

4. Pedido indeferido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração como pedido de reconsideração, não conhecer do pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.107/2015 e indeferir o pedido de registro do Partido Liberal (PL), nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de abril de 2016.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

Publicado no *DJE* de 16.5.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de pedido de registro do Partido Liberal (PL), formulado pelo seu diretório nacional, com esboço na Res.-TSE nº 23.282/2010.

O protocolo inicial do pedido foi realizado no dia 23.3.2015 (fl. 2).

Em sua petição inicial, o requerente, após afirmar o cumprimento dos demais requisitos legalmente impostos (art. 19 da Res.-TSE nº 23.282/2010)¹, sustenta, especificamente em relação ao apoioamento mínimo, que, não obstante ter instruído a petição inicial com número insuficiente de certidões comprobatórias, buscará, no decorrer do trâmite processual, juntar certidões avulsas complementares, na linha do que decidido pelo TSE no RPP nº 594-54/DF.

¹ São eles: relação de fundadores; cópia autenticada da ata da reunião de fundação do partido político; exemplares do Diário Oficial da União que publicou, no seu inteiro teor, o programa e o estatuto; exemplar autenticado do inteiro teor o programa e do estatuto; certidão do cartório do registro civil da pessoa jurídica; cópia autenticada da constituição definitiva do órgão de direção nacional, com a designação de seus dirigentes; registro dos órgãos de direção regional em, pelo menos, um terço dos estados e certidões que atestem o apoioamento mínimo de eleitores.

Quanto ao ponto, aduz que “alguns cartórios eleitorais não têm observado os prazos para cumprimento do processo de verificação das assinaturas de apoio e também têm rejeitado muitas assinaturas sem justificativas” (fl. 5).

E consigna, ainda, já possuir o montante de assinaturas suficiente para o seu registro, “mas que, por razões alheias à sua vontade, ainda tramitam nas zonas eleitorais para conferência” (fls. 5-6), o que justificaria o presente pedido.

Ao final, pede seja deferido o registro definitivo, com aprovação de seu estatuto, de seu programa, bem como lhe seja assegurada a utilização da denominação Partido Liberal e a respectiva sigla PL, indicando o número 88.

Publicado o edital de que cuida o art. 20 da referida resolução, no *DJE* do dia 26.3.2015 (fl. 1.582), foram apresentadas impugnações pelo Democratas (DEM) e pelo Partido do Movimento Brasileiro Democrático (PMDB).

As impugnações estão encartadas às fls. 1.586-1.600 e 1.602-1.611.

Em sua impugnação, o Democratas (DEM) alega, em síntese, que o requerente não comprovou o apoio mínimo necessário e que, *in casu*, não se estaria diante de situação excepcional que permita a complementação *a posteriori*. Assevera, também, que o estatuto do PL (requerente) é silente no que diz respeito às normas que o habilitem a apurar as quantias que seus candidatos podem aplicar com a própria eleição; ao limite das contribuições dos seus filiados e aos critérios de distribuição dos recursos do Fundo Partidário entre os órgãos municipais, uma vez que tratou apenas das esferas nacional e estadual. Logo, teriam sido desatendidos os comandos do art. 19, III, da Res.-TSE nº 23.282/2010 e do art. 3º da Res.-TSE nº 23.432/2014.

Pede o indeferimento do registro do PL. Alternativamente, seja indeferido eventual pedido de juntada de certidões avulsas aos autos ou, ainda, uma vez juntadas, seja aberto prazo para nova manifestação.

A impugnação do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) traz, em sua essência, o mesmo teor da impugnação do DEM.

Em sua defesa, o Diretório Nacional do Partido Liberal aponta, inicialmente, ausência de procuração válida outorgada ao patrono do PMDB, uma vez que teria sido assinada pelo seu vice-presidente, sem

respaldo no estatuto. Afirma que no dia em que firmada a procuração, ou seja, em 26.3.2015, o subscritor não mais representava a legenda, haja vista que, em conformidade com certidão do TSE, seu mandato expirou em 10.3.2015. Desse modo, preliminarmente, requer o não conhecimento da impugnação ofertada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

No mérito, refuta ambas as impugnações, ao argumento de que o TSE tem admitido a juntada de certidões avulsas ao longo do trâmite processual.

Pontua que as questões relativas ao seu estatuto poderão ser objeto de ato resolutivo da direção nacional, conforme previsão do art. 58 desse diploma.

Traz, ainda, questionamento sobre a constitucionalidade da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, no que se refere à alteração do art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.096/1995, que trata do apoio mínimo por eleitores não filiados.

Sobre esse ponto, eis a sua argumentação:

Na espécie, considerar a incidência da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, que entrou em vigor depois do acionamento desse e. Tribunal Superior pelo ora Impugnado, e, assim, admitir a supressão de direitos constitucionais por meio da citada lei ordinária, ocasionará manifesta inconstitucionalidade, posto que o procedimento de coleta de assinaturas e pedido de registro da agremiação foi iniciado sob a regulamentação da Lei derogada.

Acrescente-se ao fato que o Partido Liberal – PL já encaminhou centenas de listas de apoio aos cartórios eleitorais de todo o país, além das assinaturas já conferidas, certificadas e entregues a esse e. TSE, e não pode ser fulminado com a incidência de uma norma de caracteres casuísticos, *d.v.*, que venha a glosar os direitos e garantias que lhe assegura a Constituição da República, e isso em meio ao já iniciado procedimento de sua criação.

Daí a presente arguição, para que o pedido seja recebido na forma do art. 480 do Código de Processo Civil e, assim, que esse e. Tribunal Superior decida-se sobre a aplicabilidade da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, na parte que altera o § 1º, do art. 7º, da Lei nº 9.096/95, para declarar a inconstitucionalidade da nova regra à situação jurídica aqui posta, permitindo que as assinaturas coletadas pelo Partido Liberal – PL sejam examinadas pelos cartórios eleitorais na forma da regra anterior, isto é, com a aceitação de quem já possuía filiação partidária. (Fl. 1.621)

Em parecer de fls. 1.636-1.642, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou no sentido de se abrir vista ao requerente, em forma de diligência, a fim de que sejam cumpridos os requisitos mínimos, indispensáveis ao exame do pedido. Ao final do opinativo, protestou para que seja instada a se manifestar oportunamente sobre eventual juntada de documentação complementar.

Em 27.5.2015, quando o presente feito já se encontrava remetido à Assessoria de Plenário do TSE, para julgamento, o Diretório Nacional do PL, por meio do Protocolo nº 11.153/2015, requereu a juntada de nova documentação, com a qual pretende demonstrar ter alcançado um total de 251.724 apoiantes.

Na sessão de 6 de agosto de 2015, o Tribunal Superior Eleitoral, à unanimidade, resolveu questão de ordem e indeferiu o pedido de registro, mercê de aresto cuja ementa restou vazada nos seguintes termos, *verbis*:

Questão de ordem. Registro de partido político. Requisitos legais. Atendimento no ato de formalização do pedido. Necessidade. Diligência. Complementação de apoio mínimo sabidamente insuficiente. Não cabimento. Indeferimento da inicial. Pedido futuro. Renovação. Possibilidade.

1. Os requisitos legais para conhecimento e regular processamento do pedido de registro partidário devem estar preenchidos no momento da formalização da peça, reservando-se eventuais diligências (art. 9º, § 3º, da Lei nº 9.096/1995) para correção de erros meramente formais, ou seja, de natureza não essencial.

2. Caso em que não se demonstrou o apoio mínimo parcial de eleitores, requisito essencial previsto na legislação de regência.

3. Não caracterização, na espécie, de excepcionalidades tendentes à flexibilização *[sic]* das regras contidas na Res.-TSE nº 23.282/2010 e na Lei nº 9.096/1995.

4. Questão de ordem resolvida no sentido de não conhecer do pedido formulado, ressalvada a possibilidade de sua renovação, quando devidamente preenchidos os requisitos legais.

Antes mesmo da publicação do acórdão acima referido, o Diretório Nacional do Partido Liberal (PL) manejou embargos de declaração, com empréstimo de efeitos infringentes ou, alternadamente, o recebimento do pedido como reconsideração. Preliminarmente, alegou omissão quanto ao enfrentamento do aludido incidente de inconstitucionalidade

da Lei nº 13.107/2015. Ao empós, invoca os postulados da economia e celeridade processuais, bem assim o princípio da razoável duração dos processos, para juntar aos autos nova documentação e postular a aceitação dos apoiamentos já encartados aos autos.

Após a publicação do acórdão, o PL reiterou a peça de embargos/reconsideração.

Em atenção ao contraditório, determinei a oitiva dos impugnantes no prazo comum de três dias.

Posteriormente, considerando o que dispõe o art. 4º da Lei nº 9.504/1997, bem assim o teor do Ofício nº 4.167 GAB/SPR, da lavra do em. Min. Dias Toffoli, no sentido de que a Corte envide máximos esforços para julgar até o próximo dia 1º de outubro todos os processos pendentes de registros de partidos políticos, determinei à Seção de Gerenciamento de Dados Partidários (Sedap) da Coordenadoria de Registros Partidários, Autuação e Distribuição (Cpadi) da Secretaria Judiciária do Tribunal Superior Eleitoral o exame da documentação encartada aos autos, de modo a aferir se restaram cumpridos os requisitos legais e regulamentares, especialmente quanto à totalização do número de apoio mínimo.

Às folhas 5.764-5.910, está encartada a manifestação técnica conclusiva do órgão logo acima referido, erigida no sentido de que *a agremiação partidária não logrou demonstrar o número mínimo de apoio de eleitores*.

Os impugnantes ofertaram as petições de fls. 5.748 a 5.753 e 5.755 a 5.763. Em apertada síntese, alegam o PMDB e o DEM que o acórdão da questão de ordem não padece dos vícios indicados nos embargos/reconsideração e que o pedido de declaração de inconstitucionalidade foi formulado a destempo e não tem qualquer utilidade na espécie porquanto não atingido o número mínimo de apoio no momento da formalização do pedido de registro. São apontados, ainda, vícios no estatuto da agremiação partidária requerente.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Eleitoral, com determinação de expedição de parecer, se possível no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

O Ministério Público Eleitoral, em parecer da lavra do proficiente professor Humberto Jacques de Medeiros, ilustre Subprocurador-geral da República, posicionou-se no sentido da rejeição do pedido. Eis a ementa do escoreito opinativo (fls. 5.913 a 5.919):

REGISTRO DE PARTIDO POLÍTICO. EMBARGOS DE DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE REGISTRO DO ESTATUTO, PROGRAMA E ÓRGÃO DE DIREÇÃO NACIONAL. PARTIDO LIBERAL (PL).

1. Não há omissão a ser sanada no acórdão embargado. Não havia necessidade de enfrentamento do incidente de declaração de inconstitucionalidade formulado pelo embargante quanto à Lei nº 13.107/15, na medida em que seu pedido de registro não foi conhecido por ausência de requisito essencial à sua propositura, conforme assentando em questão de ordem por esse Tribunal Superior.
2. Também não deve ser acolhido o pedido de reconsideração, pois, conforme assentou essa Corte Superior, o pedido de registro de partido deve ser formalizado com os requisitos para conhecimento e regular processamento já preenchidos. Assim, a alegação de greve dos servidores da Justiça Eleitoral não o socorre, pois tal movimento iniciou-se mais de dois meses após a formalização do pedido de registro. Por outro lado, não há nos autos qualquer comprovação sobre a suposta morosidade dos cartórios eleitorais em certificarem os apoiantes.
3. Parecer por que sejam rejeitados os embargos.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):
Senhor Presidente, em questão de ordem, preliminarmente, trago à consideração dos ilustres pares um requerimento formulado, na data de ontem, contendo pedido de adiamento do julgamento, para que a agremiação em registro possa se manifestar sobre o parecer do Ministério Público Eleitoral, no que, acolhendo a manifestação técnica, sugeria o indeferimento do registro.

Tenho posicionamento, no sentido do indeferimento desse adiamento, porquanto, além de estarmos na véspera do prazo máximo para julgamento desses pedidos, com possibilidade de participação nas eleições municipais, creio que o julgamento de hoje não preclui a matéria, e essa documentação pode até mesmo ser, posteriormente, desentranhada, reorganizada e refeito o pedido de registro, sob a égide da lei nova. Meu posicionamento, então, é no sentido do indeferimento do adiamento e em favor do julgamento hoje.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Qual prejuízo se teria em adiar?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Do ponto de vista prático, isso equivale a uma desistência.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Na verdade, o prejuízo é da própria agremiação, porque o pedido de adiamento torna, obrigatoriamente, o exame da matéria já dentro do ano eleitoral. Em um eventual deferimento, portanto, o partido não poderá concorrer às eleições municipais de 2016. Estamos extrapolando o prazo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Estamos com muitos feitos. Se o próprio partido está pedindo o adiamento...

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: De todo modo, há toda uma preparação do processo, Senhor Presidente.

Voto com o relator.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Trouxe em questão de ordem justamente para ouvir os eminentes colegas a respeito do pedido.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, voto no sentido de deferir o pedido de adiamento.

Como há divergências, colho os votos.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, também acompanho o relator.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, deixando claro que o julgamento não se dará dentro do prazo de um ano, por conta do pedido de adiamento, acompanho Vossa Excelência.

Não estaríamos trazendo a julgamento, antes de um ano das eleições, por conta de pedido do partido. O Ministro Tarcisio Vieira Carvalho Neto está pronto para julgá-lo, mas o partido pede para que seja adiado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Por maioria, foi indeferido o pedido de adiamento, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Henrique Neves da Silva.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, incabíveis declaratórios em processo administrativo derivado de pedido de registro de partido político. Todavia, conheço do pedido (alternativo) de reconsideração.

Rememoro que esta Corte, ao resolver questão de ordem no caso em exame, fixou o entendimento segundo o qual *os requisitos legais para o registro partidário devem estar integralmente preenchidos no momento da formalização do pedido no Tribunal Superior Eleitoral*.

Para o caso em desate, a questão tem relevância porque o próprio requerente anotou na petição inicial do pedido de registro partidário que não cumprira integralmente os requisitos legais.

Ao analisar a documentação acostada aos autos, a PGE, àquela altura, em seu (primeiro) parecer de fls. 1.636-1.642, verificou, além da não obtenção de apoio mínimo, a ausência de documentação comprobatória da constituição de órgãos de direção regional em, pelo menos, um terço dos estados da Federação.

Logo, era incontroverso que o pedido de registro partidário não preencheria os requisitos legalmente impostos quando de sua formalização. Foi, então, que, em questão de ordem, não sem antes examinar e rechaçar, fundamentadamente, as alegações apresentadas para o descumprimento dos requisitos legais e regulamentares, houve por bem o Tribunal Superior Eleitoral assentar o entendimento de que *os requisitos para conhecimento e regular processamento do pedido de registro partidário devem estar preenchidos no momento da formalização do pedido, reservando-se as diligências para correção de erros formais, ou seja, de natureza não essencial*.

Confira-se trecho do voto que proferi naquela ocasião:

“Pois bem! Na espécie, não merece prosperar a justificativa apresentada pelo requerente para a não apresentação das certidões de apoio com a petição inicial do pedido de registro do Partido Liberal (PL).

O paralelismo feito com o RPP nº 594-54/DF (REDE) não se sustenta. Ao se deparar com situação que considerava irregular (morosidade), a REDE imediatamente acionou a Corregedoria-Geral Eleitoral, que adotou providências junto às Corregedorias Regionais Eleitorais². *In casu*, não obstante esteja coletando assinaturas desde o ano de 2007 – ano de fundação do diretório, o que, por si só, demonstra haver morosidade inversa –, em momento algum o PL trouxe ao conhecimento dos juízes eleitorais ou das corregedorias correspondentes qualquer reclamação ou pedido de providências.

Logo, penso que a sigla não pode se valer desse argumento, até porque, frise-se, *nenhuma prova produziu acerca da veracidade do alegado*.

No que toca ao precedente do PSD (RPP nº 1417-96/DF), o contexto fático também era totalmente distinto do presente caso.

² Aliás, no caso da Rede Sustentabilidade, o que se observou, posteriormente, é que a agremiação não havia retirado, na maioria dos cartórios em que apontada a indigitada morosidade, as certidões de apoio, as quais foram expedidas no prazo legal.

Naquela ocasião, o colegiado, por maioria, acabou por admitir a juntada e contabilização tardia de certidões de apoio diretamente no TSE, apenas em razão da notória greve havida na Justiça Eleitoral. Foi uma leitura pontual da Res.-TSE nº 23.282/2010. Assim, somente haveria quebra de isonomia se também o PL estivesse nessa situação. Confira-se, a propósito, o que disse o Ministro Ricardo Lewandowski:

Penso que as situações excepcionais têm de ser resolvidas excepcionalmente, ou seja, temos de flexibilizar neste caso, e somente neste caso. Estamos acostumados a dar soluções aos casos pontuais e concretos sem abrir precedentes, porque estávamos diante de greve, o que impossibilitou que o partido se formasse e pudesse exercer o direito... (Fl. 66 do acórdão) (Grifei.)

Por outro lado, consignou-se ainda que aquela seria a derradeira oportunidade para que a legenda pudesse participar do pleito de 2012. Sobre o disposto no art. 9º, § 3º, da Lei nº 9.096/1995³, *entendo que as falhas passíveis de diligência não se confundem com o não preenchimento dos requisitos básicos para o registro partidário*, notadamente o apoio mínimo.

A falha a que faz alusão o referido dispositivo é aquela decorrente de *mero erro formal*, de natureza sanável.

No presente caso não é disso que se cuida.

A ausência de apoio mínimo – requisito substancial do pedido de registro – veio lealmente admitida na própria petição inicial do pedido, *sem qualquer justificativa plausível para a flexibilização da regra*. O que se observa, sem tergiversação, é que se está diante de requerimento que não preenche as (mínimas) condições imprescindíveis de admissibilidade.

Aliás, impressiona o fato de o requerente ter arrematado apenas 34,62% do total de apoios necessários ao longo de 8 (oito) anos.⁴ Não se percebe o *mínimo de representatividade, tônica do “caráter nacional”*.

Por fim, embora os requisitos mínimos para viabilizar a formalização do pedido de registro não tenham sido preenchidos – o que, a meu ver, inviabiliza o conhecimento de pedidos que tais –, nada impede que,

³ Art. 9º [...]

§ 3º Protocolado o pedido de registro no Tribunal Superior Eleitoral, o processo respectivo, no prazo de quarenta e oito horas, é distribuído a um relator, que, ouvida a Procuradoria-Geral, em dez dias, determina, em igual prazo, diligências para sanar eventuais falhas do processo.

⁴ Com a documentação protocolizada em 27.5.2015 (Protocolo n. 11.153/2015), este percentual aumentaria para 51,99%, número ainda insuficiente.

uma vez recolhidas assinaturas suficientes a comprovar, por certidões, o apoio mínimo do eleitorado brasileiro, sobrevenha novo pedido de registro, juridicamente ajustado”.

Após o voto que proferi naquela ocasião, seguiu-se rica discussão entre os julgadores, assim registrada no acórdão do julgado:

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, eu, o Ministro Gilmar Mendes (principalmente), o Ministro Luiz Fux e também outros colegas temos discutido isso com os parlamentares, porque, o “partido” – como associação, e não como partido ainda – se registrou no cartório de Brasília há oito anos. Já que a lei não estabelece qual é o período possível para a coleta de assinaturas, seria ele *ad eternum*? Há um período de coleta? Terão validade assinaturas de seis, sete, oito anos atrás?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Isso não está definido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Não há uma definição, não existe um prazo. Inclusive, por uma série de razões, o Ministro Henrique Neves da Silva está designado como relator de uma resolução referente a isso.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se Vossa Excelência me permite, esse julgamento é muito propício para destacar que dia 13, agora, quarta-feira da semana que vem, ocorrerá audiência pública para a discussão da resolução que passará a regular a nova forma de criação dos partidos políticos.

A minuta propõe a adoção de técnicas mais modernas de conferência de assinatura. O próprio partido poderá preencher os dados para que o nosso sistema verifique se o eleitor é filiado ou não. E nesse aspecto, na proposta de minuta está dito que as assinaturas valem por um ano. É o período de razoável duração do processo eleitoral, que está previsto na legislação. Não seriam aceitas as assinaturas, como neste caso específico do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto – em que se passaram oito, nove anos –, algumas dessas assinaturas, infelizmente, as pessoas que assinaram a ficha podem ter até morrido.

Eu não chegaria a ser tão drástico como na posição do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, na qual deve haver todas as assinaturas do pedido no início do processo. É óbvio que havendo alguma coisa de

pequena monta, a parte pode suprir uma omissão ou corrigir um erro, uma assinatura que não seja aceita e pode ser suprida por alguma outra, mas em pequenos percentuais. No caso, me parece que, em oito anos, juntaram 67.000 (sessenta e sete mil) assinaturas. Agora, pelo que eu li do voto de Sua Excelência, há mais um pedido trazendo quase 200.000 (duzentas mil). Ou seja, não se chegou à metade ou cerca da metade do número necessário após oito anos.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): É cerca de um terço, mais ou menos.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, não se pode propor um processo na Justiça Eleitoral para que ele fique *ad eternum* esperando a complementação. Eu acompanho Sua Excelência, mas volto nesse ponto que me parece fundamental: precisamos regulamentar a forma de se obter as assinaturas e qual o prazo de validade dessas assinaturas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Com uma checagem a mais, porque o apoio não pode ser de quem já é filiado ao partido.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Apoio de quem já é filiado, a partir da nova legislação, com a edição da lei no começo do ano, temos de verificar isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Anteriormente a alteração era possível.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Faço uma ponderação: o eleitor que assinou o apoio de oito anos atrás, mantém a vontade de apoiar? Como vamos aferir isso? Essa vontade é contemporânea com a assinatura? Há oito anos eu apoiava, hoje eu apoiaria? Quer dizer, realmente é um lapso temporal muito grande entre o apoio e o momento do registro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): E, além disso, no pedido protocolado, não havia sequer a metade do número de assinaturas exigidas pela legislação.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, é bem menos. Eu colho da inicial, que com muita lealdade descreve os fatos, 67.924 (sessenta e sete mil, novecentos e vinte e quatro) assinaturas já foram consolidadas e 99.703 (noventa

e nove mil, setecentos e três) foram certificadas, totalizando 167.000 (cento e sessenta e sete mil) assinaturas. O restante para a integralização, que é de 484.169 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, cento e sessenta e nove) está em procedimento de certificação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Qual foi a intenção do partido? Protocolar o pedido, mesmo não tendo todos os apoimentos, antes da lei.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Passava a não considerar possível o apoio de quem era filiado para que não fosse glosado pela Justiça Eleitoral essas assinaturas.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Na data da lei não satisfazia os requisitos para obter o registro. Protocolizou antes, mas, na data da lei, já deveria ter trazido...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): A tese que queriam desenvolver era de que seriam aquelas assinaturas na lei anterior.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Teria que satisfazer todos os requisitos da lei anterior já no momento do requerimento.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Se Vossa Excelência me permite o último comercial só para lembrar a todos que a minuta da resolução de criação dos partidos políticos está no *site* do Tribunal Superior Eleitoral. Haverá audiência pública na quarta-feira, dia 13. Toda e qualquer sugestão será muito bem-vinda e analisada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Estamos atualizando, até diante das modificações legislativas. O Ministro Henrique Neves da Silva está designado relator.

De se ver, pois, que o Tribunal Superior Eleitoral não conheceu do pedido de registro, mas sem prejuízo de sua regular e oportuna renovação, quando e desde que cumpridos os requisitos legais.

Pois bem! Posteriormente, ao julgar outros pedidos de registro, este Tribunal Superior estabeleceu eloquentes e significativas balizas jurisprudenciais, que, por apego à isonomia, devem parametrizar a solução de outros casos pendentes, dentre os quais o que está em desate.

Ao apreciar o pedido de registro do Partido Novo (Novo) – Nacional (RPP nº 843-68, rel. Min. João Otávio de Noronha), este Tribunal Superior fixou o entendimento de que “a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.107/2015 ao art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.096/1995 incide imediatamente perante os partidos políticos que pretendem ter o registro do seu estatuto deferido pelo Tribunal Superior Eleitoral”, o que não foi obstáculo àquele registro postulado, porque “ao tempo da edição da lei instituidora do novo regime jurídico, a agremiação já preenchia todos os requisitos para o registro nos termos da regra normativa anterior”, sendo imperioso, pois, “o seu deferimento nos moldes desta”.

Quando da apreciação do RPP nº 594-54, rel. Min. João Otávio de Noronha, relativo ao pedido formulado pela Rede Sustentabilidade (REDE) – Nacional, a Corte Superior Eleitoral houve por bem deferir o pedido porque “apresentada a documentação complementar necessária à comprovação do apoio mínimo exigido para demonstração do caráter nacional da agremiação, tem-se por atendida a deliberação anterior do Plenário do Tribunal Superior Eleitoral”. É dizer: o TSE, respeitando coisa julgada específica própria, aproveitou os apoios anteriores, colhidos sob a égide da legislação revogada, em número verdadeiramente expressivo, que, somados aos apoios novos, perfizeram o número de apoios necessários.

Mais recentemente ainda, o TSE apreciou, em questão de ordem, o pedido de registro do Partido Nacional Corinthiano (PNC) – Nacional, de que foi relator o em. Min. Henrique Neves, assentando, uma vez mais, sob invocação específica da QO-RPP nº 153-05, o entendimento de que os requisitos devem estar preenchidos no momento da formalização do requerimento, “ficando a fase de diligências restrita a esclarecimentos acerca da documentação apresentada e à correção de erros de índole formal”. Dentre outros vícios, mas também em razão da comprovação do frágil apoio formal de 337 eleitores, foi indeferido o pedido de sobrestamento e não se conheceu do pedido de registro. Na mesma linha, o RPP nº 345-35, rel. Min. Henrique Neves, relativo ao pedido de registro do Partido pela Acessibilidade e Inclusão Sociais (PAIS) – Nacional, também indeferido porque não cumpridos os requisitos legais no momento da formalização.

O caso concreto do Partido Liberal destoa dos quatro julgados acima revelados, representativos da atual jurisprudência da Corte.

In casu, o PL pretende somar aos (insuficientes) apoiamentos antigos, colhidos sob a égide da lei revogada, objeto da questão de ordem resolvida no sentido do não conhecimento do pedido de registro, os apoiamentos mais recentes, certificados sob a égide da lei nova e juntados aos autos com o pedido de reconsideração.

Se o resultado da soma for suficiente, requer desde logo o registro da agremiação. Se não for, insiste na declaração de inconstitucionalidade da lei nova no que proíbe o apoio de quem já é filiado a outras agremiações partidárias, para, a partir da recuperação de material alegadamente descartado pelos cartórios eleitorais, perfazer o número mínimo previsto em lei.

Perceba-se, portanto, que a questão é diferente. Tem enfoques novidadeiros e desafiadores.

No caso do NOVO, todos os apoiamentos foram colhidos antes da entrada em vigor da lei nova. No caso da REDE, os apoiamentos, em sua grande maioria, foram colhidos sob a égide da lei velha, “certificados” por decisão específica do próprio TSE. Nos casos do PNC e do PAIS, quase nada foi juntado, em termos de documentação, com a peça vestibular.

No caso do PL, a agremiação juntou, quando muito, mais ou menos um terço das assinaturas antes da questão de ordem, sendo alguns apoiamentos bem antigos; contemporâneos ao registro civil datado de 2007. E, depois do julgamento da questão de ordem, conhecido o insucesso, já por ocasião do pedido de reconsideração, juntou de cambulhada, com a devida vênua, certidões de cartórios eleitorais, de tribunais regionais e até mesmo atestados, no afã de complementar o número mínimo de apoio.

A despeito da controvertida possibilidade de aproveitamento dos apoiamentos parciais empreendidos anteriormente à questão de ordem, sob a égide da legislação revogada, o problema é que *os autos (ainda) não registram o cumprimento do requisito essencial previsto na legislação de regência*.

A Informação nº 127/2015 Sedap/Cpadi/SJD, encartada aos autos, dá conta, de maneira insofismável, de que mesmo somados, numa mescla

de regimes legais de juridicidade duvidosa, apoiamentos antigos e novos não perfazem, no caso concreto, o total de 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o total de votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os brancos e nulos, correspondente a 486.679 (*quatrocentos e oitenta e seis mil seiscientos e setenta e nove*).

No afã de comprovar a integral complementação do apoio mínimo, o PL valeu-se de algumas certidões originais, segundas vias, cópias simples, cópias autenticadas e até mesmo de atestados expedidos por cartórios eleitorais.

E mesmo considerando tudo isso, nem assim foi possível atingir o número mínimo de apoio.

No item 13 da informação, o órgão técnico deste Tribunal Superior aponta que por meio de certidões expedidas pelos TREs foram comprovados 73.853 apoiamentos; por meio de certidões originais expedidas pelos cartórios eleitorais, 305.886; e por meio de cópias de certidões (simples e autenticadas), 54.011. Por fim, por meio de atestados – em linha de princípio, inservíveis, porque expedidos em momento anterior à certidão a que se refere o inciso III do art. 13 da Resolução-TSE nº 23.282/2010 –, mais 6.597. No total: 440.347 (*quatrocentos e quarenta mil trezentos e quarenta e sete*).

Ou seja, somados os apoiamentos referidos, na maior liberalidade espiritual possível, ainda *faltariam 46.332 assinaturas certificadas*.

O déficit de apoiamentos, muito possivelmente, deveu-se a fatos bem registrados na informação técnica da Sedap/Cpadi/SJD. Tenha-se em mente, por exemplo, que o TRE/AM expediu três certidões consolidadas (folhas 1.016, 1.650 e 1.718), mas a de fl. 1.718 incluiu o total de apoio das anteriores. E o peticionante não cuidou de separar as coisas.

Sem o número mínimo de apoiamentos, forçoso o indeferimento do pedido de registro.

Resta examinar a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 13.107/2015.

Desde a peça vestibular, o PL insiste na tese de que por causa da nova lei, no que banuiu a possibilidade de aproveitamento de apoio de eleitores já filiados a outras agremiações partidárias, houve o descarte de valioso número de assinaturas, alegadamente cerca de 40%, e que justamente por isso não cumpriu (ainda) o requisito legal.

Embora relevante, tenho que a matéria não pode ser examinada na via eleita.

A Justiça Eleitoral brasileira, segundo o balizado magistério de José Jairo Gomes⁵, desempenha várias funções, notadamente as seguintes: administrativa, jurisdicional, normativa e consultiva. No âmbito administrativo, tem papel fundamental, porquanto “prepara, organiza e administra todo o processo eleitoral”. No entanto, segundo o mesmo autor, “isso faz com que saia de seu leito natural...”.

No âmbito de processos de registros de partidos políticos, a Justiça Eleitoral exerce típica função administrativa.

E em meio a processos administrativos eleitorais, não se declara a inconstitucionalidade de leis que, deveras, gozam de presunção de constitucionalidade.

A matéria não é nova na doutrina e na jurisprudência pátrias.

Até passado bastante recente, por exemplo, o Pretório Excelso não tinha posição fechada sobre a possibilidade de o Executivo descumprir leis inconstitucionais, mesmo sem a manifestação prévia do Poder Judiciário.

Antes da vinda à baila da EC nº 16/1965 – que criou a representação de inconstitucionalidade – havia posicionamento favorável à possibilidade de o Executivo, por sua chefia, recusar o cumprimento de lei “manifestamente” inconstitucional.

E após o surgimento do controle abstrato, o STF discutiu a *quaestio*, com grande verticalidade, no julgamento do MS 15.886, chegando o em. relator, o insigne Min. Victor Nunes Leal, a proferir substancioso voto *vencido*, no sentido de que o Executivo não poderia se furtar do cumprimento de leis inconstitucionais justamente por haver no sistema meio rápido e eficaz para sanar o vício, a saber, a representação de inconstitucionalidade.

Sob a égide da constituição vigente, o STF revisitou a matéria na ADI-MC 221, rel. Min. Moreira Alves, sufragando o entendimento esposado na ementa do julgado, ora transcrita em parte:

[...] O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário. Os Poderes Executivo e Legislativo, por sua Chefia – e isso mesmo tem sido questionado

⁵ Direito Eleitoral. 11. edição. São Paulo, Atlas, 2015, p. 69.

com o alargamento da legitimidade ativa na ação direta de inconstitucionalidade – podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal firmou a compreensão de que o CNJ e o CNMP, no exercício das suas funções regulares, *não* podem declarar a inconstitucionalidade de leis. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. O direito subjetivo do exercente da função de Promotor de Justiça de permanecer na comarca elevada de entrância não pode ser analisado sob o prisma da constitucionalidade da lei local que previu a ascensão, máxime se a questão restou judicializada no Egrégio STF. 2. *O Conselho Nacional do Ministério Público não ostenta competência para efetuar controle de constitucionalidade de lei, posto consabido tratar-se de órgão de natureza administrativa, cuja atribuição adstringe-se ao controle da legitimidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público federal e estadual (art. 130-A, § 2º, da CF/88).* Precedentes (MS 28.872 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno; AC 2.390 MC-REF, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; MS 32.582 MC, rel. Min. Celso de Mello; ADI 3.367/DF, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno). 3. *In casu*, o CNMP, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 141, *in fine*, da Lei Orgânica do MP/SC, exorbitou de suas funções, que se limitam, como referido, ao controle de legitimidade dos atos Supremo Tribunal Federal. 4. Segurança concedida para cassar o ato impugnado. (MS 27.744, STF/1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux – destacou-se.)

Conselho Nacional de Justiça. Processo legislativo instaurado por iniciativa de Tribunal de Justiça. Suposta eiva de inconstitucionalidade. Impossibilidade de o Conselho Nacional de Justiça, sob alegação de “aparente vício do projeto original”, impor, cautelarmente, ao Presidente do Tribunal de Justiça, que se abstenha de cumprir o diploma legislativo editado. Limitações que incidem sobre a competência do Conselho Nacional de Justiça (CF, art. 103-B, § 4º). Precedentes. Magistério da doutrina. A instauração do processo legislativo como ato de caráter eminentemente político e de extração essencialmente constitucional.

Doutrina. A questão do controle de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça. Reconhecimento, pelo Relator desta causa, de que há, na matéria, controvérsia doutrinária. Inadmissibilidade, contudo, de referida fiscalização segundo precedentes do STF e do próprio CNJ. Medida cautelar deferida.
(MS 32582 MC / DF, STF/Decisão monocrática, rel. Min. Celso de Mello.)

O tema da possibilidade de descumprimento pelo Poder Executivo de lei inconstitucional ainda suscita vivo e candente debate doutrinário.

José Cardoso Dutra Júnior⁶, em interessante apanhado sobre o tema, anota que há nomes de peso como Francisco Campos, Caio Tácito, Temístocles Brandão Cavalcanti, Pontes de Miranda, Mário Masagão, Luís Roberto Barroso e Miguel Reale, entre outros, a sustentar a possibilidade de não aplicação administrativa de lei reputada inconstitucional, ao passo que não menos ilustres publicistas, da envergadura de Josaphat Marinho, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Eros Grau, entre outros, defendem exatamente o contrário.

Comungo do entendimento de Gilmar Mendes⁷ e Walber de Moura Agra⁸ quando anotam que ao menos no plano federal e estadual, à vista de legitimidade ativa *ad causam* da chefia do Executivo para a deflagração de processos de controle concentrado de constitucionalidade, com possibilidade, inclusive, de pedido de medida cautelar, visão de Gilmar, e também em razão da presunção de legitimidade de que gozam os atos do Poder Público e da insegurança jurídica que poderia advir de tal controle político, visão de Walber, não há mais espaço para sustentar a tese da recusa.

Forçoso assinalar, ainda, que, mesmo que se tenha como hígida a possibilidade de recusa de cumprimento de lei (ainda) não declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, o que se admite apenas para argumentar, não convém declarar a inconstitucionalidade de leis revestidas de razoabilidade.

Em outras palavras, só excepcionalmente deve ser declarada a inconstitucionalidade de leis.

⁶ Revista da Procuradoria-Geral do Distrito Federal / Procuradoria-Geral do Distrito Federal. Brasília: PRG/DF, v. 1, n. 37, 2003. Edição Especial em homenagem ao Ministro Eduardo Ribeiro de Oliveira, p. 197 a 217.

⁷ *Jurisdição constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁸ *Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade*. Salvador: JusPodivm, 2008.

No trato do tema, memoráveis as lições de C. A. Lucio Bittencourt⁹, em seu clássico, perfilhando a matéria da presunção de constitucionalidade, no sentido de que:

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

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

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

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

O mesmo culto autor¹⁰ chegou a dizer que, atendendo à “delicadeza” da questão, os comentadores e a jurisprudência assentaram certos “princípios de muito bom aviso” ou “preceitos sábios” que os juízes e tribunais devem observar no controle de constitucionalidade de leis, dentre os quais:

a) as leis somente podem ter a sua eficácia suspensa ou a sua aplicação recusada pelos tribunais, quando existirem “razões peremptórias”, isto é, quando ficar demonstrada cabalmente a sua incompatibilidade com o texto expresso da Constituição;

⁹ O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1949, p. 91-96.

¹⁰ Obra citada, p. 111 a 129.

b) ao apreciar a alegação de inconstitucionalidade, os juízes não a acolherão por mera conjectura, senão, apenas, quando a demonstração do conflito entre os dois textos legais se fizer de modo cabal, irrecusável, incontroverso;

c) Se a lei, pelos seus termos, permite duas interpretações, uma que a põe na órbita constitucional e outra que a torna incompatível com a lei suprema, deve o juiz preferir aquela e desprezar a última, tendo pleno cabimento a presunção de que o legislador deve ter pretendido realizar obra válida e não um diploma cuja eficácia pudesse ser contestada;

d) as razões que levaram o legislador a elaborar o diploma, a existência de fraude, suborno ou corrupção, constituem matéria inteiramente fora do controle do Judiciário, que não se pode converter em guardião da compostura e da moralidade dos membros do Congresso;

e) o Poder Judiciário diz da legalidade dos atos expedidos pelos dois outros poderes, mas lhe falece competência para examinar-lhes o acerto, vantagem ou propriedade, já que suas funções se circunscrevem ao terreno jurídico e não podem invadir a esfera política.

Se assim é em relação ao (minimalista) controle jurisdicional de constitucionalidade, quero crer que, mesmo na visão doutrinária mais permissiva da não aplicação de leis a salvo de declaração formal de inconstitucionalidade, não tem sentido recusar, em concreto, como *in casu*, o cumprimento de leis que não sejam “manifestamente inconstitucionais”.

E a Lei em debate (Lei nº 13.107/2015), a meu sentir, não padece de “inconstitucionalidade manifesta”.

Se de um lado podem ser apontadas reservas ao tratamento discriminatório a eleitores já filiados, justamente os mais engajados na cena política, de apoiarem a criação de novas agremiações partidárias, não menos certo é que podem ser levantados elogios à novel medida legislativa, por combates a profissionalização e até mesmo a comercialização do apoio político necessário à criação de legendas que, desde que registradas pela Justiça Eleitoral, usufruirão do fundo partidário e do chamado direito de antena.

Consta do sítio na internet do STF que o Partido Republicano da Ordem Social (PROS) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.311, com pedido de medida liminar, contra o artigo 2º da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, na parte em que altera dispositivos da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995).

A legenda questiona, justamente, a constitucionalidade da expressão “considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido políticos”, acrescentada ao parágrafo 1º do artigo 7º da Lei dos Partidos Políticos. E também quanto ao trecho “há, pelo menos, 5 (cinco) anos”, tempo mínimo de existência do partido, com registro definitivo do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), para a admissão de fusão ou incorporações de legendas.

Para o autor da ADI, as modificações “afrontam diversos preceitos constitucionais ao restringir a fruição de alguns valores associados, principalmente, ao fundamento da pluralidade, liberdade e autonomia políticas e à participação do cidadão no processo político-partidário do país”. Alega que tais inovações contrariam direitos e garantias individuais, tais como a igualdade, liberdade de consciência, manifestação, associação e convicção política, razoabilidade e proporcionalidade, o que, sob a sua óptica, “fragiliza a participação popular e mitiga a atuação dos partidos no sistema representativo político-eleitoral, que são consectários do próprio processo democrático”.

Para o partido, a pretensão da norma é dificultar a criação de partidos políticos, atuando na contramão do processo histórico que transformou o país em um Estado democrático de direito, sendo certo, de acordo com o seu entendimento, que “o legislador contemporâneo não pode se furtrar a visitar o passado na elaboração de leis”.

Assevera que o legislador, ao desprestigiar os cidadãos associados a um ente partidário e dotar prerrogativas somente àqueles que não tenham filiação, gerou uma espécie de desigualdade entre os cidadãos. E que “os ditames de uma lei nova somente se amoldam à essência extraída do dispositivo inaugural da Constituição se sujeitarem todos os indivíduos, quanto à titularidade, aos valores democráticos consubstanciados na efetiva garantia de participação da sociedade na vida política do país, e não tolhendo direitos – conforme o caso”.

Houve pedido de concessão da liminar para suspender, imediatamente, a eficácia do artigo 2º da Lei nº 13.107/2015, na parte em que inseriu ao parágrafo 1º do artigo 7º da Lei dos Partidos Políticos a expressão “considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partidos políticos”, e o trecho “há, pelo menos, cinco anos”.

A relatora da ADI 5.311 é a Ministra Cármen Lúcia. E aplicado o rito abreviado, foi denegada a liminar na cautelar, por ampla maioria de votos, na Sessão Plenária do eg. STF realizada em 30.9.2015.

A Procuradoria-Geral da República já ofertou parecer sobre o mérito naqueles autos, firmado pelo chefe da instituição, posicionando-se pela improcedência da ação. Confira-se a ementa do substancioso opinativo:

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 7º, § 1º, E 29, § 9º, DA LEI 9.096/1995, COM REDAÇÃO DA LEI 13.107/2015. CRIAÇÃO DE PARTIDO POLÍTICO. COMPROVAÇÃO DE APOIAMENTO MÍNIMO POR ELEITORES NÃO FILIADOS A AGREMIações PREEXISTENTES. NECESSIDADE DE PRESERVAR A LEGITIMIDADE DO PROCESSO DEMOCRÁTICO E COIBIR FRAUDES. CARÁTER NACIONAL IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO. CONFORMIDADE COM A VEDAÇÃO LEGAL À DUPLA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. PRAZO MÍNIMO PARA FUSÃO OU INCORPORAÇÃO. NECESSIDADE DE COIBIR SIGLAS DE ESCASSAS RELEVÂNCIA SOCIAL E REPRESENTATIVIDADE POPULAR E PRESERVAR A FIDELIDADE PARTIDÁRIA.

1. Não ofende a liberdade de criação partidária e a autonomia dos partidos políticos o estabelecimento, pelo legislador infraconstitucional, de requisitos mínimos para fusão e incorporação de legendas e comprovação de caráter nacional, expressamente exigido pelo art. 17, I, da Constituição da República.
2. Não implica ofensa à isonomia concessão de tratamento diferenciado a eleitores, com base na condição de estarem filiados a partido político, dada a diversidade de situações jurídicas em que se encontram.
3. Mera alegação de recentidade da norma não caracteriza perigo de demora processual (*periculum in mora*). obsta concessão de medida cautelar a não comprovação do pressuposto.
4. Parecer pelo indeferimento da cautelar e, em definitivo, pela improcedência do pedido.

Colho do corpo do parecer, cuja ementa restou acima transcrita, razões de mérito relevantes no sentido da constitucionalidade da lei questionada:

A disciplina introduzida pela Lei 13.107/2005, ao impor, como condição para criação e registro de partidos, apoio só de eleitores *não filiados* a agremiações preexistentes, buscou refrear fraudes em assinaturas apresentadas ao Tribunal Superior Eleitoral e dificultar criação de legendas com baixa representatividade social. O requisito

de não estar filiado a outro partido por ocasião do apoio não acarreta restrição a direito fundamental de cidadãos, pois não lhes impede o exercício de participação popular na criação de partidos. Para tanto, basta que promovam prévia desfiliação da sigla à qual estejam porventura vinculados.

Não se pretende, com isso, privar eleitores já filiados a partidos políticos do legítimo exercício do direito ao dissenso, o qual deve, sempre que possível, ser protegido pelo Estado, dada sua importância para a estabilização e manutenção do regime democrático, nas palavras de Leonardo Morlino. Contudo, o caráter nacional a que se atrelam os partidos políticos impõe-lhes alguma unidade ideológica. Ao apor assinatura em apoio à criação de sigla partidária, demonstra o signatário não apenas anuência ao programa partidário; mais do que isso, tal ato evidencia, em princípio, intenção de futura filiação, uma vez concluído o registro. Não parece razoável admitir, como forma de comprovar o requisito constitucional de representatividade e expressão relevantes, de caráter nacional, manifestação de apoio firmada por integrantes de outra legenda. Estes, em regra, enquanto atrelados à unidade ideológica de sigla diversa, podem deparar com restrição legal a representar ou tutelar interesses de partidos em formação.

Não é por outro motivo que o ordenamento jurídico brasileiro veda dupla filiação partidária. A LOPP é expressa ao prever cancelamento imediato de filiação partidária como consequência de associação a outra agremiação (art. 22, V e parágrafo único). A sistemática imposta pela norma impugnada compatibiliza-se com a vedação contida na Lei Orgânica .

A Lei 13.107/2005 elegeu, de forma legítima, no espaço próprio de conformação normativa do legislador, determinado modelo para regular a comprovação do requisito de caráter nacional no registro de partidos políticos, requisito que possui expressa previsão constitucional (CR, art. 17, I).

Veja-se que a discussão é complexa. Há bons argumentos na peça vestibular e no parecer ministerial.

Ora, se matéria de fundo é controvertida, não pode a Lei nº 13.107/2015 ser rotulada de “manifestamente inconstitucional”.

Assim, estando jurisdicionalizada a *quaestio* no crivo de ouro do Supremo Tribunal Federal, em processo de controle concentrado de (in)constitucionalidade, não compete à Justiça Eleitoral, no âmbito de processo administrativo, recusar a presunção de constitucionalidade na Lei nº 13.107/2015.

Não bastasse, pelo que consta dos autos, consoante a Informação nº 127/2015 Sedap/Cpadi/SJD, destacada na tabela incorporada ao item 12 (fl. 5.769), os apoiamentos recusados com base na Lei nº 13.107/2015 foram em número de 10.008. Tem-se, então, que, mesmo que se pudesse somar tais apoiamentos àquele total de 440.347 (item 13), ainda assim não seria atingido o número mágico de 486.679, equivalente a 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o total de votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os brancos e nulos.

Forte em tais considerações, em razão da impropriedade da via eleita, não conheço do pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.107/2015, e, ato contínuo, voto no sentido do *indeferimento do pedido de registro* da agremiação partidária requerente, porquanto não atingido o número mínimo de apoio.

É como penso.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RPP nº 153-05.2015.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Requerente: Partido Liberal (PL) – Nacional (Advogado: Miguel Dunshee de Abranches Fiod – OAB: 23589/DF). Impugnante: Democratas (DEM) – Nacional (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros). Impugnante: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional (Advogados: Gustavo do Vale Rocha – OAB: 13422/DF e outros).

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de adiamento do julgamento. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Henrique Neves da Silva. Prosseguindo, após o voto do Ministro relator, recebendo os embargos de declaração como pedido de reconsideração, não conhecendo do pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.107/2015 e indeferindo o pedido de registro do Partido Liberal (PL), antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, trata-se de requerimento de registro de partido político formulado pelo Diretório Nacional do Partido Liberal (PL), nos termos da Res.-TSE nº 23.282/2010.

Adoto o bem lançado relatório do e. Ministro *Tarcísio Vieira de Carvalho Neto*:

O protocolo inicial do pedido foi realizado no dia 23.3.2015 (fl. 2).

Em sua petição inicial, o requerente, após afirmar o cumprimento dos demais requisitos legalmente impostos (art. 19 da Res.-TSE nº 23.282/2010)¹, sustenta, especificamente em relação ao apoio mínimo, que, não obstante ter instruído a petição inicial com número insuficiente de certidões comprobatórias, buscará, no decorrer do trâmite processual, juntar certidões avulsas complementares, na linha do que decidido pelo TSE no RPP nº 594-54/DF.

Quanto ao ponto, aduz que “alguns cartórios eleitorais não têm observado os prazos para cumprimento do processo de verificação das assinaturas de apoio e também têm rejeitado muitas assinaturas sem justificativas” (fl. 5).

E consigna, ainda, já possuir o montante de assinaturas suficiente para o seu registro, “mas que, por razões alheias à sua vontade, ainda tramitam nas zonas eleitorais para conferência” (fls. 5-6), o que justificaria o presente pedido.

Ao final, pede seja deferido o registro definitivo, com aprovação de seu estatuto, de seu programa, bem como lhe seja assegurada a utilização da denominação Partido Liberal e a respectiva sigla PL, indicando o número 88.

Publicado o edital de que cuida o art. 20 da referida resolução, no DJE do dia 26.3.2015 (fl. 1.582), foram apresentadas impugnações pelo Democratas (DEM) e pelo Partido do Movimento Brasileiro Democrático (PMDB).

As impugnações estão encartadas às fls. 1.586-1.600 e 1.602-1.611.

Em sua impugnação, o Democratas (DEM) alega, em síntese, que o requerente não comprovou o apoio mínimo necessário e que, *in casu*, não se estaria diante de situação excepcional que permita a complementação *a posteriori*. Assevera, também, que o estatuto do PL (requerente) é silente no que diz respeito às normas que o habilitem a apurar as quantias que seus candidatos podem aplicar com a própria eleição; ao limite das contribuições dos seus filiados e aos critérios de distribuição dos recursos do Fundo Partidário entre os órgãos municipais, uma vez que tratou apenas das esferas nacional e estadual. Logo, teriam sido desatendidos os comandos do art. 19, III, da Res.-TSE nº 23.282/2010 e do art. 3º da Res.-TSE nº 23.432/2014.

Pede o indeferimento do registro do PL. Alternativamente, seja indeferido eventual pedido de juntada de certidões avulsas aos autos ou, ainda, uma vez juntadas, seja aberto prazo para nova manifestação. A impugnação do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) traz, em sua essência, o mesmo teor da impugnação do DEM.

Em sua defesa, o Diretório Nacional do Partido Liberal aponta, inicialmente, ausência de procuração válida outorgada ao patrono do PMDB, uma vez que teria sido assinada pelo seu vice-presidente, sem respaldo no estatuto. Afirma que no dia em que firmada a procuração, ou seja, em 26.3.2015, o subscritor não mais representava a legenda, haja vista que, em conformidade com certidão do TSE, seu mandato expirou em 10.3.2015. Desse modo, preliminarmente, requer o não conhecimento da impugnação ofertada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

No mérito, refuta ambas as impugnações, ao argumento de que o TSE tem admitido a juntada de certidões avulsas ao longo do trâmite processual.

Pontua que as questões relativas ao seu estatuto poderão ser objeto de ato resolutivo da direção nacional, conforme previsão do art. 58 desse diploma.

Traz, ainda, questionamento sobre a constitucionalidade da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, no que se refere à alteração do art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.096/95, que trata do apoio mínimo por eleitores não filiados.

Sobre esse ponto, eis a sua argumentação:

Na espécie, considerar a incidência da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, que entrou em vigor depois do acionamento desse e. Tribunal Superior pelo ora impugnado, e, assim, admitir a supressão de direitos constitucionais por meio da citada lei ordinária, ocasionará manifesta inconstitucionalidade, posto

que o procedimento de coleta de assinaturas e pedido de registro da agremiação foi iniciado sob a regulamentação da lei derogada.

Acrescente-se ao fato que o Partido Liberal (PL) já encaminhou centenas de listas de apoio aos cartórios eleitorais de todo o país, além das assinaturas já conferidas, certificadas e entregues a esse e. TSE, e não pode ser fulminado com a incidência de uma norma de caracteres casuísticos, d.v., que venha a glosar os direitos e garantias que lhe assegura a Constituição da República, e isso em meio ao já iniciado procedimento de sua criação.

Daí a presente arguição, para que o pedido seja recebido na forma do art. 480 do Código de Processo Civil e, assim, que esse e. Tribunal Superior decida-se sobre a aplicabilidade da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, na parte que altera o § 1º, do art. 7º, da Lei nº 9.096/1995, para declarar a inconstitucionalidade da nova regra à situação jurídica aqui posta, permitindo que as assinaturas coletadas pelo Partido Liberal (PL) sejam examinadas pelos cartórios eleitorais na forma da regra anterior, isto é, com a aceitação de quem já possua filiação partidária. (fl. 1.621)

Em parecer de fls. 1.636-1.642, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou no sentido de se abrir vista ao requerente, em forma de diligência, a fim de que sejam cumpridos os requisitos mínimos, indispensáveis ao exame do pedido. Ao final do opinativo, protestou para que seja instada a se manifestar oportunamente sobre eventual juntada de documentação complementar.

Em 27.5.2015, quando o presente feito já se encontrava remetido à Assessoria de Plenário do TSE, para julgamento, o Diretório Nacional do PL, por meio do Protocolo nº 11.153/2015, requereu a juntada de nova documentação, com a qual pretende demonstrar ter alcançado um total de 251.724 apoiantes.

Na sessão de 6 de agosto de 2015, o Tribunal Superior Eleitoral, à unanimidade, resolveu questão de ordem e indeferiu o pedido de registro, mercê de aresto cuja ementa restou vazada nos seguintes termos, *verbis*:

Questão de ordem. Registro de partido político. Requisitos legais. Atendimento no ato de formalização do pedido. Necessidade. Diligência. Complementação de apoio mínimo sabidamente insuficiente. Não cabimento. Indeferimento da inicial. Pedido futuro. Renovação. Possibilidade.

1. Os requisitos legais para conhecimento e regular processamento do pedido de registro partidário devem

estar preenchidos no momento da formalização da peça, reservando-se eventuais diligências (art. 9º, § 3º, da Lei nº 9.096/1995) para correção de erros meramente formais, ou seja, de natureza não essencial.

2. Caso em que não se demonstrou o apoio mínimo parcial de eleitores, requisito essencial previsto na legislação de regência.

3. Não caracterização, na espécie, de excepcionalidades tendentes à flexibilização *[sic]* das regras contidas na Res.-TSE nº 23.282/2010 e na Lei nº 9.096/1995.

4. Questão de ordem resolvida no sentido de não conhecer do pedido formulado, ressalvada a possibilidade de sua renovação, quando devidamente preenchidos os requisitos legais.

Antes mesmo da publicação do acórdão acima referido, o Diretório Nacional do Partido Liberal (PL) manejou embargos de declaração, com empréstimo de efeitos infringentes ou, alternadamente, o recebimento do pedido como reconsideração. Preliminarmente, alegou omissão quanto ao enfrentamento do aludido incidente de inconstitucionalidade da Lei nº 13.107/2015. Ao empós, invoca os postulados da economia e celeridade processuais, bem assim o princípio da razoável duração dos processos, para juntar aos autos nova documentação e postular a aceitação dos apoios já encartados aos autos.

Após a publicação do acórdão, o PL reiterou a peça de embargos/reconsideração.

Em atenção ao contraditório, determinei a oitiva dos impugnantes no prazo comum de três dias.

Posteriormente, considerando o que dispõe o art. 4º da Lei nº 9.504/1997, bem assim o teor do Ofício nº 4.167 GAB/SPR, da lavra do em. Min. Dias Toffoli, no sentido de que a Corte envide máximos esforços para julgar até o próximo dia 1º de outubro todos os processos pendentes de registros de partidos políticos, determinei à Coordenadoria de Registros Partidários, Autuação e Distribuição (Cpadi), da Seção de Gerenciamento de Dados Partidários (Sedap), da Secretaria Judiciária do Tribunal Superior Eleitoral o exame da documentação encartada aos autos, de modo a aferir se restaram cumpridos os requisitos legais e regulamentares, especialmente quanto à totalização do número de apoio mínimo. Às folhas 5.764-5.910, está encartada a manifestação técnica conclusiva do órgão logo acima referido, erigida no sentido de que *a agremiação partidária não logrou demonstrar o número mínimo de apoio de eleitores*.

Os impugnantes ofertaram as petições de fls. 5.748 a 5.753 e 5.755 a 5.763. Em apertada síntese, alegam o PMDB e o DEM que o acórdão

da questão de ordem não padece dos vícios indicados nos embargos/reconsideração e que o pedido de declaração de inconstitucionalidade foi formulado a destempo e não tem qualquer utilidade na espécie porquanto não atingido o número mínimo de apoio no momento da formalização do pedido de registro. São apontados, ainda, vícios no estatuto da agremiação partidária requerente.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Eleitoral, com determinação de expedição de parecer, se possível no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

O Ministério Público Eleitoral, em parecer da lavra do proficiente professor Humberto Jacques de Medeiros, ilustre Subprocurador-geral da República, posicionou-se no sentido da rejeição do pedido. Eis a ementa do escorreito opinativo (fls. 5.913 a 5.919):

REGISTRO DE PARTIDO POLÍTICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE REGISTRO DO ESTATUTO, PROGRAMA E ÓRGÃO DE DIREÇÃO NACIONAL. PARTIDO LIBERAL (PL).

1. Não há omissão a ser sanada no acórdão embargado. Não havia necessidade de enfrentamento do incidente de declaração de inconstitucionalidade formulado pelo embargante quanto à Lei n.º 13.107/15, na medida em que seu pedido de registro não foi conhecido por ausência de requisito essencial à sua propositura, conforme assentando em questão de ordem por esse Tribunal Superior.
2. Também não deve ser acolhido o pedido de reconsideração, pois, conforme assentou essa Corte Superior, o pedido de registro de partido deve ser formalizado com os requisitos para conhecimento e regular processamento já preenchidos. Assim, a alegação de greve dos servidores da Justiça Eleitoral não o socorre, pois tal movimento iniciou-se mais de dois meses após a formalização do pedido de registro. Por outro lado, não há nos autos qualquer comprovação sobre a suposta morosidade dos cartórios eleitorais em certificarem os apoiantes.
3. Parecer por que sejam rejeitados os embargos.

Na sessão extraordinária administrativa de 30.9.2015, este Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de adiamento do feito. Prosseguindo no julgamento, o e. relator, recebendo os embargos de declaração como pedido de reconsideração, indeferiu o requerimento de registro do Partido Liberal (PL).

Registrou Sua Excelência que:

No caso do PL, a agremiação juntou, quando muito, mais ou menos um terço das assinaturas antes da questão de ordem, sendo alguns apoiantes bem antigos; contemporâneos ao registro civil datado de 2007. E, depois do julgamento da questão de ordem, conhecido o insucesso, já por ocasião do pedido de reconsideração, juntou de cambulhada, com a devida vênua, certidões de cartórios eleitorais, de tribunais regionais e até mesmo atestados, no afã de complementar o número mínimo de apoio.

A despeito da controvertida possibilidade de aproveitamento dos apoiantes parciais empreendidos anteriormente à questão de ordem, sob a égide da legislação revogada, o problema é que *os autos (ainda) não registram o cumprimento do requisito essencial previsto na legislação de regência*.

A Informação nº 127/2015 Sedap/Cpadi/SJD, encartada aos autos, dá conta, de maneira insofismável, de que mesmo somados, numa mescla de regimes legais de juridicidade duvidosa, apoiantes antigos e novos não perfazem, no caso concreto, o total de 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o total de votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os brancos e nulos, correspondente a *486.679 (quatrocentos e oitenta e seis mil seiscentos e setenta e nove)*”.

No afã de comprovar a integral complementação do apoio mínimo, o PL valeu-se de algumas certidões originais, segundas vias, cópias simples, cópias autenticadas e até mesmo de atestados expedidos por cartórios eleitorais.

E mesmo considerando tudo isso, nem assim foi possível atingir o número mínimo de apoio.

No item 13 da informação, o órgão técnico deste Tribunal Superior aponta que por meio de certidões expedidas pelos TREs foram comprovados 73.853 apoiantes; por meio de certidões originais expedidas pelos cartórios eleitorais, 305.886; e por meio de cópias de certidões (simples e autenticadas), 54.011. Por fim, por meio de atestados – em linha de princípio, inservíveis, porque expedidos em momento anterior à certidão a que se refere o inciso III do art. 13 da Resolução-TSE nº 23.282/2010 –, mais 6.597. No total: 440.347 (*quatrocentos e quarenta mil trezentos e quarenta e sete*).

Ou seja, somados os apoiantes referidos, na maior liberalidade espiritual possível, ainda *faltariam 46.332 assinaturas certificadas*.

No tocante à alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 13.107/2015, assentou: “se matéria de fundo é controvertida, não pode a Lei nº 13.107/2015 ser rotulada de ‘manifestamente inconstitucional’. Assim, estando jurisdicionalizada a *quaestio* no crivo de ouro do Supremo Tribunal

Federal, em processo de controle concentrado de (in)constitucionalidade, não compete à Justiça Eleitoral, no âmbito de processo administrativo, recusar a presunção de constitucionalidade na Lei nº 13.107/2015”.

Na sequência, pedi vista antecipada do autos para melhor exame.

Passo a manifestar-me.

Inicialmente, como bem pontuou o ilustre Min. *Tarcisio Vieira de Carvalho Neto*, em face de decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implicou, em resolução de questão de ordem, o indeferimento de pedido de registro de partido político, afigura-se cabível, em princípio, pedido de reconsideração, nos termos da jurisprudência desta Corte (PA nº 19752/RN, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 8.9.2009).

Portanto, recebo os embargos de declaração opostos pelo requerente como pedido de reconsideração, o qual passo a analisar.

Conforme destacado pelo e. relator, tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI nº 5.311, de relatoria da Min. *Cármem Lúcia*, ajuizada pelo Partido Republicano da Ordem Social (PROS), objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, na parte em que alterou o § 1º do art. 7º, em relação à expressão “considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político”, e contra o § 9º do art. 29, no que se refere ao trecho “há, pelo menos, 5 (cinco) anos”, ambos da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos).

Na sessão realizada no dia 30.9.2015, o Plenário da Suprema Corte, por maioria de votos, indeferiu a medida cautelar que visava à suspensão imediata do dispositivo impugnado.

A propósito, embora tenha ficado vencido no referido julgamento, reproduzo os fundamentos do meu voto relativos à nova redação do § 1º do art. 7º da Lei nº 9.096/1995:

Com efeito, o § 1º do art. 7º da Lei nº 9.096/1995 contém, desde sua redação originária, os requisitos para que um partido político seja considerado de caráter nacional e possa, a partir disto, efetuar o registro do seu estatuto. Trata-se de regulamentação do art. 17, inciso I, da Constituição Federal, o qual fixa a exigência de caráter nacional para a formação de um partido político.

Na sua redação originária, anterior à Lei nº 13.107/2015, a norma impugnada exigia somente a comprovação do apoio dos

eleitores correspondente a, no mínimo, “meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles”.

A nova redação manteve tais requisitos, mas acrescentou um novo, segundo o qual, para afeito de aferição do apoio à criação de uma nova legenda, somente serão considerados eleitores não filiados a partido político.

Veja-se que a alteração promovida pela Lei nº 13.107/2015 tornou mais rigoroso o procedimento para o registro de novos partidos políticos ao acrescentar novo requisito além dos já existentes desde a redação originária da Lei dos Partidos Políticos.

A propósito, este é um dos escopos da norma, conforme se depreende das informações apresentadas pela Presidência da República e da manifestação da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

É importante destacar que corroboro a necessidade de maior rigor na criação de novos partidos políticos no país. Em decorrência da facilidade para a criação de partidos políticos, há hoje um total de 35 agremiações. Nas eleições gerais de 2014, 28 partidos alcançaram assentos na Câmara dos Deputados, o que pode levar a uma séria fragmentação do sistema partidário e colocar em risco a governabilidade do país.

Como já salientei, rememorando o voto proferido na ADI nº 4.430, nosso sistema de representação proporcional – com voto uninominal e circunscrição coincidente com os estados da Federação – é decorrente da conjugação de nossa ausência de tradição partidária de âmbito nacional – embora necessária para assegurar a unidade da nação – com a necessidade de se manter uma base eleitoral regional, conferindo representação às elites regionais. Todavia, como já apontava Maurice Duverger, primeiro autor a estudar as influências dos sistemas eleitorais no processo político, é própria da representação proporcional a capacidade de multiplicar o número de partidos, favorecendo a criação de novos e a cisão dos existentes (*Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970).

Vale registrar que, considerando a proporção exigida de apoio do eleitorado nacional, atualmente é mais fácil criar um partido político do que apresentar um projeto de lei de iniciativa popular, o qual, de acordo com o art. 61, § 2º, da Constituição Federal, deve ser subscrito por, no mínimo, 1% (um por cento) do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos 5 (cinco) estados, com não menos que 0,3% (três décimos por cento) dos eleitores de cada um deles. Em números: para que o cidadão brasileiro apresente à Câmara dos Deputados

projeto de lei, precisará do apoio de 1.429.398 eleitores. Já para a criação de um partido político, considerando os votos válidos da última eleição geral para a Câmara dos Deputados, bastam 486.480 eleitores.

Não tenho dúvidas, portanto, que devem ser estabelecidos critérios mais rígidos para o registro de novos partidos políticos, como forma de desestimular a perigosa multiplicação das legendas no país.

O pluripartidarismo, assegurado na Constituição de 1988, não dá guarida a um quadro de pulverização partidária; quadro esse que pode comprometer seriamente o nosso sistema democrático representativo.

De fato, um grande número de legendas partidárias prejudica a governabilidade, dificultando a aprovação de propostas – principalmente de reformas – pelo Congresso Nacional e favorecendo a instalação de uma dinâmica em que coalizões são formadas e desfeitas de acordo com interesses momentâneos, gerando instabilidade institucional.

Outrossim, há um desvirtuamento do papel dos partidos políticos, que em vez de atuarem como organismos veiculadores de ideologia e projeto político definidos, passam a ser meros intermediários para o exercício do mandato. [...]

Se é certo que precisamos pensar em soluções legislativas para contornar tal quadro de pulverização partidária, também é certo que tais soluções devem ser compatíveis com a Constituição Federal, o que, a meu ver, não ocorre com o critério estabelecido no § 1º do art. 7º da Lei nº 9.096/1995, com a redação dada pela Lei 13.107/2015, pois não se pode excluir a espontânea e legítima participação de todos os cidadãos nesse processo.

Primeiramente, observo que qualquer limitação à liberdade de organização dos partidos políticos deve ter fundamento na matriz constitucional da matéria, que corresponde ao art. 17 da Carta Federal. Percebam que o art. 17 da Constituição Federal arrola condicionantes à liberdade de criação de partidos, quais sejam, a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana, o caráter nacional, a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a esses, a prestação de contas à Justiça Eleitoral e o funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

Por sua vez, o requisito da ausência de filiação partidária para o apoio ao registro de novos partidos políticos foi inserido ao lado dos critérios que buscam aferir o caráter nacional do partido político, originariamente previstos no § 1º do art. 7º da Lei dos Partidos Políticos.

No entanto, não vejo uma correlação lógica entre o requisito de ausência de filiação partidária para o apoio e o critério do caráter nacional da nova legenda.

[...]

A norma questionada vai além de avaliar o mero apoio ideológico à nova sigla, exigindo do eleitor, desde aquele momento, que ele não tenha filiação partidária. Sobressai a falta de razoabilidade da norma, que exige o comprometimento do eleitor com uma sigla que sequer obteve registro perante o Tribunal Superior Eleitoral, havendo apenas a expectativa de obtenção de tal registro.

Ora, a subscrição, pelos eleitores, do documento de apoio à criação da nova legenda é apenas uma das etapas do processo de criação de um novo partido político. Será preciso ainda obter um número de assinaturas que atenda aos percentuais fixados no § 1º do art. 7º da Lei nº 9.096/1995 e, depois, submeter o pleito ao Tribunal Superior Eleitoral. Dessa forma, embora a adesão inicial de eleitores seja necessária à formação do partido, a filiação ao novo partido somente ocorrerá após o registro do estatuto do TSE, como um ato de vontade que não se confunde com o apoio necessário à criação do partido.

Tendo em conta tal sistemática, seria mais coerente que o eleitor pudesse, embora já filiado a partido político, manifestar apoio a uma nova legenda ou se engajar na sua criação, para só depois, quando efetivamente criado o novo partido, efetuar sua desfiliação partidária.

Destaco que essa hipótese tem respaldo no art. 22, inciso V, da Lei nº 9.096/1995, segundo o qual a filiação em outro partido político implica o cancelamento imediato da filiação partidária anterior, bastando a comunicação desse fato ao juiz da respectiva zona eleitoral. Nesse quadro, entendo que a possibilidade do eleitor filiado a partido político manifestar apoio à criação de uma nova legenda não é incompatível com a vedação à dupla filiação partidária, como sugere a Procuradoria-Geral da República.

Após subscrever o documento de apoio ao registro do novo partido, poderá o eleitor, posteriormente, filiar-se à nova legenda, desfilando-se automaticamente da legenda antiga.

Vamos imaginar como ficaria a situação desse mesmo eleitor, presente a atual redação do § 1º do art. 7º da Lei dos Partidos Políticos. O eleitor teria de se desfiliar da sua legenda atual para manifestar apoio ao partido que pretende ver registrado e ao qual pretenda se filiar. Mas e se esse partido não obtiver apoio mínimo, não conseguindo obter o registro?

A situação é ainda mais delicada se esse eleitor for detentor de mandato eletivo, especialmente os parlamentares, uma vez que a desfiliação partidária poderia ocasionar a perda do mandato por infidelidade partidária. Tal mandatário dificilmente deixaria um partido político já registrado para ingressar em outro, ainda sem registro no TSE, tendo em vista o risco de não obtenção do registro.

[...]

Perceba-se, também, que a filiação partidária é abordada na Constituição Federal somente como condição de elegibilidade. A Carta Federal, em nenhum momento, atrela a filiação ao procedimento de criação de novos partidos políticos.

Outrossim, ao franquear apenas a determinado grupo de eleitores a participação na criação de novos partidos políticos – excluindo desse processo, automaticamente, outra parcela de eleitores, igualmente aptos e legitimados a participar de importante etapa do processo democrático – a norma em tela restringe o eleitor do acesso a um instrumento de cidadania, em patente violação desse princípio fundamental e do princípio democrático (art. 1º e art. 17, caput, da Constituição Federal).

De fato, somente a obtenção de registro do partido político perante o Tribunal Superior Eleitoral o habilita a efetivamente participar do processo eleitoral, bem como a participar da distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão (art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.096/1995), elementos esses essenciais ao efetivo desenvolvimento e à sobrevivência da legenda, conforme ressaltei em meu voto na ADI 4.430. É também o registro que assegura exclusividade de denominação, sigla e símbolos à agremiação (art. 7º, § 3º, da Lei dos Partidos Políticos).

Sendo assim, ao manifestar apoio ao registro de uma nova legenda, o eleitor participa da inserção de novo ator partidário no cenário político nacional, o qual comporá o elenco da política partidária brasileira, agregando uma nova ordem de ideias ao espectro ideológico partidário nacional – ideias essas que poderão, por meio de representantes eleitores, pautar decisões políticas relevantes.

Portanto, cada eleitor tem o direito de estar envolvido nesse processo. Permitir a participação de todo e qualquer eleitor no processo de habilitação de uma nova legenda é imperativo de cidadania, entendida no sentido de garantia de ampla participação dos cidadãos nas decisões políticas da sociedade, na linha do que ensina Walber de Moura Agra [...].

Ademais, o fortalecimento da democracia passa pela ampliação dos mecanismos de participação popular na política, de modo que a norma em questão ao, inversamente, restringir essa participação, subverte tal lógica, incidindo em ofensa ao princípio democrático, à soberania popular e à cidadania (art. 1º, caput e incisos I e II, da Constituição Federal).

Desse modo, a despeito de concordar com a necessidade de maior rigor na criação de novos partidos políticos no país, o critério estabelecido pela atual redação do § 1º do art. 7º da Lei dos Partidos Políticos, a meu ver, não se mostra compatível com a Constituição Federal, uma vez que

exclui do processo de habilitação de novas legendas uma parcela de eleitores igualmente aptos e legitimados a participar de importante etapa do processo democrático.

Todavia, na espécie, segundo ponderou o e. Min. *Tarcísio Vieira de Carvalho Neto*, a decisão acerca da constitucionalidade ou não da Lei nº 13.107/2015, na parte que altera o § 1º do art. 7º da Lei nº 9.096/1995, não contribui para o deferimento do pedido, porquanto, ainda que considerados os apoiantes recusados com base na nova norma – 10.008 –, o número alcançado¹¹ não corresponderia ao mínimo necessário para demonstrar o caráter nacional da nova agremiação, qual seja, 486.679 eleitores.

Ante o exposto, acompanho o eminente relator e voto pelo indeferimento do pedido de registro do Partido Liberal.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

RPP nº 153-05.2015.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Requerente: Partido Liberal (PL) – Nacional (Advogado: Miguel Dunshee de Abranches Fiod – OAB: 23589/DF). Impugnante: Democratas (DEM) – Nacional (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros). Impugnante: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional (Advogados: Gustavo do Vale Rocha – OAB: 13422/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como pedido de reconsideração, não conheceu do pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.107/2015 e indeferiu o pedido de registro do Partido Liberal (PL), 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, Herman Benjamin, Henrique Neves da Silva e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

¹¹ Total = 450.355 (440.347+10.008) – Soma dos valores indicados nos itens 12 e 13 da Informação nº 127/2015 – Sedap/Cepad/SJD, fls. 5.769.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1960-94.2014.6.00.0000

BOA VISTA – RR

Relator originário: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli

Autor: Francisco de Sales Guerra Neto

Advogado: Vital Leal Leite – OAB: 831/RR

Réu: Ministério Público Eleitoral

Assistente: Joaquim de Freitas Ruiz

Advogado: Henrique de Souza Vieira – OAB: 12913/DF

Eleições 2014. Ação rescisória. Registro de candidatura. Deputado estadual. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990. Questão de ordem. Não acolhimento. Violação a literal dispositivo de lei. Art. 485, V, do CPC. Alteração jurisprudencial no mesmo pleito. Inocorrência. Não conhecimento.

1. Não implica o reconhecimento jurídico do pedido o requerimento de procedência da rescisória, formulado apenas subsidiariamente pelo MPE em alegações finais, acaso não acatados os pleitos anteriores.

2. “O cabimento da Ação Rescisória com base em violação a disposição literal de lei somente se justifica quando a ofensa se mostre aberrante, cristalina, observada *primo ictu oculi*, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo. Esta ofensa, por si só, não se caracteriza com o fato de haver decisões favoráveis à tese que foi rechaçada pela decisão que se pretende rescindir; não há rescisão por discrepância jurisprudencial [...]” (STJ – RE nº 1458607, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE de 3.11.2014).

3. Não se vislumbra, na espécie, qualquer indício de violação a literal dispositivo de lei, com fundamento em suposta alteração jurisprudencial no âmbito desta Corte Superior no mesmo pleito, a justificar a flexibilização da coisa julgada e o processamento da presente ação rescisória. Ainda que se verificasse interpretação controvertida quanto à inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 no âmbito das cortes regionais, o TSE aplicou o entendimento consolidado nas eleições de 2014 indistintamente a todos os casos semelhantes.

4. Uma vez que o TSE ostenta a função de intérprete autêntico da norma eleitoral, a interpretação por ele fixada é a que deve prevalecer, primando-se pela integridade do sistema normativo, bem como pela uniformidade e isonomia na sua aplicação, o que se verificou na hipótese.

5. Questão de ordem não acolhida. Ação rescisória não conhecida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em não conhecer da ação rescisória, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 19 de abril de 2016.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão

Publicado no DJE de 24.5.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, cuida-se de ação rescisória, aparelhada com pedido de antecipação de tutela, proposta por Francisco de Sales Guerra Neto, com esteio nos arts. 22, inciso I, alínea j, do Código Eleitoral, e 485, inciso V, do Código de Processo Civil, a fim de desconstituir acórdão unânime do Tribunal Superior Eleitoral – RO nº 494-26.2014.6.23.0000, da relatoria do em. Ministro Gilmar Mendes, publicado na Sessão de 1º de outubro de 2014 – que implicou o indeferimento do registro da respectiva candidatura, ao cargo de deputado estadual por Roraima, em razão da inelegibilidade esculpida no art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990, cuja ementa restou vazada nos termos seguintes, *verbis*:

Eleições 2014. Candidato a deputado estadual. Recurso ordinário. Registro de candidatura deferido no TRE. Incidência na inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990. Requisitos presentes. Provimento do recurso.

1. No julgamento da ADC nº 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade das alterações promovidas pela LC nº 135/2010, inclusive quanto à incidência na causa de inelegibilidade mesmo sem o trânsito em julgado da condenação por improbidade administrativa. Vencido no ponto.

2. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) decisão transitada ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; (ii) condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa; (iii) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; (iv) que o cidadão tenha sido condenado à suspensão dos direitos políticos; (v) não exaurimento do prazo de inelegibilidade.

3. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sobre fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais.

4. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, chegar à conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente.

5. Condenação colegiada por improbidade administrativa decorrente do “esquema gafanhoto” ou “funcionários fantasmas”. Condenação que indica expressamente todos os requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

6. Não há nos autos notícia de provimento acautelatório suspendendo a condenação colegiada por improbidade administrativa. Pedido indeferido pelo STJ.

7. Não compete à Justiça Eleitoral proceder a novo julgamento da ação de improbidade administrativa para concluir pela fragilidade ou não das provas que embasaram a condenação, incorrendo em verdadeira usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, órgão competente para julgar o recurso especial interposto nos autos da ação de improbidade.

8. Recurso provido para indeferir o registro.

Com a rescisória, alega-se, em síntese¹, que:

a) o acórdão rescindendo incorreu em clara violação literal ao disposto nos arts. 1º, I, I da LC nº 64/1990; 471 e 474 do Código de Processo Civil, pois não cabe à Justiça Eleitoral incursionar no acórdão da ação de improbidade administrativa para extrair novas conclusões, além das obtidas pela Justiça Comum;

b) somente as condenações fundadas nos arts. 9º (enriquecimento ilícito) e 10 (lesão ao patrimônio público) da Lei nº 8.429/1992 podem atrair a inelegibilidade prevista na alínea I, pois “é imprescindível que a conduta ilícita implique, cumulativamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito”, conforme já pacificado nesta Corte;

¹ Síntese extraída do relatório da decisão que implicou a antecipação da tutela, acostada às fls. 590 a 599.

c) a jurisprudência referente ao tema, nos pleitos de 2010 e 2012, firmou-se no sentido de que a tipificação legal e o enquadramento jurídico realizados em sede de cognição exauriente pela Justiça Comum (competente para a análise do ato de improbidade administrativa) devem ser observados pela Justiça Eleitoral, a qual não pode revisá-los, principalmente em sede de registro de candidatura, cuja cognição é sumária quanto ao fato ensejador da improbidade;

d) se a decisão condenatória foi taxativa ao enquadrar o ato de improbidade apenas no art. 9º ou no art. 10 da LIA, não há falar na incidência da alínea I, não podendo a Justiça Eleitoral reabrir a discussão sobre culpa ou dolo, lesão ao erário e/ou enriquecimento ilícito e/ou violação aos princípios da administração pública, sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal; do contraditório e da ampla defesa;

e) até mesmo nas eleições de 2014, o TSE ratificou tal posicionamento, entendendo que “[...] não compete à Justiça Eleitoral verificar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pela Justiça Comum *ou mesmo corrigir os seus fundamentos para reenquadrar legalmente algum fato*” (fl. 22);

f) *in casu*, o acórdão rescindendo deu provimento a recurso ordinário interposto pelo MPE e indeferiu o registro de candidatura ao cargo de deputado estadual, por entender que o ora requerente estaria inelegível, nos termos da alínea I – mesmo havendo condenação proferida pelo TRF – 1ª Região com fundamento exclusivo no art. 10 da Lei de Improbidade;

g) o próprio MPE, ao recorrer do acórdão regional, reconheceu a inexistência dos dois requisitos, tanto que argumentou que a partícula conjuntiva “e” (lesão ao erário “e” enriquecimento ilícito) deveria ser interpretada como disjuntiva “ou”, não se exigindo a concomitância dos dois, mas bastando apenas a presença de um deles;

h) em clara violação literal à jurisprudência pacífica e aos arts. 1º, I, I da LC nº 64/1990; 471 e 474 do CPC, esta Corte “[...] indeferiu o registro do ora requerente valendo-se do entendimento de que *conquanto não existir menção, no acórdão da ação de improbidade, ao art. 9º da Lei nº 8.429/1992, os trechos transcritos revelam o enriquecimento ilícito de terceiros e dos próprios envolvidos, o que atrai a incidência da causa de inelegibilidade*” (fl. 24);

i) na linha do que decidido no caso “Maluf”, “[...] *inexiste no acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região qualquer condenação do ora requerente na sanção de ‘perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente*

ao patrimônio' dos réus, circunstância que afasta qualquer dúvida de que não houve o reconhecimento do enriquecimento ilícito, elemento essencial para a inelegibilidade da alínea I" (fl. 24);

j) o acórdão rescindendo se apresentou como uma exceção ou contraponto à pacífica jurisprudência desta Corte, caracterizando o vício rescisório previsto no art. 485, V, do CPC;

k) se a decisão rescindenda prevalecer, a desigualdade vislumbrada refletirá pelos próximos quatro anos, em desobediência ao posicionamento desta Corte, que sempre se preocupou em aplicar o mesmo entendimento para todos os casos da mesma eleição, a fim de dar concretude ao princípio da isonomia; e

l) deve-se respeitar, ademais, as diretrizes hermenêuticas da segurança jurídica e da proteção da confiança, pois havia um dado objetivo apto a gerar a plena elegibilidade do requerente, tanto que, juntamente com o seu partido, lançou sua candidatura.

Os autos foram inicialmente distribuídos à em. Min. Luciana Lóssio e, em razão das férias forenses, foram encaminhados à Presidência, nos termos do art. 17, do RITSE, para exame do pedido de antecipação de tutela.

Por meio da decisão hospedada às fls. 590 a 599, o em. Min. Dias Toffoli, na condição de presidente e plantonista, deferiu a tutela de urgência para garantir ao autor o direito de ser diplomado, salvo se impedido por outro motivo. Na ocasião, assentou Sua Excelência o seguinte, *verbis*:

Na espécie, da moldura fática delimitada pelo acórdão proferido pelo TRF-1ª Região, extrai-se que não houve o reconhecimento, de maneira categórica, em relação ao requerente, do enriquecimento ilícito, elemento essencial para a inelegibilidade da alínea I, não sendo possível à Justiça Eleitoral alterar aquilo o que ficou decidido pela Justiça Comum.

Desse modo, sendo incontroversa nos autos a ausência de condenação por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito [...]. (fl. 599).

O Ministério Público Eleitoral ofereceu a defesa de fls. 615 a 622. Sustentou a tese de que a interpretação meramente literal da alínea I – do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 leva a entendimento equivocado. A seu ver, resta caracterizada a inelegibilidade não apenas quando o

ato de improbidade enseja dano ao erário e enriquecimento ilícito ao mesmo tempo, mas sim quando há, disjuntivamente, dano ao erário “ou” enriquecimento ilícito.

Assevera que ainda que se considerasse a necessidade de coexistência dos dois fatores, ambos se evidenciam na condenação em tela. E assim é porque, embora o autor tenha sido condenado como incurso no art. 10, inciso XII, da Lei nº 8.429/1992 (atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário), a existência de enriquecimento ilícito está evidente no referido julgado.

Com a petição de fls. 626-627, Joaquim de Freitas Ruiz, reiterando pedido de ingresso como assistente do Ministério Público, requereu a urgente redistribuição do feito enquanto não definida a recondução da em. Min. Luciana Lóssio, razão pela qual, por meio da decisão de fl. 628, o em. Min. Dias Toffoli determinou redistribuição livre.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria. Processei e deferi o pedido de ingresso de Joaquim de Freitas Ruiz, na condição de assistente simples do MPE, recebendo o processo no estado em que se encontrava (fls. 647-649). Na sequência, franqueei às partes a apresentação de alegações finais (fl. 653).

O assistente do réu apresentou as alegações finais de fls. 656 a 665. Preliminarmente, sustentou o não cabimento da rescisória, já que (ainda) não houve deferimento do pedido de desistência do recurso extraordinário interposto contra o acórdão rescindendo e também porque não houve clara demonstração de ofensa a literal dispositivo de lei.

O autor, de sua vez, apresentou as alegações finais de fls. 667 a 678. Reiterou que a análise dos requisitos para a configuração da inelegibilidade em tela deve ser feita à luz do enquadramento jurídico e da tipificação legal realizada pela Justiça Comum, não cabendo à Justiça Eleitoral, mormente em sede de processo de registro de candidatura, de cognição sumária, supor determinadas consequências do ato ímprobo para ter como presentes os requisitos cumulativos do dano ao erário e do enriquecimento ilícito.

O Ministério Público Eleitoral, na condição de réu, ofereceu as alegações finais de fls. 679 a 690. Insistiu na tese de que basta o dano ao erário “ou” o enriquecimento ilícito, disjuntivamente, para fins de caracterização da inelegibilidade em comento e, em passo seguinte, reiterou a tese de que,

ainda que assim não fosse, o acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região registra de forma difusa, mas suficientemente clara, a presença de ambos os requisitos. Se não se entender possível a consideração de trechos não integrantes da parte dispositiva do acórdão gerador da inelegibilidade, crê deva ser julgada procedente a rescisória, na esteira do que decidido no caso “Maluf”.

Em face da recondução da em. Min. Luciana Lóssio, suscitei dúvida quanto à minha manutenção como relator (fl. 691).

Com a decisão de fls. 693-695, o em. Presidente Dias Toffoli solucionou a dúvida no sentido da preservação da minha relatoria.

Maduro o feito, submeto-o ao elevado crivo do Colegiado.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, por meio da petição protocolizada sob o nº 21.017, em 10.12.2015, o autor da rescisória, Francisco de Sales Guerra Neto, submete ao crivo deste Tribunal Superior pedido para que o feito seja julgado monocraticamente, em razão de suposto reconhecimento jurídico do pedido pelo Ministério Público Eleitoral, único autor da ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), julgada pelo TSE em grau de recurso ordinário, mercê do acórdão que se pretende desconstituído.

Estando o feito incluído no índice da Sessão de hoje, tive por bem trazer a petição ao colegiado, em questão de ordem, *propondo a rejeição*.

A tese do peticionante diz com o fato de que o MPE, em alegações finais na rescisória, na condição de réu, teria sido “explícito” ao reconhecer o pedido encetado na peça vestibular. E se ele foi o único autor da ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) que, em grau de recurso ordinário, gerou o acórdão rescindendo, haveria lugar para aplicação, na espécie, do art. 269, inciso I, do CPC.

A questão, a meu sentir, não é tão simples assim.

Em verdade, a jurisprudência da Casa é no sentido de que o Ministério Público Eleitoral não possui interesse para recorrer de decisão proferida em conformidade com o parecer por ele ofertado nos autos. Confira-se:

Recurso ordinário. Representação. Condutas vedadas a agente público em campanha eleitoral. Eleições 2010. Governador. Ministério público eleitoral. Interesse processual. Ausência.

1. *O Ministério Público Eleitoral não possui interesse processual para recorrer de decisão proferida em conformidade com o parecer por ele ofertado nos autos.*

2. Recurso ordinário não conhecido.

(RO nº 1720-08, Acórdão de 25.3.2014, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 30.5.2014 – destacou-se.)

No acórdão, cuja ementa restou acima reproduzida, houve debate bastante verticalizado sobre a matéria. A decisão foi tomada por maioria de votos, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Laurita Vaz.

No mesmo sentido:

Eleições 2014. Embargos de declaração. Assistência. Não conhecimento.

1. Embora tenha sido interposto no prazo pedido de assistência pelos embargantes, verifica-se que o Ministério Público Eleitoral, ora embargado, conformou-se com o *decisum*. Nessas condições, falta legitimidade aos embargantes, que não podem atuar no processo em contraste com a parte assistida.

2. A assistência simples impõe regime de acessoriedade, *ex vi* do disposto no artigo 53 do Código de Processo Civil. Não se conhece dos embargos de declaração opostos pelo assistente simples quando o assistido se conforma com o julgado.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(ED-AgR-RO nº 507-58, Acórdão de 27.11.2014, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, PSESS em 27.11.2014.)

Requer-se, por assim dizer, certa uniformidade institucional, não sendo crível o Ministério Público Eleitoral, forte nos princípios da unidade e da impessoalidade, firmar posições incompatíveis, no plano lógico, no ambiente de um mesmo processo.

Se assim é, em exame raso, pareceria assistir razão ao autor da rescisória. Se o MPE foi o único autor da AIRC, cujo acórdão, em grau de recurso ordinário, pretende-se rescindir, e na rescisória, em alegações finais, sobreveio posicionamento no sentido da procedência, seria de bom tom esta Corte dar como reconhecido o pedido pelo réu e desde logo julgar procedente a ação.

Seria indiferente, ainda, o fato de haver na relação processual assistente simples – no caso, o suplente beneficiado pela cassação empreendida no bojo do acórdão rescindendo – porquanto, sabemos todos, na assistência simples, a sorte do assistente segue a sorte do assistido.

No caso dos autos, todavia, há um detalhe que faz toda a diferença.

O Ministério Público Eleitoral não se posicionou de maneira principal quanto à procedência da rescisória. Em alegações finais (fls. 679 a 690), o *Parquet* insistiu na tese de que basta o dano ao erário “ou” o enriquecimento ilícito, disjuntivamente, para fins de caracterização da inelegibilidade em comento e, em passo seguinte, reiterou a tese de que o acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região registra de forma difusa, mas suficientemente clara, a presença de ambos os requisitos.

Apenas subsidiariamente, acaso não acolhida qualquer das teses acima reveladas, é que o MPE pleiteou – se não se entender possível a consideração de trechos não integrantes da parte dispositiva do acórdão gerador da inelegibilidade – seja julgada procedente a rescisória, na esteira do que decidido no caso “Maluf”.

Bem de se ver que o caso presente não se equipara àqueles outros da jurisprudência.

O MPE não propugnou – como pedido principal das alegações finais – pela procedência da rescisória. Apenas o fez subsidiariamente, acaso não acatados os pedidos anteriores.

Tal o quadro, não vislumbro espaço para que, em face de automático reconhecimento jurídico do pedido, julgar desde logo procedente a rescisória sem enfrentamento dos relevantes temas nela versados.

Manifesto-me, pois, resolvendo a questão de ordem, pelo *não acolhimento do pedido de procedência automática da rescisória*, mercê da aplicação do disposto no art. 269, I, do CPC.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):
Senhor Presidente, de início, examino o cabimento da rescisória.

Quanto à tempestividade da ação rescisória, comungo do entendimento externado pelo em. Min. Dias Toffoli por ocasião do deferimento da antecipação de tutela, de que o pedido de desistência do recurso extraordinário, mesmo ainda não homologado, produz efeitos imediatos.

Nos termos do art. 501 do CPC, se a desistência de qualquer recurso é possível, independentemente de anuência da parte contrária ou dos litisconsortes, a produção dos efeitos prescinde de homologação judicial e o prazo da rescisória começa a correr da formalização do pedido de desistência válido.

Protocolado o pedido de desistência do apelo raro em 19.12.2014, rescisória manejada em 26.12, imediato, atende o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 22, inciso I, alínea j, do Código Eleitoral.

Além de tempestiva, a rescisória em desate pode ser aceita porque desafia acórdão de *mérito* da lavra do *Tribunal Superior Eleitoral*, com declaração de *inelegibilidade*, ainda que proferido em sede de registro de candidatura, estando preenchidos todos os demais requisitos erigidos pela jurisprudência da Corte Superior.

Quanto à específica alegação de não cabimento da rescisória, porquanto não presente e/ou demonstrada “ofensa a literal disposição de lei”, algumas considerações devem ser feitas, principalmente diante das especificidades da ação rescisória eleitoral.

No direito processual comum, significativo embate doutrinário tem sido travado em torno da melhor exegese do disposto no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery², por exemplo, ensinam que, para que a rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil prospere, “é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade”. Do contrário, prosseguem, se o acórdão rescindendo elege “uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos (RSTJ 93/416)”.

² *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 824.

Na mesma trilha exegética, revela Rogério Carlos Born³, sob invocação do que decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral na Ação Rescisória nº 19/MT, rel. Min. Eduardo Ribeiro, que a violação literal de dispositivo de lei, fundada no art. 485, V, do CPC, “deve ser claramente identificada, demonstrando-se ainda como se deu a afronta” e “para ensejar a rescisória, haverá de atingi-la em sua literalidade, isso não podendo ocorrer quando se opta por interpretação admissível do texto”.

Vanessa de Mesquita⁴, de sua vez, com esteio na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, sustenta que a ação rescisória fundada no inc. V do art. 485 do CPC tem como fundamento “o erro crasso do juiz na aplicação do caso concreto, devendo essa violação o requerente identificar a norma violada e de que forma essa afronta ocorreu (TSE, AR 124/MG, rel. Min. Fernando Neves da Silva, DJ de 28.9.2001, p. 167)”.

Em abordagem doutrinária crítica, representativa de relevante contraponto, J. E. Carreira Alvim⁵, com apoio no balizado magistério de Bueno Vidigal, verbera que, em todos os casos elencados nos diversos incisos do art. 485, existe, implícita ou explicitamente, uma violação de disposição literal de lei, pelo que “o inc. V desse artigo deve ser interpretado restritivamente, para que as demais hipóteses não constituam disposições ociosas”.

Para o insigne Carreira Alvim, forçoso convir que a expressão “literal disposição de lei” não traduz com exatidão aquilo que pretende exprimir, “a uma, porque nenhuma lei é mais objeto de interpretação ‘literal’, que é a mais burra de todas as modalidades interpretativas; e, a outra, porque a expressão ‘lei’, no contexto do inc. V do art. 485, tem sentido amplo, compreendendo tanto a Constituição quanto a lei complementar, a lei delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução, o decreto regulamentar, o ato normativo de qualquer espécie (regimentos internos), compreendendo até o direito singular (como as portarias), independentemente de ter sido editada pela União, estado ou município; compreendendo, também, a norma jurídica estrangeira, quando tiver servido de suporte para a sentença rescindenda”.

³ *Ação Rescisória no Direito Eleitoral*: limites. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 99.

⁴ *Ação rescisória eleitoral*. In *Direito Eleitoral brasileiro: temas contemporâneos* / coordenação Daniel Castro Gomes da Costa, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. – São Paulo: Editora Pillares, 2014, p. 229.

⁵ *Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2010, 232p. – v. 6, p. 83 e sgts.

Sobre a Súmula/STF nº 343, erigida no sentido de que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”, confira-se a posição doutrinária de Carreira Alvim⁶:

Essa súmula é daquelas que vão morrer de velhas, mas não convencem nem a um estudante de direito, mais parecendo um daqueles expedientes destinados a empregar a ação rescisória pelo fundamento do inc. V do art. 485, suavizando indiretamente, a sobrecarga de trabalho dos tribunais.

Em que pese a defesa que alguns juristas fazem dela, não se dão conta que, a prevalecer esse enunciado, melhor teria sido revogar o precatado inciso, pois não haverá um texto legal que não seja, ou não tenha sido, de interpretação controvertida nos tribunais. Mais se presta essa súmula a fundamentar os acórdãos, quando o órgão julgador pretende manter a decisão rescindenda, mesmo que tenha havido violação da literal disposição de lei.

José Carlos Barbosa Moreira⁷, ao comentar o conteúdo da Súmula/STF nº 343, assevera que:

Assentou a jurisprudência da Corte Suprema que fica preexcluída a rescisão quando seja ‘de interpretação controvertida nos tribunais’ a norma violada pela decisão rescindenda, a menos que se trate de texto constitucional. Deve receber-se com ressalvas a tese. Sem dúvida, no campo interpretativo, muitas vezes, há que admitir certa flexibilidade, abandonada a ilusão positivista de que para toda questão hermenêutica existe uma única solução correta. Daí a enxergar em *qualquer* divergência obstáculo irremovível à rescisão vai considerável distância: não parece razoável afastar a incidência do art. 485, nº V, só porque dois ou três acórdãos infelizes, ao arrepio do entendimento preponderante, hajam adotado interpretação absurda, manifestamente contrária ao sentido da norma.

Tenho para mim, com o devido respeito aos posicionamentos contrários, que, com maior razão em matéria eleitoral, não deve ser potencializado, ser tomado a ferro e fogo, o conteúdo restritivo cristalizado na Súmula nº 343/STF.

⁶ Obra citada, p. 88.

⁷ *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565* – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 132.

Se o próprio Supremo afastava a súmula diante de matéria constitucional⁸, por sua importância sistêmica e porque não podem coexistir duas “interpretações ótimas” de um texto constitucional que serve de base à interpretação de todo o ordenamento jurídico, o mesmo raciocínio merece ser empreendido, sem peias, em matéria (eleitoral) de “inelegibilidades”. Quando em jogo direitos políticos, capacidades eleitorais passivas, sustentáculos da democracia e do Estado de direito, os valores constitucionais, ou melhor, os vetores da supremacia constitucional, devem ser perfectibilizados a partir de uma visão mais liberal do cabimento da rescisória, última trincheira, cuja razão de ser está em assegurar a justiça, ainda que para tanto invista contra imperativo da segurança jurídica, a saber, a coisa julgada material.

De outro lado, afastar o cabimento da rescisória por violação ao art. 485, inciso V, do CPC, quando se estiver diante de interpretação plausível é o mesmo que aniquilar, por sofismas, o seu já complexo e excepcionalíssimo cabimento, tisonando em grande medida o acesso à justiça material, à ordem jurídica justa. Somado às já graves restrições do prazo (120 dias), da matéria (inelegibilidades), da autoria do acórdão (TSE) e do tipo de decisão (mérito), o cogitado requisito de que a interpretação seja aberrante, ofensiva a literal dispositivo de lei, etc., teria o condão de transformar a relevante ferramenta da rescisória, em matéria eleitoral, num instituto meramente formal, semântico, inservível, num adereço insuscetível de qualquer aplicação prática, na contramão das relevantes justificativas políticas que ensejaram a sua criação.

Forte em tais razões, *admito* a rescisória.

Peço destaque.

Quanto ao mérito, creio que a rescisória *improcede*.

O acórdão cuja rescisão se postula, proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral à unanimidade de votos (RO nº 494-26, rel. Min. Gilmar Mendes), a meu ver não merece qualquer reparo.

No julgamento rescindendo, em debate o registro de candidatura de Francisco de Sales Guerra Neto ao cargo de deputado estadual em Roraima, nas eleições de 2014.

⁸ Em que pese o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavaski, recentemente, em matéria tributária, ter sufragado o entendimento de que a Súmula 343 se aplica também a temas constitucionais (RE nº 590809/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22.10.2014, DJE 24.11.2014).

O respectivo registro foi impugnado pelo Ministério Público Eleitoral, com esteio na inelegibilidade prevista no art. 1º, alínea I, da LC nº 64/1990. Como fato gerador da inelegibilidade, apontou-se condenação por improbidade administrativa levada a efeito pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O Tribunal Regional Eleitoral de Roraima (TRE/RR) deferiu o registro do candidato, mas o Tribunal Superior Eleitoral proveu o recurso ordinário, no bojo do qual o recorrente (MPE) alegou que:

a) o candidato foi condenado pela Justiça Federal em ação de improbidade administrativa “referente ao publicamente conhecido ‘esquema gafanhoto’ em Roraima, esquema esse que consistia na inserção de nomes na folha de pagamento do Departamento de Estradas e Rodagens de Roraima (DER/RR) e da Secretaria de Administração (Sead), de pessoas que não prestaram serviços ao estado (lista de ‘funcionários fantasmas’)” (fl. 347);

b) a incidência da causa de inelegibilidade prevista da alínea I – não exige a presença cumulativa de dano ao erário e enriquecimento ilícito;

c) no caso concreto, estão previstos todos os requisitos da causa de inelegibilidade em questão, porquanto o candidato foi condenado nos termos do art. 10, inciso XII, da Lei nº 8.429/1992, o que revela o enriquecimento ilícito de terceiros;

d) o enriquecimento ilícito de terceiros pôde ser comprovado pela dinâmica do esquema que, em síntese, consistia na inserção de nomes de pessoas em folha de pagamento estadual sem que tivessem prestado quaisquer serviços ao ente federativo.

Ao julgar o recurso ordinário, o Tribunal Superior Eleitoral, na esteira do d. voto proferido pelo em. relator, Min. Gilmar Mendes, fez adequada exegese da hipótese de inelegibilidade em debate.

Fincou-se a conclusão de que, de fato, à luz da “compreensão do Direito Constitucional à elegibilidade”, não é toda condenação por improbidade que faz incidir a inelegibilidade de que cuida a alínea I do permissivo legal, mas somente as que preencham os seguintes requisitos, *cumulativamente*, a seguir elencados:

a) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário;

- b) condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa;
- c) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito;
- d) suspensão dos direitos políticos;
- e) prazo de inelegibilidade não exaurido.

Lançando mão da chamada “reversa legal proporcional”, o em. Ministro Gilmar Mendes, no que foi acompanhado pelos demais julgadores, de forma didática e bastante convincente, demonstrou a presença de cada um dos requisitos acima elencados. Confira-se o seu voto, *in verbis*:

Senhor Presidente, as questões controvertidas neste recurso referem-se à incidência ou não do recorrido, candidato a deputado estadual, na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

1. Da tempestividade do recurso ordinário

O acórdão recorrido foi publicado na sessão de 4.8.2014 (fl. 333). Tempestivo, portanto, o recurso ordinário interposto em 7.8.2014 (fl. 335).

2. Da constitucionalidade da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990

No julgamento da ADC nº 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade das alterações promovidas pela LC nº 135/2010, inclusive quanto à incidência da causa de inelegibilidade mesmo sem o trânsito em julgado da condenação por improbidade administrativa. Vencido no ponto.

3. Mérito

Dispõe a aludida causa de inelegibilidade:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

I - Os que forem *condenados à suspensão dos direitos políticos*, em decisão transitada em julgado ou *proferida por órgão judicial colegiado*, por *ato doloso de improbidade administrativa* que importe *lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito*, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

[...] (Grifos nossos.)

A interpretação dessa causa de inelegibilidade, com base em compreensão do direito constitucional à elegibilidade, leva à conclusão

de que nem toda condenação por improbidade administrativa faz incidir a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, mas somente as que preencham os requisitos cumulativamente elencados: (i) decisão transitada ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; (ii) condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa; (iii) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; (iv) suspensão dos direitos políticos; (v) prazo de inelegibilidade não exaurido.

Com base na compreensão da reserva legal proporcional, entendo que as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de limitação de direitos políticos sobre fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais (cf. o AgR-REspe nº 71-54/PB, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 7.3.2013 e o REspe nº 102-81/RN, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17.12.2012).

Ademais, a análise sistemática da Lei de Improbidade revela que a condenação por dano ao erário (art. 10) não autoriza a necessária conclusão de que houve enriquecimento ilícito (art. 9º), tampouco que o reconhecimento deste inevitavelmente lesou o patrimônio público. São condutas tipificadas em artigos distintos, podendo ocorrer isoladamente ou não. Conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹,

Note-se que essa lei definiu os atos de improbidade em três dispositivos: no artigo 9º, cuida dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; no artigo 10, trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e no artigo 11, indica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. Entre esses últimos, alguns são definidos especificamente em sete incisos; mas o *caput* deixa as portas abertas para a inserção de qualquer ato que atente contra “os princípios da administração pública ou qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”. Vale dizer que a lesão ao princípio da moralidade ou a qualquer outro princípio imposto à Administração Pública constitui uma das modalidades de ato de improbidade. Para ser ato de improbidade, não é necessária a demonstração de ilegalidade do ato; basta demonstrar a lesão à moralidade administrativa.

⁹ *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p.881.

José Carvalho dos Santos Filho demonstra que a ocorrência do dano ao erário não conduz à automática conclusão de que houve enriquecimento ilícito, nos seguintes termos¹⁰:

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – Segundo o art. 9º, a conduta de improbidade gera enriquecimento ilícito quando o autor auferir “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei. Essa é a conduta genérica, constando dos incisos I a XII as condutas específicas.

[...]

O *pressuposto exigível* do tipo é a percepção da vantagem patrimonial ilícita obtida pelo exercício da função pública em geral. *Pressuposto dispensável* é o dano ao erário. Significa que a conduta de improbidade no caso pode perfazer-se sem que haja lesão aos cofres públicos. É o que ocorre, por exemplo, quando servidor recebe propina de terceiro para conferir-lhe alguma vantagem.

[...]

DANOS AO ERÁRIO – Os atos de improbidade que causam prejuízos ao erário estão previstos no art. 10 da Lei nº 8.429/1992. Representam eles “qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da mesma lei. Além da conduta genérica do *caput*, a lei relaciona as condutas específicas nos incisos I a XV.

[...]

Pressuposto dispensável é a ocorrência de enriquecimento ilícito. A conduta pode provocar dano ao erário sem que alguém se locuplete indevidamente. É o caso em que o agente público realiza operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares (art. 10, inciso VI).

Portanto, a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, chegar à conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente. Com efeito, dispensar a análise vinculada da decisão colegiada na ação de improbidade administrativa autorizaria à Justiça Eleitoral,

¹⁰ *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1.083-1.085.

casuisticamente, reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 em qualquer hipótese de dano ao erário ou enriquecimento ilícito, bastando, para tanto, suposições variadas acerca da conduta, o que, obviamente, não se coaduna com a melhor hermenêutica das causas de inelegibilidade.

No caso concreto, contudo, entendo presentes todos os requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990. Extraio da decisão colegiada do Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Apelação nº 2005.42.00002319-2/RR, julgada em 15.8.2011, nos seguintes termos (fls. 54 e 58):

Quanto aos demais réus, assevera o Ministério Público Federal que o requerido FRANCISCO DE SALES GUERRA NETO (*Deputado Estadual*), conseguia, com a interveniência dos corrêus NEUDO CAMPOS RIBEIRO [sic], DIVA DA SILVA BRIGLIA e CARLOS EDUARDO LEVISCHI, incluir nomes de pessoas na folha de pagamentos do Estado de Roraima, através das folhas da Tabela Especial de Assessoria –TE-ASS ou do DER/RR.

O *Deputado Estadual*, com o auxílio dos requeridos HENRIQUE ALVES TAJUJÁ, HELOÍSE HELENA TAJUJÁ MARTINS, MARIA JOLMA DA SILVA GUERRA, EDILSON CARMO DOS SANTOS, WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JÚNIOR, EDSON SILVA SANTIAGO, MAIARA DA SILVA BRASIL, MAIONARA DA SILVA BRASIL e EDILMA DA SILVA LIMA, convenciam as pessoas, que tinham seus nomes incluídos, para que lhes outorgassem procurações, a fim de que recebessem os vencimentos dos supostos funcionários junto à empresa NSAP, mediante o uso de procurações outorgadas.

[...]

Assim, a indevida utilização da estrutura pública está caracterizada. O requerido NEUDO RIBEIRO CAMPOS determinava ou permitia que seus aliados políticos fizessem a inclusão em folha de pagamento do DER/RR e SEAD de pessoas que não exerceram, exerciam ou exerceriam, efetivamente, qualquer atividade pública, concorrendo, assim, para que terceiros se enriquecessem ilicitamente, ao determinar a quantidade de pessoas 'inscritas' e o valor que cada uma receberia a título de vencimentos. (Grifos nossos.)

Prossegue o acórdão do TRF da 1ª Região (fls. 59-64):

3. FRANCISCO SALES GUERRA NETO – DEPUTADO ESTADUAL
Trata-se de Deputado Estadual que pleiteou junto ao ex-Governador NEUDO CAMPOS RIBEIRO a permissão para a

inclusão de diversos nomes como funcionários 'fantasmas' e, após o consentimento, indicou diversos nomes para que fossem inscritos como funcionários estaduais sem que efetivamente prestassem qualquer serviço,
[...]

Portanto, com relação ao então *Deputado Estadual FRANCISCO SALES GUERRA NETO*, restou, de igual forma, cabalmente comprovada a sua participação no esquema 'gafanhotos' ao indicar os nomes de pessoas para serem incluídas na folha de pagamento do estado de Roraima sem que elas, efetivamente, prestassem a [sic] serviços naquela unidade federativa, causando prejuízo à Administração Pública.

4. HENRIQUE ALVES TAJUJÁ, HELOÍSA HELENA TAJUJÁ MARTINS, ADILSON CARMO DOS SANTOS, WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JÚNIOR, EDSON SILVA SANTIAGO, MAIARA DA SILVA BRASIL, MAIONARA RIBEIRO DA SILVA, MARIA JOELMA SILVA E EDILMA RIBEIRO DA SILVA – MANDATÁRIOS.

Eram captadores de 'gafanhotos', permanecendo mandatários, com poderes para fazer os saques dos vencimentos dos mandantes frente à NSAP, *todos eles vinculados ao Deputado Estadual FRANCISCO DE SALES GUERRA NETO*; aliciavam pessoas a oferecer os seus nomes e dados pessoais (CPF e RG) e outorgar-lhes procurações para que estes pudessem retirar os vencimentos dos gafanhotos.

[...]

Em que pese HENRIQUE TAJUJÁ alegar em seu depoimento que o Deputado Estadual Francisco Guerra nada tinha a ver com o esquema descrito e todo o resultado era destinado para si, as declarações de WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JÚNIOR, MAIARA DA SILVA BRASIL, MAIONARA RIBEIRO DA SILVA E EDILMA RIBEIRO DA SILVA E EDILMA RIBEIRO DA SILVA afirmam, categoricamente, *que o dinheiro, ao final, era destinado ao Deputado Estadual Francisco Guerra, o que vincula o referido Deputado ao fato de os demais requeridos sacarem, mediante procurações, os vencimentos destinados aos funcionários fantasmas.*

Assim, toda organização ímproba (conhecida como Esquema Gafanhoto) restou caracterizada com a respectiva descrição da conduta de cada um dos requeridos,

As condutas dos requeridos se subsumem ao tipo previsto no art. 10, XII da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão,

dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

[...]

No que se refere a *FRANCISCO DE SALES GUERRA NETO* há igualmente o dolo em sua conduta, na medida em que pleiteava a inserção de nomes na folha de pagamento estadual, junto ao ex- Governador *NEUDO CAMPOS RIBIERO*, a fim de poder receber, por intermédio de procuradores, o dinheiro depositado na conta dos gafanhotos. (Grifos nossos.)

Quanto às sanções impostas, referido acórdão estabelece (fl. 68):

b) *condenar os réus FRANCISCO DE SALES GUERRA NETO, DIVA DA SILVA BRIGLIA, CARLOS EDUARDO LEVISCHI, HELOÍSA HELENA TAJUJÁ MARTINS, EDILSON CARMO DOS SANTOS, WASHINGTON WANDERLEY DE FARIAS JÚNIOR, EDSON SILVA SANTIAGO, MAIARA DA SILVA BRASIL, MAIONARA RIBEIRO DA SILVA, MARIA JOELMA SILVA E EDILMA RIBEIRO DA SILVA à pena de ressarcimento ao erário, proporcionalmente ao dano que causaram, limitado ao valor de R\$2.843.152,72 (dois milhões, oitocentos e quarenta e três mil, cento e cinquenta e dois reais e setenta e dois centavos), conforme vier a ser apurado em liquidação; FRANCISCO DE SALES GUERRA NETO ressarcirá o valor em relação àqueles mandatários que atuaram em seu benefício; DIVA DA SILVA BRIGLIA, CARLOS EDUARDO LEVISCHI responderão nos limites dos valores em que cada um atuou no âmbito da Secretaria de Administração e do DER de Roraima; os demais corréus/mandatários serão responsabilizados ao ressarcimento solidário, mas apenas nos limites dos valores por eles percebidos por meio das procurações.*

c) *condenar FRANCISCO DE SALES GUERRA NETO à pena de multa no valor do dano causado por ele, a ser apurado em liquidação, conforme determinado acima (item b); perda da função pública; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; [...]* (Grifos nossos.)

Ao analisar o acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região na apelação, verifico a presença dos requisitos configuradores da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, pois há expressamente: a) condenação colegiada por improbidade administrativa decorrente do “esquema gafanhoto” ou “funcionários fantasmas”; b) conduta dolosa; c) suspensão dos direitos políticos; d) não exaurimento do prazo de inelegibilidade; e) dano ao erário.

Especificamente em relação ao enriquecimento ilícito, o acórdão do TRF da 1ª Região ressalta que o ilícito permitia “que terceiros se enriquecessem ilicitamente” (fl. 58) e que, “no que se refere a Francisco de Sales Guerra Neto há igualmente o dolo em sua conduta, na medida em que pleiteava a inserção de nomes na folha de pagamento estadual, junto ao ex- Governador Neudo Campos Ribiero, a fim de poder receber, por intermédio de procuradores, o dinheiro depositado na conta dos gafanhotos” (fl. 64). Não há, portanto, dúvida quanto à presença do mencionado requisito.

Conquanto não existir menção, no acórdão da ação de improbidade, ao art. 9º da Lei nº 8.429/1992, os trechos transcritos revelam o enriquecimento ilícito de terceiros e dos próprios envolvidos, o que atrai a incidência da causa de inelegibilidade. De fato, no julgamento do RO nº 38023/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, em 11.9.2014, o TSE concluiu pela incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I da LC nº 64/1990, mesmo que na condenação colegiada não conste o art. 9º da Lei nº 8.429/1992, mas seja possível verificar expressamente o enriquecimento ilícito, como no caso dos autos.

Por outro lado, não há nos autos notícia de que o recorrido tenha obtido provimento acautelatório suspendendo a condenação colegiada por improbidade administrativa, o que incidiria o art. 26-C da LC nº 64/1990, segundo o qual,

O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Destaco que o pedido de medida liminar foi indeferido pelo Ministro Og Fernandes nos autos da AC nº 22.635/RR, ante a ausência de *fumus boni iuris* (fls. 85-87).

Por fim, não compete à Justiça Eleitoral proceder a novo julgamento da ação de improbidade administrativa para concluir pela fragilidade ou não das provas que embasaram a condenação do recorrido, incorrendo

em verdadeira usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, órgão competente para julgar o recurso especial interposto nos autos da ação de improbidade.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso para indeferir o registro de candidatura do recorrido ao cargo de deputado estadual.*

Comungo do entendimento do em. Min. Gilmar Mendes no sentido de que devem ser prontamente afastadas exegeses que restrinjam a elegibilidade com base em fundamentos frágeis e inseguros. Também estou de acordo com a afirmativa de que a análise sistemática da Lei de Improbidade Administrativa revela que a condenação por dano ao erário (art. 10) não autoriza a necessária conclusão de que houve enriquecimento ilícito (art. 9º), tampouco que o reconhecimento deste inevitavelmente lesou o patrimônio público. Está-se diante de condutas tipificadas em artigos distintos, podendo ocorrer isoladamente ou em bloco.

À Justiça Eleitoral compete uma análise vinculada, isto é, que não desnature a condenação levada a efeito na Justiça Comum.

Para fins de inelegibilidade, não pode ser reconstruído o acórdão da improbidade.

Como tive oportunidade de registrar no julgamento dos ED-RO nº 2373-84 (caso “Maluf”), é impossível reenquadrar os fatos apurados na ação de improbidade e, a partir de emendas, dar azo a inelegibilidades.

Isso não quer significar não possa a Corte Eleitoral examinar os acórdãos da Justiça Comum – geradores de inelegibilidade – não a partir de sua literalidade, mas sim de sua *ratio* decisória.

Não se prender a interpretações literais, aliás, parece mister inerente à boa atividade jurisdicional.

O Tribunal Superior Eleitoral tem propugnado por interpretações obsequiosas da chamada *ratio petendi*. Em muitos casos, o peticionário não é explícito ao formular pedido, mas é possível extrair da fundamentação seu exato alcance. Confirmam-se os seguintes julgados:

Agravo de instrumento. Recurso especial. Investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico e de autoridade. Agravo a que se dá provimento para imediato julgamento do especial.

I. Não há violação dos arts. 275 do C. Eleitoral, 515 e 535 do C. Pr. Civil, se o acórdão proferido nos embargos de declaração enfrentou todos os pontos apontados como omissos.

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 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. 15.597, de 20.6.2000, Vidigal; TSE, Desp. 19.342, de 10.5.2001, Jobim).

V. Direito à ampla defesa assegurado a partir do ingresso do vice-prefeito na lide como assistente.

VI. Impossível, em sede de recurso especial, o revolvimento de matéria de fato (Súmula 279/STF).

VII. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

VII. Recurso especial não conhecido.

(Agravado de Instrumento nº 3066, Ac. nº 3066 de 4.4.2002, rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, DJ de 17.5.2002 – negritou-se.)

Agravado regimental no agravo de instrumento. Interposição de ação de investigação judicial. Fatos imputados à parte e fundamentação com base no art. 73, I e III, da Lei nº 9.504/1997. Limite do pedido. *Ratio petendi* substancial.

1. *Os limites do pedido são demarcados pela ratio petendi substancial, segundo os fatos imputados à parte.*

2. Descrita na representação conduta vedada a agente público (art. 73 da Lei nº 9.504/1997), deve ser observado o rito do art. 96 da Lei nº 9.504/1997.

Agravado regimental improvido.

(AgRgAg nº 3363, Ac. nº 3363 de 10.6.2003, rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso, DJ de 15.8.2003 – negritou-se.)

Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito. Eleição 2012. Petição inicial. Abuso de poder. Inovação recursal. Não configuração.

1. A petição inicial, ainda que não tenha pedido expressamente condenação às penalidades previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, descreve fatos que, em tese, configuram abuso de poder, tendo os investigados sobre eles se manifestado.

2. *A jurisprudência do TSE é no sentido de que os limites do pedido são demarcados pela ratio petendi substancial, ou seja, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça.*

3. O recurso especial foi provido a fim de determinar o retorno dos autos à Corte de origem para prosseguimento do feito, a qual, como

entender de direito, poderá devolver os autos ao Juízo Eleitoral para a apreciação da matéria ou mesmo julgar a causa, se madura, nos termos do art. 515 do Código de Processo Civil.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 77719, Ac. de 25.6.2014, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 7.8.2014 – negritou-se.)

No novo Código de Processo Civil, aliás, existe dispositivo (art. 322, § 2º), segundo o qual “a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”.

Se o pedido não só pode como deve ser interpretado de acordo com o conjunto da postulação, isto é, em sua *ratio petendi*, também a decisão assim deve ser interpretada, mormente porque, como se sabe, o pedido baliza a prestação jurisdicional.

Não por outra razão, o novo CPC, coerentemente, cunhou o seguinte dispositivo: “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé” (art. 489, § 3º).

Para fins de inelegibilidade, então, não só é lícito, mas também imprescindível à Justiça Eleitoral examinar o acórdão da Justiça Comum – em que proclamada a improbidade – em seu conjunto, por inteiro, até mesmo para ser fiel ao alcance preciso e exato da decisão.

Perceba-se: não pode a Justiça Eleitoral incluir ou suprimir nada, requalificar fatos e provas, conceber adendos, refazer conclusões, mas é de todo legítimo interpretar o alcance preciso, exato, da decisão de improbidade. Recolher e aquilatar os elementos daquele acórdão para fins de ter como caracterizada ou não a inelegibilidade é algo juridicamente possível.

Em muitos casos, a parte dispositiva do acórdão da improbidade não é suficientemente clara, sendo até mesmo imprescindível o exame da fundamentação, para que se tenha a necessária segurança sem a qual seria leviana a caracterização de inelegibilidades.

O caso dos autos bem ilustra isso.

Embora a parte dispositiva do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, como bem anotou o em. Min. Dias Toffoli por ocasião do deferimento da antecipação de tutela, precisamente à fl. 599, não tenha sido “categórica” quanto ao reconhecimento do enriquecimento ilícito, é perfeitamente possível entendê-lo presente na condenação.

Com efeito, como explicitado naquele *decisum* da Justiça Comum Federal, Francisco de Sales Guerra Neto, na condição de Deputado Estadual, com a interveniência de outras pessoas, conseguia incluir nomes de pessoas na folha de pagamento do Estado de Roraima para a percepção de valores sem a contrapartida de trabalho (servidores “fantasmas”).

Segundo o acórdão do TRF-1ª Região, o deputado concorreu para que terceiros – chamados de “gafanhotos” – se enriquecessem ilicitamente. Além disso, segundo testemunhas, parte do dinheiro era destinada ao próprio deputado.

De se ver que houve, sim, enriquecimento ilícito por parte do deputado e, mesmo que não se considere enriquecimento pessoal, o que se admite apenas por amor à controvérsia, o enriquecimento de terceiros basta para a caracterização do tipo. Confira-se, a propósito, precedente do Tribunal Superior Eleitoral:

Inelegibilidade. Condenação à suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa.

1. Configura a inelegibilidade da alínea I do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 a condenação, por órgão colegiado, à suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa, consistente na requisição de combustível para o abastecimento de veículos de terceiros não pertencentes aos quadros da Câmara Municipal.

2. *O ato doloso de improbidade administrativa pode implicar o enriquecimento ilícito tanto do próprio agente, mediante proveito pessoal, quanto de terceiros por ele beneficiados.*

Agravo regimental não provido.

(AgR-RESpe nº 19440, Ac. de 8.11.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, PSESS em, 8.11.2012 – negritou-se.)

O mesmo acórdão do Regional Federal registra, para além de qualquer dúvida razoável, a existência de dolo real, concreto, direto na medida em que o Deputado Francisco Guerra “pleiteava a inserção de nomes na folha de pagamento estadual, junto ao ex-Governador Neudo Campos Ribeiro, a fim de poder receber, por intermédio de procuradores, o dinheiro depositado na conta dos gafanhotos”.

Não bastasse, é possível perceber o preenchimento integral dos requisitos cumulativos do dano ao erário e do enriquecimento ilícito, caracterizadores da inelegibilidade, quando (bem) observado o tópico decisório alusivo às penas impostas ao Deputado Francisco Guerra.

Com efeito, o autor da presente ação rescisória eleitoral foi condenado à pena de ressarcimento ao erário, proporcionalmente ao dano causado – a ser apurado em liquidação – limitado ao valor de R\$2.843.152,72 (dois milhões, oitocentos e quarenta e três mil, cento e cinquenta e dois reais e setenta e dois centavos). Ressalte-se que o mesmo acórdão anota que Francisco “ressarcirá o valor em relação àqueles mandatários que atuaram em seu benefício”. Foi condenado, ainda, à multa no valor do dano por si causado, a ser apurado também em liquidação.

Diante da contundência do acórdão da Corte regional federal, como afastar a presença dos requisitos do dano ao erário e do enriquecimento ilícito?

Como bem anotado pelo Min. Gilmar, no acórdão rescindendo, conquanto não exista menção expressa, explícita, categórica, no aresto da ação de improbidade, ao art. 9º da Lei nº 8.429/1992, é forçoso concluir que houve, sim, indiscutivelmente, além de dano ao erário, enriquecimento ilícito de terceiros e dos próprios interessados.

O em. Min. Henrique Neves, de sua vez, no mesmo acórdão rescindendo, anotou:

[...] O Tribunal Regional Eleitoral realmente entendeu de uma forma, mas o importante para nós é o entendimento que o Tribunal Regional Federal deixa patente no acórdão ali prolatado, de que as pessoas eram convencidas de terem seus nomes incluídos para que lhes outorgassem procurações, a fim de que recebessem os vencimentos dos supostos funcionários.

O acórdão, em um trecho, afirma: *Concorrendo assim para que terceiros se enriquecesse ilicitamente*. E há, ao final, condenação de ressarcimento ao erário no valor de R\$2.843.152,72 (dois milhões, oitocentos e quarenta e três mil, cento e cinquenta e dois reais, e setenta e dois centavos).

Os requisitos estão todos preenchidos. Com a devida vênia, foi o que acabamos de julgar: não precisa ser nos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992, basta ser no artigo 9º ou no artigo 10, desde que presentes as duas figuras.

Diferentemente do que quer fazer crer a petição inicial da rescisória, o acórdão rescindendo não consubstancia decisão írrita à melhor jurisprudência. Ao revés, com ela se harmoniza e coroa a legalidade substancial com a qual deve trabalhar a Justiça Eleitoral.

Lembre-se que ao julgar o RO nº 38023/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, em 11.9.2014, o Tribunal Superior Eleitoral teve como caracterizada a incidência da causa de inelegibilidade em debate, mesmo quando não anotado o art. 9º da LIA, *desde que possível extrair o enriquecimento ilícito da moldura do acórdão da Justiça Comum*. Confira-se:

Recurso ordinário. Eleições 2014. Governador. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da LC 64/1990. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Requisitos cumulativos.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/1990, é necessário que a condenação à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

2. *Deve-se indeferir o registro de candidatura se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória.*

3. No caso, o candidato foi condenado nos autos de quatro ações civis públicas à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, consistente em um esquema de desvio e apropriação de recursos da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, mediante emissão de cheques em benefício de empresas inexistentes ou irregulares, sem nenhuma contraprestação, e que, posteriormente, eram descontados em empresas de *factoring* ou sacados na boca do caixa. Extrai-se dos acórdãos condenatórios que a Justiça Comum reconheceu a existência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente do ato doloso de improbidade administrativa. Assim, presentes todos os requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, deve ser mantido o indeferimento do registro.

4. Recursos ordinários não providos.

(RO nº 38023, Ac. de 11.9.2014, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS em 12.9.2014 – negritou-se.)

A meu sentir, então, com o devido respeito, a alusão ao acórdão do caso “Maluf” não parece exata. Muito menos para assegurar o êxito da rescisória por imperativo de isonomia.

Em primeiro lugar, a ênfase daquela outra discussão estava mais na questão de se saber se era dolosa ou culposa a improbidade. A simples

leitura da ementa esclarece que não cabe à Justiça Eleitoral, em processo de registro, “alterar as premissas fixadas pela Justiça Comum quanto à caracterização do dolo”.

Em segundo lugar, em momento algum aquele acórdão proibiu a Justiça Eleitoral de pesquisar no conjunto contextual do acórdão da Justiça Comum o perfeito alcance da condenação por improbidade. Ao contrário, foi justamente a partir da qualificação da conduta tida como ímproba – tal como descrita naquele julgado, sem tirar nem pôr! – que se deu como presente a chamada culpa *in vigilando* e, por conseguinte, afastou-se a inelegibilidade que decorre, exclusivamente, nos termos da alínea I do permissivo legal, da suspensão de direitos políticos ligada à prática de “ato *doloso* de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito”.

Forte em tais razões, julgo *improcedente* a ação rescisória, mantendo incólume o acórdão rescindendo e, por conseguinte, proponho a cassação da decisão de fls. 590 a 599, no que implicou o deferimento da tutela de urgência.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AR nº 1960-94.2014.6.00.0000/RR. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Autor: Francisco de Sales Guerra Neto (Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outra). Réu: Ministério Público Eleitoral. Assistente: Joaquim de Freitas Ruiz (Advogado: Henrique de Souza Vieira).

Usou da palavra, pelo autor, o Dr. Gustavo Severo.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, não acolheu a questão de ordem, nos termos do voto do relator. Prosseguindo, após o voto do Ministro relator, julgando improcedente a ação rescisória, 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, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, fundamentada nos arts. 22, I, *j*, do Código Eleitoral; e 485, V, do CPC, ajuizada por Francisco de Sales Guerra Neto, visando rescindir acórdão proferido por esta Corte nos autos do RO nº 494-26/RR, o qual resultou no indeferimento de seu registro de candidatura ao cargo de deputado estadual no pleito de 2014, em função do reconhecimento da inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

O acórdão rescindendo foi assim ementado:

Eleições 2014. Candidato a deputado estadual. Recurso ordinário. Registro de candidatura deferido no TRE. Incidência na inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990. Requisitos presentes. Provimento do recurso.

1. No julgamento da ADC nº 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade das alterações promovidas pela LC nº 135/2010, inclusive quanto à incidência na causa de inelegibilidade mesmo sem o trânsito em julgado da condenação por improbidade administrativa. Vencido no ponto.

2. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: i) decisão transitada ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; ii) condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa; iii) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; iv) que o cidadão tenha sido condenado à suspensão dos direitos políticos; v) não exaurimento do prazo de inelegibilidade.

3. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sobre fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da

causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais.

4. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, chegar à conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente.

5. Condenação colegiada por improbidade administrativa decorrente do “esquema gafanhoto” ou “funcionários fantasmas”. Condenação que indica expressamente todos os requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.

6. Não há nos autos notícia de provimento acautelatório suspendendo a condenação colegiada por improbidade administrativa. Pedido indeferido pelo STJ.

7. Não compete à Justiça Eleitoral proceder a novo julgamento da ação de improbidade administrativa para concluir pela fragilidade ou não das provas que embasaram a condenação, incorrendo em verdadeira usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, órgão competente para julgar o recurso especial interposto nos autos da ação de improbidade.

8. Recurso provido para indeferir o registro. (fls. 424-425)

Em suas razões, alega o autor, em suma, que:

a) Segundo entendimento firmado pelo TSE, somente as condenações fundadas tanto no art. 9º como no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) têm o condão de atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, sendo, portanto, imprescindível que a conduta ilícita implique, cumulativamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito;

b) Esta Corte também fixou a orientação jurisprudencial de que não cabe à Justiça Eleitoral incursionar nos estritos termos do julgamento levado a cabo pela esfera competente, para extrair conclusões que não tenham sido expressamente consignadas pela Justiça Comum;

c) A condenação que ensejou o indeferimento do registro de candidatura em tela, resultante de decisão colegiada prolatada pelo TRF da 1ª Região, enquadrava a conduta do requerente unicamente nos moldes do art. 10 da LIA. Não obstante, entendeu-se que, embora não houvesse menção ao art. 9º da LIA, o conteúdo do acórdão condenatório revelaria o enriquecimento ilícito de terceiros e dos próprios envolvidos, a atrair a incidência da causa de inelegibilidade em exame;

d) “Sempre que verificado o enriquecimento ilícito, a Justiça competente deve condenar a parte em ‘perdas dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio’, o que não ocorreu na espécie, deixando claro que “a inelegibilidade do requerente foi reconhecida a partir de uma decisão que o condenou apenas e tão somente em razão de suposta lesão ao erário (art. 10 da LIA), nada tratando sobre enriquecimento ilícito” (fl. 25);

e) O acórdão rescindendo, em literal violação de lei e contrariando a orientação firmada no âmbito deste Tribunal, adentrou na esfera da Justiça Comum, promovendo uma reanálise dos fatos que deram ensejo à condenação por improbidade administrativa do requerente, para concluir pela ocorrência de enriquecimento ilícito, diversamente do que consignou o TRF da 1ª Região, juiz natural para análise da causa;

f) “A decisão do Tribunal Superior Eleitoral, além de alterar o entendimento já sedimentado, viola frontalmente a literalidade do disposto no artigo 1º, inciso I, letra ‘I’, da Lei Complementar nº 64/1990, incluído pela Lei Complementar nº 135/2010 c.c. artigos 471 e 474 do Código de Processo Civil, causando grave lesão ao direito fundamental à elegibilidade” (fl. 33).

Ao final, requer, liminarmente, a antecipação da tutela e, no mérito, a procedência da presente ação rescisória para desconstituir o acórdão proferido nos autos do RO nº 494-26/RR e deferir o registro de candidatura em análise.

Considerando o início do recesso forense, vieram-me conclusos os autos para análise do pedido liminar, nos termos do art. 17 do RITSE¹¹, ocasião em que deferi a tutela de urgência para garantir ao autor o direito de ser diplomado (fls. 590 a 599).

Em alegações finais, o órgão ministerial sustenta que, no seu entender, a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 não impõe que o ato de improbidade administrativa tenha acarretado, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Afirma que a interpretação literal do referido dispositivo leva a um entendimento equivocado, em desprestígio à interpretação teleológica e sistemática, que deve prevalecer no caso.

¹¹ *Regimento Interno do TSE.*

Art. 17. Durante o período de férias forenses, compete ao presidente e, em sua ausência ou impedimento, ao vice-presidente, decidir os processos que reclamam solução urgente; na ausência de ambos, observar-se-á a ordem de antiguidade.

Por fim, caso ultrapassado o entendimento ora defendido, requer a procedência do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, “por imperativo de segurança jurídica e de isonomia” (fl. 689).

Iniciado o julgamento em sessão de 15.12.2015, o Tribunal, preliminarmente, não acolheu questão de ordem suscitada pelo autor, afastando o alegado reconhecimento jurídico do pedido pelo Ministério Público Eleitoral, nos termos do voto do relator¹².

Dando continuidade, o relator entendeu, no mérito, pela improcedência do pedido, superando a preliminar de não cabimento da rescisória, em voto assim sintetizado:

Direito Eleitoral. Ação rescisória eleitoral. Arts. 22, I, J, do Código Eleitoral, e 485, V, do Código de Processo Civil. Ofensa à literal disposição de lei. Cabimento. Alegação de violação ao art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Inelegibilidade. Improbidade administrativa. Dolo. Dano ao erário. Enriquecimento ilícito. Requisitos cumulativos. Possibilidade de interpretação contextual da condenação. Improcedência.

1 – AÇÃO RESCISÓRIA: CABIMENTO

1 – O pedido de desistência, devidamente formalizado, de recurso extraordinário interposto em face de acórdão atacável por ação rescisória produz efeitos imediatos – independentemente de homologação pelo Supremo Tribunal Federal –, dando azo à fluência do prazo decadencial de que cuida o art. 22, I, J, do CE.

2 – Admite-se ação rescisória para desconstituição de acórdão de mérito do Tribunal Superior Eleitoral proferido em sede de registro de candidatura em que se discuta inelegibilidade.

3 – A ação rescisória eleitoral manejada com esteio no art. 485, V, do CPC não se coaduna com a interpretação restritiva do disposto na Súmula/STF nº 343. Se o próprio Supremo afasta a súmula diante de matéria constitucional, por sua importância sistêmica e porque não podem coexistir duas “interpretações ótimas” de um texto constitucional que serve de base à interpretação de todo o ordenamento jurídico, o mesmo raciocínio merece ser empreendido, sem peias, em matéria (eleitoral) de “inelegibilidades”. Quando em jogo direitos políticos,

¹² Ementa: *Questão de ordem. Ação rescisória.*

Não implica automático reconhecimento do pedido formulado em ação rescisória o fato de, em alegações finais, o Ministério Público Eleitoral – autor da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), cujo acórdão, em grau de recurso ordinário, pleiteia-se a rescisão —, haver formulado pedido subsidiário de procedência da ação rescisória, acaso não acatados pedidos primários, principais, prejudiciais, de improcedência.

Questão de ordem não acolhida.

capacidades eleitorais passivas, sustentáculos da democracia e do Estado de direito, os valores constitucionais, ou melhor, os vetores da supremacia constitucional devem ser perfectibilizados a partir de uma visão mais liberal do cabimento da rescisória, última trincheira, cuja razão de ser está em assegurar a justiça, ainda que para tanto invista contra imperativo da segurança jurídica, a saber, a coisa julgada material. De outro lado, afastar o cabimento da rescisória quando se estiver diante de interpretação plausível é o mesmo que aniquilar, por sofismas, o seu já complexo e excepcionalíssimo cabimento, tisonando em grande medida o acesso à justiça material, à ordem jurídica justa. Somado às já graves restrições do *prazo* (120 dias), da *matéria* (inelegibilidades), da *autoria do acórdão* (TSE) e do *tipo de decisão* (mérito), o cogitado requisito de que a interpretação seja aberrante, ofensiva a literal dispositivo de lei, etc., teria o condão de transformar a relevante ferramenta da rescisória, em matéria eleitoral, num instituto meramente formal, semântico, inservível, num adereço insuscetível de qualquer aplicação prática, na contramão das relevantes justificativas políticas que ensejaram a sua criação.

II – AÇÃO RESCISÓRIA: MÉRITO

4 – Improcede ação rescisória eleitoral por suposta violação ao disposto no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 quando possível extrair do inteiro teor do acórdão que deu causa à inelegibilidade a presença simultânea e cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; b) condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa; c) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; d) suspensão dos direitos políticos; e e) prazo de inelegibilidade não exaurido.

5 – À Justiça Eleitoral compete análise que não desnature, em essência, condenações por improbidade levadas a efeito na Justiça Comum. É dizer: impossível reenquadrar os fatos apurados na ação de improbidade e, a partir de emendas, suposições e ilações, deflagrar inelegibilidades, o que não quer significar, obviamente, não possa a Corte Eleitoral examinar as condenações por inteiro, a partir de sua *ratio* decisória.

6 – Para fins de inelegibilidade, não só é lícito, mas também imprescindível à Justiça Eleitoral examinar o acórdão da Justiça Comum – em que proclamada a improbidade – em seu conjunto, por inteiro, até mesmo para ser fiel ao alcance preciso e exato da decisão. Perceba-se: não pode a Justiça Eleitoral incluir ou suprimir nada, requalificar fatos e provas, conceber adendos, refazer conclusões, mas é de todo legítimo interpretar o alcance preciso, exato, da decisão de improbidade. Imperativo recolher e aquilatar os elementos daquele acórdão para fins de ter como caracterizada ou não a inelegibilidade.

III – AÇÃO RESCISÓRIA: CONCLUSÃO

7 – *In casu*, muito embora a parte dispositiva do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – no qual proclamada a improbidade dolosa –, não tenha sido “categórica” quanto ao reconhecimento do enriquecimento ilícito, é perfeitamente possível entendê-lo presente na condenação. Para além de qualquer dúvida razoável, o acórdão da improbidade registra também a existência de dolo real, concreto e direto. Além disso, denota condenação à pena de ressarcimento ao erário e a presença dos demais requisitos caracterizadores da inelegibilidade.

8 – Acórdão rescindendo proferido no sentido de que, conquanto não exista menção expressa, explícita, categórica, no aresto da ação de improbidade, ao art. 9º da Lei nº 8.429/1992, houve, sim, indiscutivelmente, além de dano ao erário, enriquecimento ilícito de terceiros e dos próprios interessados.

9 – Acórdão rescindendo que não consubstancia decisão írrita à melhor jurisprudência, mas, ao revés, com ela se harmoniza e, assim, coroa a legalidade substancial com a qual tem compromisso a Justiça Eleitoral.

10. Ação rescisória eleitoral julgada improcedente.

Naquela assentada, antecipei pedido de vista dos autos para melhor análise da controvérsia.

É o relatório. Passo a me manifestar.

Consoante previamente narrado, busca o autor desconstituir acórdão proferido por este Tribunal em sede de registro de candidatura relativo ao pleito de 2014, no qual houve o reconhecimento da incidência de causa de inelegibilidade fundada na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Inicialmente, no tocante à tempestividade da ação rescisória, reafirmo o que destaquei ao conceder a antecipação da tutela pleiteada, no sentido de que o pedido de desistência do recurso extraordinário, ainda que não homologado, já tem o condão de produzir efeitos imediatos, nos termos do art. 501 do CPC¹³. Nesse sentido: STF-RE nº 65.538/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Antônio Neder, *DJ* de 18.4.1975; STJ-REsp 246.062/SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* de 20.5.2004; STJ-AgR-ED-REsp 1014200/SP, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, *DJE* de 29.10.2008.

Assim, a desistência do recurso, validamente manifestada, faz transitar em julgado o *decisum* recorrido, pelo que, no ponto, acompanho

¹³ Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

o eminente relator para assentar a tempestividade da presente ação, manejada em 26.12.2014, considerando a data em que foi formulado o pedido de desistência do apelo nobre (19.12.2014), atendendo-se, portanto, ao prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 22, inciso I, alínea j, do CE.

Prosseguindo em seu substancioso voto, entendeu o e. relator pelo cabimento da ação rescisória, nos termos do permissivo contido no art. 485, inciso V, do CPC¹⁴, afastando a incidência, na hipótese, do Enunciado Sumular nº 343/STF, o qual impõe que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Destaco, a propósito, os seguintes excertos do voto de Sua Excelência:

Quanto à específica alegação de não cabimento da rescisória, porquanto não presente e/ou demonstrada “ofensa a literal disposição de lei”, algumas considerações devem ser feitas, principalmente diante das especificidades da ação rescisória eleitoral.

No direito processual comum, significativo embate doutrinário tem sido travado em torno da melhor exegese do disposto no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

[...]

Tenho para mim, com o devido respeito aos posicionamentos contrários, que, com maior razão em matéria eleitoral, não deve ser potencializado, ser tomado a ferro e fogo, o conteúdo restritivo cristalizado na Súmula nº 343/STF.

Se o próprio Supremo afastava a súmula diante de matéria constitucional¹⁵, por sua importância sistêmica e porque não podem coexistir duas “interpretações ótimas” de um texto constitucional que serve de base à interpretação de todo o ordenamento jurídico, o mesmo raciocínio merece ser empreendido, sem peias, em matéria (eleitoral) de “inelegibilidades”. Quando em jogo direitos políticos, capacidades eleitorais passivas, sustentáculos da democracia e do Estado de direito, os valores constitucionais, ou melhor, os vetores da

¹⁴ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

V - violar literal disposição de lei;

¹⁵ Em que pese o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki, recentemente, em matéria tributária, ter sufragado o entendimento de que a Súmula 343 se aplica também a temas constitucionais (RE nº 590809/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22.10.2014, DJE de 24.11.2014).

supremacia constitucional, devem ser perfectibilizados a partir de uma visão mais liberal do cabimento da rescisória, última trincheira, cuja razão de ser está em assegurar a justiça, ainda que para tanto invista contra imperativo da segurança jurídica, a saber, a coisa julgada material.

De outro lado, afastar o cabimento da rescisória por violação ao art. 485, inciso V, do CPC, quando se estiver diante de interpretação plausível é o mesmo que aniquilar, por sofismas, o seu já complexo e excepcionalíssimo cabimento, tisonando em grande medida o acesso à justiça material, à ordem jurídica justa. Somado às já graves restrições do prazo (120 dias), da matéria (inelegibilidades), da autoria do acórdão (TSE) e do tipo de decisão (mérito), o cogitado requisito de que a interpretação seja aberrante, ofensiva a literal dispositivo de lei, etc, teria o condão de transformar a relevante ferramenta da rescisória, em matéria eleitoral, num instituto meramente formal, semântico, inservível, num adereço insuscetível de qualquer aplicação prática, na contramão das relevantes justificativas políticas que ensejaram a sua criação.

Forte em tais razões, admito a rescisória. (Grifei.)

Não obstante a envergadura dos fundamentos invocados pelo nobre relator, ousou discordar da linha de raciocínio ora estabelecida, por entender que o pedido não ultrapassa o *iudicium rescidens*, requisito preliminar sem o qual não há como se proceder a um novo julgamento da causa.

Isso porque, conquanto tenha vislumbrado, num primeiro exame perfunctório, típico das medidas de urgência, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela, *melhor analisando os autos, tenho por não evidenciada, na espécie, a violação a literal dispositivo de lei, fundamento invocado pelo autor para autorizar o cabimento da medida rescisória, na forma do art. 485, V, do CPC.*

De fato, o termo literal constante da expressão “violação a literal disposição de lei”, utilizada pela norma, tem suscitado discussões tanto no âmbito jurisprudencial como doutrinário, causando dificuldades na sua compreensão e até mesmo na delimitação dessa hipótese de cabimento da ação rescisória, notadamente quando em discussão matéria de índole constitucional.

Sem embargo dessas circunstâncias, *prevalece, ainda, nos tribunais superiores o entendimento segundo o qual não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda*

se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, consoante enuncia a Súmula no 343 do STF, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada, pelo Pretório Excelso, inclusive quando a controvérsia basear-se na aplicação de norma constitucional, conforme pacificado no julgamento do RE nº 590.809/RS, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello e sob o regime de repercussão geral.

De igual modo, revela-se idêntico o posicionamento do c. STJ, no sentido de que “o cabimento da Ação Rescisória com base em violação a disposição literal de lei somente se justifica quando a ofensa se mostre aberrante, cristalina, observada *primo ictu oculi*, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo. Esta ofensa, por si só, não se caracteriza com o fato de haver decisões favoráveis à tese que foi rechaçada pela decisão que se pretende rescindir; não há rescisão por discrepância jurisprudencial [...]” (Recurso Especial nº 1458607, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE de 3.11.2014, grifo nosso).

Efetivamente, *a coisa julgada material é atributo inerente ao Estado democrático de direito e à efetividade do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário o qual, mais do que garantir esse acesso, deve primar pela segurança jurídica, cuja relativização somente encontra amparo em situações excepcionalíssimas, o que não revela ser o caso.*

Consoante o magistério de Teori Zavascki, “ao qualificar a violação com o adjetivo ‘literal’, o legislador certamente quis, de algum modo, especificar o conceito, limitar sua abrangência. Não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória”¹⁶.

Nessa linha, é também pacífica a jurisprudência do TSE. Confira-se:

Agravo regimental. Ação rescisória. Eleições 2012. Prefeito. Art. 485, V, do CPC. Desprovimento.

1. A violação de literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória (art. 485, V, do CPC) é aquela que enseja flagrante transgressão do direito em tese, pois essa medida excepcional não se presta a corrigir eventual injustiça do decisum rescindendo ou para abrir nova instância recursal visando ao reexame das provas. Precedentes.

¹⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. “Ação rescisória em matéria constitucional”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001, p. 1.046-1.047.

2. *Na espécie, o agravante pretende, sem demonstrar a excepcionalidade da medida, obter novo julgamento da causa mediante rescisão de decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral que manteve a sua inelegibilidade decorrente da prática de conduta vedada, de uso indevido dos meios de comunicação social e de abuso de poder.*

3. Agravamento regimental desprovido.

(AgR-AR nº 101107/ES, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 12.8.2014, grifei.)

Eleições 2014. Ação rescisória. Decisão monocrática. Indeferimento. Registro de candidatura. Deputado estadual. Violação literal de lei. Não ocorrência.

1. Os autores insurgem-se quanto ao fundamento da decisão rescindenda que reconheceu a competência da Corte de Contas para julgamento de contas do candidato, na condição de prefeito e considerada a sua atuação como gestor ou ordenador de despesas, o que está em consonância com o entendimento firmado por este Tribunal, para o pleito de 2014, adotado por maioria a partir do julgamento do RO nº 401-37, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 27.8.2014.

2. *Diante da matéria decidida no âmbito desta Corte Superior, não há falar em violação literal de disposição de lei, a ensejar a rescisória com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, evidenciando-se a mera pretensão de revisão do fundamento adotado para indeferimento da candidatura.*

3. *“O cabimento da ação rescisória com base em violação a disposição literal de lei somente se justifica quando a ofensa se mostre aberrante, cristalina, observada primo ictu oculi, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo” (STJ-REspe nº 14586-07, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE de 3.11.2014).*

4. Agravamento regimental a que se nega provimento.

(AgR-AR nº 195050/GO, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 16.4.2015, grifei.)

Bem analisando o caso dos autos, e contrariamente ao aduzido pelo autor, não vislumbro violação a literal dispositivo de lei fundada em alteração jurisprudencial no âmbito desta Corte Superior no mesmo pleito, tendo o TSE aplicado o entendimento consolidado nas eleições de 2014 indistintamente a todos os casos semelhantes, ainda que se verificasse, quanto ao tema, interpretação controvertida no âmbito das cortes regionais.

Com efeito, *o dever de conferir tratamento jurisdicional igual para situações semelhantes tem sido destacado como uma preocupação*

constante por parte deste Tribunal, tendo em vista os primados da segurança jurídica e da isonomia, o que foi reafirmado no pleito de 2014, inclusive quanto à interpretação da norma prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

Veja-se, a propósito, o que assentou este Tribunal no julgamento do REspe nº 2745/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 12.3.2015:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Art. 1º, inciso I, alínea g, LC nº 64/1990. Contas de 2002, de 2003 e de 2005 desaprovadas pela Câmara Municipal. Decisões suspensas por decisões liminares antes do pedido de registro. Liminar em relação às contas de 2002 revogada após o pedido de registro. Manutenção do registro. Não incidência na inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990. Entendimento jurisprudencial da época. Interpretação do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Impossibilidade de mudança de jurisprudência após o encerramento da eleição. Violação do princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da CF/1988.

1. As mudanças radicais na interpretação da Constituição e da legislação eleitoral devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais e legais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral.

2. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição. Assim, não pode sofrer alteração indevido casuísmo, o entendimento do TSE firmado nas eleições de 2012 de que, na data do pedido de registro, se a rejeição das contas públicas estiver suspensa por força de liminar, é de ser deferida a candidatura, ainda que tal provimento seja posteriormente cassado ou revogado. Precedentes de 2012.

3. Recurso desprovido. (Grifei.)

Uma vez que o TSE ostenta a função de intérprete autêntico da norma eleitoral, a interpretação por ele fixada é a que deve prevalecer, primando-se pela integridade do sistema normativo, bem como pela uniformidade e isonomia na sua aplicação, o que se verificou na hipótese.

Por esse motivo, a menção realizada pelo autor ao acórdão do caso “Maluf” (ED-RO nº 2373-84/SP), traçando-lhe um paralelo com a hipótese dos autos, não se revela apropriada.

O nobre relator bem traduziu a questão, cujos fundamentos colho por elucidativos:

Em primeiro lugar, a ênfase daquela outra discussão estava mais na questão de se saber se era dolosa ou culposa a improbidade. A simples leitura da ementa esclarece que não cabe à Justiça Eleitoral, em processo de registro, “alterar as premissas fixadas pela Justiça Comum quanto à caracterização do dolo”.

Em segundo lugar, em momento algum aquele acórdão proibiu a Justiça Eleitoral de pesquisar no conjunto contextual do acórdão da Justiça Comum o perfeito alcance da condenação por improbidade. Ao contrário, foi justamente a partir da qualificação da conduta tida como ímproba – tal como descrita naquele julgado, sem tirar nem pôr! – que se deu como presente a chamada culpa in vigilando e, por conseguinte, afastou-se a inelegibilidade que decorre, exclusivamente, nos termos da alínea I do permissivo legal, da suspensão de direitos políticos ligada à prática de “ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito”. (Grifei.)

Do mesmo modo, o precedente invocado pela d. PGE em suas alegações finais não evidencia qualquer oscilação jurisprudencial no mesmo pleito. Transcrevo, a propósito, a ementa do referido julgado:

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso ordinário. Candidato a deputado estadual. Registro de candidatura deferido. Suposta incidência na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alíneas j e l da LC nº 64/1990. Ausência de requisitos. Desprovimento do recurso.

1. A causa de inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea l, da LC nº 64/1990 exige a condenação cumulativa por dano ao erário (art. 10) e por enriquecimento ilícito (art. 9º), *sendo insuficiente a censura isolada a princípios da administração pública (art. 11).*

2. A causa de inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990 decorrente da prática de conduta vedada a agente público exige seja o representado condenado à cassação do registro ou do diploma, não se operando ante a sanção isolada em multa. Precedente.

3. As causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente. Precedente.

4. Negado provimento ao agravo regimental.

(AgR-RO nº 292112/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 27.11.2014, grifei.)

Da simples leitura da ementa do mencionado precedente, percebe-se que a tese fixada naquele julgamento foi a de que não incide a

inelegibilidade em exame nas hipóteses em que a condenação por improbidade administrativa estiver fundamentada tão somente na inobservância dos princípios que regem a administração pública, situação bem distinta da verificada *in casu*.

Não quis dizer com isso, o referido julgamento, que o reconhecimento da presença cumulativa de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito pela Justiça Comum dependesse de vinculação expressa e simultânea, na parte dispositiva do *decisum*, aos arts. 9º e 10 da LIA, sendo possível que a Justiça Eleitoral extraia os referidos elementos também da fundamentação emoldurada ao longo do acórdão, sem que isso implique, por óbvio, a alteração das premissas fixadas pelo órgão competente quanto à caracterização do ilícito.

Aliás, ainda que se tenha em perspectiva a jurisprudência firmada por este Tribunal em pleitos anteriores sobre a matéria, é importante ressaltar que em nenhum momento esta Corte abraçou a tese de que a exigência contida na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 demandaria a presença, alternativamente, do “dano ao erário” ou do “enriquecimento ilícito”.

Tampouco foi oscilante o entendimento deste Tribunal acerca da impossibilidade de proceder a Justiça Eleitoral ao desvirtuamento da condenação levada a efeito pela Justiça Comum, reconstruindo o acórdão que embasou a inelegibilidade invocada, como pretendeu demonstrar o requerente.

Na verdade, o que se reafirmou no *pleito de 2014* foi apenas a *desvinculação entre o reconhecimento da lesão ao erário e do enriquecimento ilícito pelo acórdão condenatório, proferido pelo órgão competente, e a necessária tipificação da conduta ilícita nos termos dos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992, cumulativamente, pelo referido dispositivo decisório, para o fim de enquadrá-lo na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.*

Em outras palavras, *o entendimento adotado de maneira uniforme naquelas eleições foi o de que “a análise da configuração in concreto da prática de enriquecimento ilícito pode ser realizada pela Justiça Eleitoral, a partir do exame da fundamentação do decisum condenatório, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo daquele pronunciamento judicial”* (AgR-RO nº 22344, rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 17.12.2014).

Desse modo, jamais se afastou quaisquer desses elementos (dano ao erário e enriquecimento ilícito) como indispensáveis ao reconhecimento da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, muito menos se admitiu que a Justiça Eleitoral reincursionasse nos termos da condenação impingida pela Justiça Comum para chegar à conclusão por ela não reconhecida.

Consoante bem destacou o e. relator em seu voto, *“é impossível reenquadrar os fatos apurados na ação de improbidade e, a partir de emendas, dar azo a inelegibilidades. Isso não quer significar não possa a Corte Eleitoral examinar os acórdãos da Justiça Comum – geradores de inelegibilidade – não a partir de sua literalidade, mas sim de sua ratio decisória”*.

E prossegue o relator em seu percuciente voto:

Perceba-se: não pode a Justiça Eleitoral incluir ou suprimir nada, requalificar fatos e provas, conceber adendos, refazer conclusões, mas é de todo legítimo interpretar o alcance preciso, exato, da decisão de improbidade. Recolher e aquilatar os elementos daquele acórdão para fins de ter como caracterizada ou não a inelegibilidade é algo juridicamente possível.

Em muitos casos, a parte dispositiva do acórdão da improbidade não é suficientemente clara, sendo até mesmo imprescindível o exame da fundamentação, para que se tenha a necessária segurança sem a qual seria leviana a caracterização de inelegibilidades.

O caso dos autos bem ilustra isso.

Embora a parte dispositiva do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, como bem anotou o em. Min. Dias Toffoli por ocasião do deferimento da antecipação de tutela, precisamente à fl. 599, não tenha sido “categórica” quanto ao reconhecimento do enriquecimento ilícito, é perfeitamente possível entendê-lo presente na condenação.

Com efeito, como explicitado naquele *decisum* da Justiça Comum Federal, Francisco de Sales Guerra Neto, na condição de Deputado Estadual, com a interveniência de outras pessoas, conseguia incluir nomes de pessoas na folha de pagamento do Estado de Roraima para a percepção de valores sem a contrapartida de trabalho (servidores “fantasmas”).

Segundo o acórdão do TRF-1ª Região, o deputado concorreu para que terceiros – chamados de “gafanhotos” – se enriquecessem ilicitamente. Além disso, segundo testemunhas, parte do dinheiro era destinada ao próprio deputado.

De se ver que houve, sim, enriquecimento ilícito por parte do deputado e, mesmo que não se considere enriquecimento pessoal, o que se admite apenas por amor à controvérsia, o enriquecimento de terceiros basta para a caracterização do tipo.

[...]

O mesmo acórdão do Regional Federal registra, para além de qualquer dúvida razoável, a existência de dolo real, concreto, direto na medida em que o Deputado Francisco Guerra “pleiteava a inserção de nomes na folha de pagamento estadual, junto ao ex-Governador Neudo Campos Ribeiro, a fim de poder receber, por intermédio de procuradores, o dinheiro depositado na conta dos gafanhotos”.

Não bastasse, é possível perceber o preenchimento integral dos requisitos cumulativos do dano ao erário e do enriquecimento ilícito, caracterizadores da inelegibilidade, quando (bem) observado o tópico decisório alusivo às penas impostas ao Deputado Francisco Guerra.

Com efeito, o autor da presente ação rescisória eleitoral foi condenado à pena de ressarcimento ao erário, proporcionalmente ao dano causado – a ser apurado em liquidação – limitado ao valor de R\$2.843.152,72 (dois milhões, oitocentos e quarenta e três mil, cento e cinquenta e dois reais e setenta e dois centavos). Ressalte-se que o mesmo acórdão anota que Francisco “ressarcirá o valor em relação àqueles mandatários que atuaram em seu benefício”. Foi condenado, ainda, à multa no valor do dano por si causado, a ser apurado também em liquidação.

Como bem anotado pelo Min. Gilmar, no acórdão rescindendo, conquanto não exista menção expressa, explícita, categórica, no aresto da ação de improbidade, ao art. 9º da Lei nº 8.429/1992, é forçoso concluir que houve, sim, indiscutivelmente, além de dano ao erário, enriquecimento ilícito de terceiros e dos próprios interessados. (Grifei.)

Delineado esse quadro, não vislumbro qualquer indício de violação a literal dispositivo de lei que justifique a flexibilização da coisa julgada e o processamento da presente ação rescisória, senão *o mero intuito do autor em rediscutir os mesmos fundamentos já analisados à exaustão, por ocasião do indeferimento do seu pedido de registro*, pretensão que, a toda evidência, não se adéqua à presente medida.

Com essas considerações, divirjo do eminente relator tão somente por entender que a ação rescisória não é cabível na hipótese dos autos, mesmo diante das especificidades da Justiça Eleitoral, sendo de rigor a sua negativa de seguimento, prejudicada a análise do mérito.

É o voto.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, nossa divergência se dá apenas quanto ao conhecimento.

Eu conheço da ação e a julgo improcedente e Vossa Excelência dela não conhece.

Apenas flexibilizei um pouquinho o conhecimento porque localizei na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, o abrandamento da Súmula nº 343. Muito embora, a bem da verdade, eu tenha de ser leal para dizer que também encontrei um precedente, mais recente ainda, em que foram vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki, afirmando que, até mesmo em matéria constitucional, não é possível conhecer de ação rescisória, em face de entendimentos controvertidos e amalgamados no acórdão rescindendo.

Mas, do ponto de vista pragmático, não há diferença nenhuma quanto à solução.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência pelo não conhecimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor presidente, acompanho Vossa Excelência pelo não conhecimento.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência pelo não conhecimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência, embora o estado prático seja evidente.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, como Vossa Excelência demonstrou, também eu considero isso importante em qualquer uma das duas vertentes.

Também tenho acórdão nesse sentido. Segundo nossa jurisprudência, é preciso ocorrer, de forma concomitante, a demonstração de dano e de enriquecimento da própria pessoa, ou de terceiro. Se essa condenação está baseada no art. 9º da Lei de Improbidade, ou no art. 10, pouco importa. Pode estar em um, nos dois ou em apenas um dos dois, desde que, concomitantemente, haja referência a dano e ao enriquecimento ilícito.

Em relação ao conhecimento, Senhor Presidente, peço vênia. Entendo que, até para verificar se é ou não algo contraditório, tenho de ter o mínimo de conhecimento da matéria, para saber se o acórdão deve ou não ser rescindido e, se se faz esse exame, afinal se conhece, pelo menos para esta análise.

Acompanho o eminente relator. Conheço da ação mas a julgo improcedente.

EXTRATO DA ATA

AR nº 1960-94.2014.6.00.0000/RR. Relator originário: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Autor: Francisco de Sales Guerra Neto (Advogado: Vital Leal Leite – AOB: 831/RR). Réu: Ministério Público Eleitoral. Assistente: Joaquim de Freitas Ruiz (Advogado: Henrique de Souza Vieira – OAB: 12913/DF).

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu da ação rescisória, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin, Henrique Neves da Silva e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1-30.2005.6.26.0146

BENTO DE ABREU – SP

Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Embargante: Terezinha do Carmo Salesse

Advogados: Joelson Costa Dias – OAB nº 10441/DF e outros

Embargado: Ministério Público Eleitoral

Embargos de declaração. Recurso especial eleitoral. Efeitos modificativos. Sustentação oral. Direito subjetivo. Princípios da ampla defesa, da duração razoável do processo eleitoral e da imprescindibilidade do advogado à administração da Justiça. Possibilidade de adiamento e balizamento da defesa. Condicionamento ao resultado. Caracterização de prejuízo.

I – É lícito ao Tribunal Superior Eleitoral – para que se empreste máxima efetividade ao princípio da duração razoável do processo eleitoral (CF/1988, art. 5º, LXXVIII, c.c. o art. 97-A da LE) e em face da utilidade da prestação jurisdicional – orientar o conteúdo das sustentações orais dos advogados e até mesmo assinalar a sua desnecessidade quando há indicação de desfecho favorável.

II – A técnica de racionalização da sustentação oral, mormente no chamado período eleitoral, quando não implica prejuízo, não desnatura, em essência, o princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988) e o dogma de que o advogado é indispensável à administração da Justiça (art. 133 da CF/1988).

III – Em homenagem à boa-fé processual, diante de eventual superação ou anúncio de divergência da posição indicada pelo relator, é direito subjetivo do advogado interessado promover a realização de sustentação oral.

IV – Caso em que o advogado foi informado sobre o acolhimento da preliminar de prescrição indicada pelo relator, seguindo-se, entretanto, votos que além de superar a matéria adentraram no exame dos demais temas do recurso especial.

Decisão tomada por maioria, sem efetiva oportunidade para a realização de sustentação oral e distribuição de memoriais complementares sobre os demais temas.

V – Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para anular, parcialmente, o julgamento do especial, respeitando-se a superação da prescrição, devolvendo-se os autos ao relator para exame, como entender de direito, das demais questões versadas no apelo raro, com possibilidade de sustentação oral quanto aos pontos remanescentes.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em acolher os embargos de declaração para anular parcialmente o julgamento do recurso especial eleitoral, nos termos do voto do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Brasília, 26 de abril de 2016.

Ministro TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* de 24.6.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de embargos declaratórios interpostos por Therezinha do Carmo Salesse contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que, por maioria de votos, desproveu recurso especial eleitoral interposto contra acórdão do TRE/SP, o qual, por sua vez, mantivera sua condenação à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime de corrupção eleitoral.

O acórdão embargado restou assim ementado (fl. 2310-2311):

Recurso especial eleitoral. Ação penal. Eleições 2004. Crime de corrupção eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Omissão. Inocorrência. Negativa de vigência ao art. 400 do CPP. Inexistência. Prescrição. Ausência. Desprovimento.

1. Afasta-se a violação ao art. 275 do CE se o Regional analisou, de forma motivada, todas as proposições deduzidas pela parte.

2. O disposto no art. 400 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008, que determina que o interrogatório do acusado deve ser o último ato da instrução, aplica-se aos processos por crimes eleitorais por ser norma mais benéfica ao acusado.

3. Na hipótese dos autos, todavia, afasta-se a nulidade pela realização do interrogatório no início da instrução porque não restou devidamente demonstrado o prejuízo da defesa, e em nenhum momento das várias audiências realizadas ou mesmo nas alegações finais, tal controvérsia foi apresentada.

4. A discussão em torno da existência de provas da prática do crime de corrupção eleitoral é exercício que demanda a análise do material cognitivo, situação defesa pela recomendação sumular 7/STJ e 279/STF.

5. Afastada a nulidade da sentença, afasta-se a prescrição porque não transcorridos 4 anos à luz da pena imposta.

Recurso especial desprovido.

Alega a embargante que houve omissão por parte deste Tribunal Superior Eleitoral sobre “questões nucleares para a decisão da causa”.

De acordo com a embargante, o acórdão embargado teria incidido nos seguintes vícios: a) nulidade, dado que ao menos quatro ministros não teriam se manifestado a respeito das alegações de violação aos artigos 275 e 299 do Código Eleitoral, nem teria havido oportunidade de sustentação oral sobre esses pontos; b) omissão quanto às alegações de violação aos artigos 275 e 299 do Código Eleitoral; c) omissão quanto à ocorrência da prescrição, pois a revogação da suspensão condicional do processo se deu em ação penal na qual a embargante foi, ao fim, absolvida.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
 Senhor Presidente, examino, em primeiro lugar, o argumento de que o acórdão seria nulo, na medida em que ao menos quatro Ministros não teriam se manifestado oralmente a respeito das alegações de violação aos artigos 275 e 299 do Código Eleitoral.

Não existe obrigação legal de manifestação expressa, oral ou mesmo escrita, por parte dos ministros que compõem o colegiado a respeito de todas as questões suscitadas no recurso. Basta que as questões tenham

sido examinadas e decididas pela corrente vencedora. O mais comum, aliás, em decisões colegiadas, é que alguns dos membros se limitem a aderir aos fundamentos e às conclusões declinados no voto vencedor.

Por outro lado, o patrono da embargante teve a oportunidade de realizar sustentação oral logo no início da sessão de julgamento, declinando do exercício dessa prerrogativa em virtude da informação do Ministro João Otávio de Noronha de que reconheceria a prescrição.

Ora, tratando-se de julgamento colegiado, é evidente que o relator poderia ser vencido em suas ponderações, de modo que, se entendia importante a realização da sustentação oral, deveria ter o advogado exercido sua prerrogativa desde logo.

A sustentação oral é realizada em uma única oportunidade, devendo abranger todos os pontos do recurso. Não é divisível em diversas manifestações, para cada um dos argumentos arguidos na peça recursal.

De toda sorte, o julgamento se desenvolveu em várias sessões, sendo que, em nenhuma delas, o patrono da embargante suscitou questão de ordem para requerer a realização de sustentação oral – isso somente teria ocorrido após a proclamação do resultado final (fl. 2.364).

A segunda omissão apontada diz respeito à ausência de apreciação acerca da alegação de violação aos artigos 275 e 299 do Código Eleitoral.

A omissão não restou caracterizada. No voto que proferi houve expressa manifestação no sentido de “não reconhecer a apontada violação ao art. 275 do CE, já que o Tribunal *a quo* analisou todas as proposições deduzidas pela parte, fazendo-o de forma motivada” (fl. 2.331).

O Ministro Luiz Fux, que acompanhou a corrente vencedora, expressou em seu voto não vislumbrar “a alegada violação ao art. 275 do Código Eleitoral, que decorreria da falta de apreciação, pela Corte de origem, acerca do dolo específico e do depoimento de Odete Rodrigues Vieira, o qual, segundo argumenta, comprovaria que sua irmã, Luciana Rodrigues Vieira, supostamente corrompida a partir da ‘compra de voto’, era adversária política e inimiga pessoal da ré. O Regional manifestou-se expressamente sobre o tema (fls. 2.200, 2.231 e 2.232)” (fl. 2.347).

De igual modo, sobre o ponto assim se manifestou o Ministro Gilmar Mendes: “Por fim, não se verifica a violação ao art. 275 do Código Eleitoral

visto que a Corte Regional se manifestou expressamente no acórdão sobre o depoimento de Odete Rodrigues Vieira e a suposta condição de adversária política da irmã” (fl. 2.354).

A Ministra Luciana Lóssio, por sua vez, retificou seu voto, acompanhando a divergência e encampando os votos até então proferidos (fl. 2.354).

Vê-se, pois, claramente, que não houve omissão do Tribunal Superior Eleitoral quanto à alegação de violação ao artigo 275 do Código Eleitoral.

Exatamente a mesma é a situação em relação à alegação de violação ao artigo 299 do Código Eleitoral. Todos os Ministros que declararam voto no sentido da corrente vencedora manifestaram o entendimento de que a verificação dessa alegação demandaria o reexame fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial (cf. voto da minha lavra à fl. 2.331, voto do Min. Luiz Fux à fl. 2.347 e voto do Min. Gilmar Mendes à fl. 2.354). A Ministra Luciana Lóssio, como dito, retificou seu voto para formar a maioria pelo desprovimento do recurso, aderindo aos fundamentos expostos nos votos vencedores (fl. 2.354).

Finalmente, tampouco está caracterizada a alegada prescrição. O tema já foi amplamente discutido no julgamento do recurso especial e, por meio dos presentes embargos de declaração, a embargante pretende, em verdade, a rediscussão do mérito recursal.

Para tanto, apresenta o argumento de que a decisão sobre a revogação da suspensão condicional do processo seria meramente declaratória, tanto assim que, de acordo com a jurisprudência dominante, o benefício pode ser revogado mesmo após o transcurso do período de prova, desde que a causa da revogação tenha ocorrido durante o referido lapso temporal. Conclui, diante disso, que o curso do prazo prescricional não teria ficado suspenso no período de prova.

O argumento, porém, foi expressamente afastado, inclusive no voto vencido do Min. João Otávio de Noronha, que, ademais, consignou expressamente que o curso do prazo prescricional ficou suspenso entre a data da homologação e sua revogação (fls. 2.322-2.325).

Afastada essa alegação, remanesce hígido, portanto, o cálculo acerca da não ocorrência da prescrição descrito no voto vencedor (cf. especificamente fl. 2.331).

Diante do exposto, ausente o alegado vício de omissão, bem como a nulidade e a suposta ocorrência da prescrição apontadas, *rejeito os embargos de declaração*.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 1-30.2005.6.26.0146/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Embargante: Terezinha do Carmo Salesse (Advogados: Joelson Costa Dias – OAB nº 10441/DF e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto da relatora, rejeitando os embargos de declaração, antecipou o pedido de vista o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Henrique Neves da Silva e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de embargos de declaração, com pedido de excepcional empréstimo de efeitos modificativos, opostos por Terezinha do Carmo Salesse, em face do v. aresto do Tribunal Superior Eleitoral que implicou a manutenção da pena contra si aplicada pela prática do delito capitulado no art. 299 do Código Eleitoral.

O acórdão atacado pelos aclaratórios registra decisão do TSE tomada por maioria mínima de votos (4 x 3), com superação de questão prévia alusiva à prescrição e, ato contínuo, com afirmação das teses de que:

(i) não houve violação ao art. 275 do CE; (ii) para chegar à reforma do acórdão objurgado pelo especial, sob o pálio da alegação de ofensa ao art. 299 do CE, haveria necessidade de reexame de fatos e provas.

Com os embargos de declaração, esgrima-se a tese de que a minoria vencida, totalizando três votos, acolhia prescrição (mérito indireto) e, por conseguinte, extingua o feito sem avanço sobre o mérito propriamente dito (mérito direto) e que, após pedido de vista, quatro em. Ministros (João Otávio de Noronha, então relator, Henrique Neves, Luciana Lóssio e Dias Toffoli) não se manifestaram, efetiva e expressamente, sobre os temas trazidos a lume com a superação do mencionado óbice.

Assevera-se que o relator originário do feito, o il. Min. Noronha, na primeira sessão de julgamento, em 11.11.2014, produzira voto circunscrito à questão da prescrição e o em. Presidente do Tribunal, o insigne Min. Dias Toffoli, orientou o advogado da recorrente a não fazer uso da tribuna para fins de sustentação oral, naquele momento, diante do encaminhamento favorável da decisão relativamente aos interesses do respectivo cliente.

Tal questão, inclusive, consta do vídeo de julgamento e a transcrição das falas aponta para o fato de que o advogado abriu mão da sustentação oral provisoriamente.

Segundo o embargante, o próprio Gabinete do relator teria indicado a cisão do julgamento, afirmando que o Min. Noronha nem se preocupara em redigir voto sobre as questões remanescentes prejudicadas pelo indicado acolhimento da prescrição.

Afirma-se, ainda, que a em. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em meio a pedido de vista, apresentou, na sessão de 18.11.2014, voto respeitoso às balizas daquela resolução parcial, propondo a superação da prescrição e nada dizendo, coerentemente, sobre as demais questões (arts. 275 e 299 do CE).

Assevera-se que novos pedidos de vista se seguiram e, nas sessões de 17.12.2014 e 8.9.2015, os eminentes Ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes, respectivamente, teriam ferido os temas de fundo, perfilhando votos convergentes no sentido do desprovimento do recurso especial.

Na ocasião em que proferido o d. voto da lavra do em. Min. Gilmar Mendes, em meio à proclamação do resultado de forma mais abrangente,

o advogado da recorrente, ora embargante, ocupou a tribuna para questionar suposto erro de procedimento, mas recolheu do em. Presidente a afirmação de que a matéria poderia ser ventilada em embargos de declaração e que, como todos os advogados sabem, “a Corte analisa os embargos de declaração sempre com a maior amplitude possível”.

Para agregar maior complexidade à *quaestio*, a embargante aduz que as passagens adicionais dos votos dos eminentes Ministros Fux e Mendes estão registradas apenas no acórdão escrito, porquanto não foram objeto de leitura nas sessões de julgamento antes mencionadas, o que redundou no silêncio dos ilustres Ministros (Noronha, Neves, Lóssio e Toffoli) que não haviam votado sobre as demais questões (arts. 275 e 299) e induziu a erro o causídico, o qual se manteve inerte quanto à realização de sustentação oral, em flagrante prejuízo à defesa que, demais disso, se viu impedida de confeccionar e distribuir memoriais complementares.

Pede-se, então, a nulidade dos capítulos do acórdão embargado que cuidam das teses de violação aos arts. 275 e 299 do Código Eleitoral, com a devolução dos autos ao substituto do relator originário para prosseguimento do julgamento a partir da superação da prescrição, viabilizando-se, ao fim e ao cabo, a mais ampla defesa, inclusive com a possibilidade de sustentação oral.

Em não sendo possível o acolhimento do pedido supra, requer-se sejam enfrentadas e saneadas as omissões relacionadas ao tema de fundo, especialmente a alegação de violação pelo acórdão do Regional, guerreado pelo especial eleitoral, ao teor do art. 299 do CE, em virtude da aceitação (equivocada) da tese de que “a promessa de vantagem anterior ao período eleitoral seria hábil a configurar o crime de corrupção eleitoral”.

Mercê da decisão hospedada à fl. 2.382, a em. Ministra Maria Thereza determinou a oitiva do embargado.

Sobrevieram, então, as contrarrazões de fls. 2.385 a 2.391, da lavra do Ministério Público Eleitoral, no sentido de que não merece acolhida a súplica recursal porque “mesmo que os votos vencidos tivessem se manifestado sobre as alegações de mérito favoravelmente à embargante, não haveria modificação do julgamento” e, quanto à falta de sustentação

oral, não teria sido registrada em ata a presença do advogado nas sessões de continuidade de julgamento. Tampouco houve a formulação de questão de ordem, operando-se a preclusão. Quanto ao mais, entendeu-se não ter havido qualquer mácula no acórdão embargado, pugnando-se pela rejeição dos embargos.

Na sessão do dia 12.4.2015, iniciado o julgamento, a em. ministra relatora proferiu voto no sentido da rejeição dos declaratórios, após o que antecipei pedido de vista para uma reflexão mais acurada.

Feito este breve histórico, passo ao voto.

Com o respeito devido à posição da em. relatora – perfeitamente hígida diante das premissas fáticas e jurídicas ínsitas ao seu sempre douto voto –, tenho percepção inteiramente diversa sobre a matéria em desate e, em homenagem ao princípio da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, esculpido no art. 5º, LV, da Constituição da República de 1988, ousou divergir e propor o acolhimento dos presentes declaratórios.

É notório que em meio a elogiáveis esforços no sentido de otimizar o precioso tempo do Tribunal, até mesmo para que se empreste máxima efetividade ao princípio da duração razoável do processo eleitoral (CF/1988, art. 5º, LXXVIII, c.c. o art. 97-A, da LE), o em. Min. Dias Toffoli, no exercício da Presidência do Col. TSE, tem empregado a (boa) técnica de balizar o conteúdo das sustentações orais dos advogados ou até mesmo de desestimular a sua realização quando há indicação do relator no sentido de que não haveria prejuízo diante do resultado favorável provável.

A técnica nada tem de irregular e, segundo a minha modesta percepção, tem agradado até mesmo os advogados. Seus fazeres ficam facilitados e os julgamentos e as sessões, em uníssono, alcançam patamares maiores de rendimento quantitativo e qualitativo.

Todavia, diante da boa-fé processual, a merecer tratamento objetivo, segundo penso, alguns cuidados merecem ser levados em conta para que esta (boa) técnica de julgamento, prevista no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.906/1994¹, mal denominada de “Estatuto dos Advogados”, e levada

¹ Art. 7º São direitos do advogado:

[*omissis*]

IX - sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de 15 (quinze) minutos, salvo se prazo maior for concedido.

em conta diuturnamente nos julgamentos administrativos da própria Ordem dos Advogados do Brasil², não arranhe ou desnature o princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988) e o dogma de que o advogado é indispensável à administração da Justiça (art. 133, CF/1988).

Procede-se a uma espécie de acordo entre a Corte e os advogados, para a incidência de ganhos recíprocos, potencializando-se a ideia de que não há nem pode ser declarada nulidade sem prejuízo.

Pois bem!

In casu, diante da mutilação do julgado, o em. relator originário (Min. Noronha) ateve-se à questão da prescrição, cuja natureza jurídica, de preliminar ou substancial indireta, é de somenos importância para os fins deste debate, assentando-a para propor a extinção do feito, em favor dos interesses da recorrente. O advogado, vislumbrando o horizonte alvissareiro, abriu mão da sustentação oral, mas teve o cuidado de deixar transparecer que a liberalidade estava condicionada à manutenção do entendimento do relator na sequência de votos.

O diálogo registrado em áudio e vídeo é bastante sugestivo da verdade real. O Min. Noronha, inicialmente, afirma que está decretando a prescrição. Na sequência, o em. Presidente Dias Toffoli indaga se o advogado abre mão da sustentação oral. Diante da intenção de vista da Min. Maria Thereza, o Min. Noronha adverte se não é o caso de se fazer logo a sustentação oral. Neste exato momento, as falas do advogado e do Presidente convergem para uma espécie de “acordo sujeito à condição resolutiva”... E o advogado se faz bem claro quando diz: “É, penso que como a questão é simplesmente preliminar, abro mão da sustentação oral *nesse momento*” (grifei). E o Min. Toffoli, gentilmente, agradece a colaboração do causídico e se perfectibiliza a vista. Sem traumas.

Mal sabia o ilustre advogado que, ao colaborar com a dinâmica dos trabalhos judiciais, seria posteriormente prejudicado na sua real intenção, verbalizada a tempo e a modo, de proceder à realização de sustentação oral sobre os demais temas em debate, se o caso. Acreditava, lícitamente,

² O Supremo Tribunal Federal, nas ADIs 1.105-7 e 1.127-8 (DOU e DJU de 26.5.2006) declarou inconstitucional este inciso, mas não proibiu, salvo melhor juízo, a sua aplicação aos processos administrativos e aos processos judiciais se encetadas necessárias adaptações e cautelas.

que após a vista, das duas uma: (i) ou seria acolhida a prescrição pela maioria do Colegiado e não haveria mais a necessidade de sustentação oral ou, então; (ii) diante da superação da posição parcial do relator, seria rechaçada a prescrição e retomado o julgamento a partir daí.

O que ocorreu foi algo diferente!

Alguns ministros votaram apenas quanto à questão da prescrição, e outros, em meio às vistas derivativas, feriram os temas de fundo (arts. 275 e 299), mas sem a publicidade necessária, suficiente para alarmar o advogado para reafirmar a manutenção do seu interesse real na realização de sustentação oral.

Quando tornados públicos, os d. votos dos em. Ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes não foram lidos por inteiro. Não foram lidos, nomeadamente, nas partes em que feridos os temas transbordantes da questão da prescrição e, tivesse ou não o advogado no recinto do Tribunal (tese do MPE para indicar a preclusão), não poderia desconfiar que o julgamento seria abruptamente abreviado, não só com a supressão da sustentação oral, mas também à míngua da colheita de 4 (quatro) complementações de voto, a saber, dos preclaros Ministros Noronha, Neves, Lóssio e Toffoli, suficientes, diferentemente do que quer fazer crer o MPE em suas contrarrazões, para a reversão do entendimento sobre o desprovimento do apelo de índole extraordinária.

Sem prejuízo da sincera e notória admiração que nutro pela em. Ministra Maria Thereza – exemplo de digna magistrada vocacionada à causa da Justiça – não posso concordar com a solução emprestada por Sua Excelência ao caso em apreciação.

Rogando renovadas vênias à em. Min. Maria Thereza, firmei a convicção de que a melhor solução está em prover os declaratórios para anular parcialmente o julgamento do especial, devolvendo-se os autos ao elevado crivo do em. relator, sucessor do em. Min. Noronha, salvo engano o em. Min. Herman Benjamin, *respeitando-se a superação da prescrição*, para exame, como se entender de direito, das demais questões versadas naquele recurso raro, viabilizando-se, assim, como consectário lógico, aos nobres representantes das partes, *ex vi* do disposto nos arts. 5º, LV, e 133, ambos da CF/1988, a oportuna realização de sustentação oral.

É como voto em preliminar.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, identificado que houve realmente prejuízo, penso que é o caso de acolhermos os embargos, porque o advogado abriu mão da sustentação oral diante da sinalização do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, na realidade, foi até mais, porque, pelo que entendi, o advogado abriu mão, porque entendeu que seria discutida apenas a questão da prescrição – que era o ponto de divergência –, mas os votos que divergiram acabaram adentrando o mérito e aí realmente não houve oportunidade para o advogado se manifestar sobre o mérito.

Então, peço vênia à eminente relatora para acompanhar o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, na verdade, foi o parecer do Ministério Público que me alertou para a circunstância de que, depois daquele dia, houve vários votos-vista e o advogado teria suscitado apenas ao término do julgamento, e, portanto, teria ultrapassado as sessões.

Mas, se acharem melhor anular, seria para devolver para o Ministro Herman Benjamin, que é o sucessor do Ministro João Otávio de Noronha, para enfrentamento das demais questões.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Nesse tema, se Vossa Excelência me permite, o advogado também demonstrou – pelo menos no memorial que me entregou – que, como a discussão estava muito acirrada na questão da preliminar, em todas as sessões seguintes, apenas se tratou da preliminar – e não foram lidos todos os votos, ele, inclusive, juntou o DVD –, não se tratou especificamente da matéria de mérito.

E, quando veio o acórdão, ele foi surpreendido com o mérito. Além da preliminar, havia o mérito embutido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, no caso concreto, pelo que traz a gravação das sessões – peço vênha à relatora e desculpas aos colegas por adiantar meu voto –, adotou-se uma sistemática para dar celeridade ao processo, com a colaboração dos eminentes advogados.

Penso que, nesse caso, devemos acolher os embargos, sem prejuízo de que, em outros casos concretos, analisemos a preclusão, porque aqui não dava para identificar que haveria preclusão, a não ser quando veio a edição do acórdão.

Vossa Excelência faz referência ao parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, que destaca que a preclusão é um momento importante, mas a parte também não pode usar dessa situação, aguardar e alegar a destempo. É preciso alegar na primeira oportunidade.

Nesse caso concreto, a visualização para o advogado dessa primeira oportunidade realmente ocorreu por ocasião da publicação do acórdão. Foi assim que ele viu que temas abordados nos votos não tinham sido colocados de maneira absolutamente clara no momento dos resumos dos votos.

Para manter a confiança de que essa sistemática pode ter continuidade, penso que devemos acolher os embargos, sem prejuízo de que, em outros casos concretos, havendo certa esperteza, apliquemos a preclusão.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Há de haver boa-fé processual.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Exatamente.

Nesse caso, está demonstrada, no meu modo de entender, a boa-fé do advogado, que mostrou conhecimento do fato naquele momento e, nos embargos de declaração, apontou a ausência de oportunidade de se manifestar sobre o mérito, enfrentado por vários colegas.

Por isso, também peço vênha para acompanhar a divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, faço um acréscimo. Penso que é importante destacar a parte final do voto do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, no sentido de que não estamos reabrindo o julgamento quanto à prescrição, definida por 4 votos a 3. Será reaberta a oportunidade da sustentação oral para enfrentar o mérito do recurso apenas.

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Inclusive, a parte final do voto traz o seguinte texto:

[...] respeitando-se a superação da prescrição.

É dali para diante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Penso que é importante também ficar o registro do voto da eminente relatora e deixar claro que essa questão da preclusão pode ser alegada, se não se colocar o tema na primeira oportunidade.

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Claro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Porque, senão, deixa-se passar o tempo e alega-se isso no futuro e, aí, há preclusão.

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, na sessão inicial, Vossa Excelência fez um apelo – eu assisti ao vídeo – dizendo que, naquela sessão, havia mais de dez sustentações orais programadas e pediu aos advogados que se esforçassem para serem sucintos.

Então, parece-me que o advogado, nesse caso, tem razão sim.

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 1-30.2005.6.26.0146/SP. Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Embargante: Terezinha do Carmo Salesse (Advogados: Joelson Costa Dias – OAB nº 10441/DF e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu os embargos de declaração para anular parcialmente o julgamento do recurso especial eleitoral, nos termos do voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, que redigirá o acórdão. Vencida a Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Henrique Neves da Silva e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

CONSULTA Nº 106-94.2016.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Consultante: José Alberto Oliveira Veloso Filho

Advogados: Ezikelly Silva Barros – OAB: 31.903/DF e outro

Consulta. Debate eleitoral. Art. 46 da Lei nº 9.504/1997. Representação parlamentar. Aferição. Momento.

Questão: Nos termos do art. 46 da Lei 9.504/1997, o momento de aferição da representatividade (do número superior a nove deputados) do partido ou da coligação, para que o candidato tenha assegurada a sua participação nos debates realizados no rádio e na TV, será a data de início da legislatura *ou* a data da convenção alusiva à escolha do candidato *ou* a data do pedido de registro de candidatura *ou* a data de realização do debate?

Resposta: Para aferição da obrigatoriedade de ser convidado o candidato de partido político ou de coligação que possuam mais de nove representantes na Câmara dos Deputados (Lei nº 9.504/1997, art. 46), somente devem ser consideradas as mudanças de filiação realizadas com justa causa até a data da convenção de escolha do candidato, não computadas as transferências realizadas com fundamento na EC nº 91/2016.

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

Brasília, 26 de abril de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no DJE de 9.5.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada por José Alberto Oliveira Veloso Filho, Deputado Federal, nos seguintes termos (fl. 3):

Nos termos do [art.] 46 da Lei 9.504/97, o momento de aferição da representatividade (do número superior a 9 Deputados) do partido ou da coligação, para que o candidato tenha assegurada a sua participação nos debates realizados no rádio e na TV, será a data de início da legislatura ou a data da convenção alusiva à escolha do candidato ou a data do pedido de registro de candidatura ou a data de realização do debate?

A Assessoria Especial (Asesp) emitiu parecer nos seguintes termos (fls. 7-12):

1. Trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal, José Alberto Oliveira Veloso Filho (PMDB/MA), sobre a aplicabilidade do art. 46, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, com o seguinte teor:

Nos termos do [art.] 46 da Lei 9.504/97, o momento de aferição da representatividade (do número superior a 9 Deputados) do partido ou da coligação, para que o candidato tenha assegurada a sua participação nos debates realizados no rádio e na TV, será a data de início da legislatura ou a data da convenção alusiva à escolha do candidato ou a data do pedido de registro de candidatura ou a data de realização do debate?

Os autos vieram à Assessoria Especial do Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do art. 1º, § 1º, da Instrução Normativa-TSE nº 2/2010, para manifestação (fl. 6):

Relatada a matéria, *opina-se*.

2. O inciso XII do artigo 23 O inciso XII do artigo 23 do Código Eleitoral dispõe ser o Tribunal Superior Eleitoral competente para, privativamente, “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”.

A presente consulta atende aos requisitos legais de admissibilidade, pois elaborada por autoridade federal e aborda matéria relativa à legislação eleitoral, em abstrato.

Quanto ao mérito, questiona-se sobre a interpretação do disposto no art. 46, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, com a nova redação dada pela Lei nº 13.165/2015:

Art. 46. Independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita no horário definido nesta Lei, é facultada a transmissão por emissora de rádio ou televisão de debates

sobre as eleições majoritária ou proporcional, sendo assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação superior a nove Deputados, e facultada a dos demais, observado o seguinte: [...]

Inicialmente, importa destacar que esse dispositivo aborda duas situações importantes acerca dos debates eleitorais: a) a *obrigatoriedade de convite* a todos os candidatos cujo partido detenha mais de nove cadeiras na Câmara dos Deputados; e b) a *faculdade* concedida às emissoras para convidar candidatos cujos partidos não possuam o mínimo de deputados federais exigidos em lei.

Esta consulta versa, em específico, sobre o momento de aferição da regra de representatividade mínima dos partidos para que seus candidatos sejam obrigatoriamente convidados a participar de debates eleitorais.

A literalidade da norma supracitada, malgrado assegure a participação de candidatos pertencentes a partidos políticos com representação superior a nove deputados em debates realizados pelas emissoras de rádio e televisão, resulta omissa sobre o instante em que o critério da representatividade partidária deverá ser verificado.

Contudo, o Tribunal Superior Eleitoral, no exercício do poder normativo¹, regulamentou os debates eleitorais e expressamente dispôs sobre o momento de aferição da representatividade parlamentar nos termos do § 2º do art. 33 da Res.-TSE nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015, *in verbis*:

Art. 33. [...]

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º deste artigo e no § 2º do art. 32, considera-se a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados *a resultante da eleição, ressalvadas as mudanças de filiação partidária que não tenham sido contestadas ou cuja justa causa tenha sido reconhecida pela Justiça Eleitoral.* (Grifo nosso.)

Observa-se, pois, que o momento de aferição do critério da representatividade parlamentar para fins de debate eleitoral leva em conta a diferença de legitimidade alcançada pelos partidos por meio do voto popular e a dinâmica da vida político-partidária, eventualmente marcada por certo transfúgio.

A representação resultante do pleito tem seu esteio na própria soberania popular e no sistema representativo, sendo, inclusive, um

¹ Arts. 23, IX, da Lei nº 4.737/1965 e 105 da Lei nº 9.504/1997.

dos critérios legais aplicáveis a outros direitos de cunho eleitoral, como o direito de antena. Logo, ao adotar esse marco temporal, a Res.-TSE nº 23.457/2015 alinhou-se com os princípios e as regras que compõem o sistema jurídico-eleitoral, e privilegiou o vínculo existente entre eleitor-voto e partido-candidato no momento em que mais indissociáveis se apresentam.

Urge esclarecer, contudo, que não se confundem a imposição do convite à participação em debates eleitorais (art. 46 da Lei nº 9.504/1997) e o direito de antena (arts. 47 da Lei nº 9.504/1997 e 49 da Lei nº 9.096/1995). O debate eleitoral nos meios de comunicação de massa se insere na esfera da discricionariedade das emissoras, que podem optar por sua realização. Ademais, o art. 46 da Lei nº 9.504/1997 dispõe tão somente sobre a obrigatoriedade do convite. Com efeito, todos os candidatos podem vir a participar dos debates realizados pelas empresas de rádio e televisão, embora alguns sejam convidados por imposição legal.

O direito de antena, ao contrário, é de observância compulsória pelas emissoras, sendo que o não atendimento ao critério de representação parlamentar, ou mesmo a modificação desta, implica em inevitável perda de tempo de transmissão. Afinal, os arts. 47 da Lei nº 9.504/1997 e 49 da Lei nº 9.096/1995 dispõem sobre a distribuição de certo tempo de mídia entre partidos e candidatos. Por esse motivo, possui logística mais complexa que os debates eleitorais, a exigir prévio planejamento e marcos temporais mais conservadores.

Sensível a essa diferença e às recentes inovações trazidas pela Lei nº 13.165/2015, que passou a regular as hipóteses de justa causa para desfiliação partidária no art. 22-A, parágrafo único, da Lei nº 9.096/1995², o Tribunal mitigou, para fins de obrigatoriedade do convite ao debate, o critério da representatividade resultante da eleição, ressaltando as mudanças de filiação partidária que não tenham sido contestadas ou cuja justa causa tenha sido reconhecida pela Justiça Eleitoral.

Apesar de merecer críticas por representar um aparente retrocesso à tendência dos últimos anos de fortalecimento dos partidos políticos e da fidelidade partidária, constata-se que é ínsito à dinâmica da vida política, notadamente em democracias pluripartidárias e ideologicamente homogêneas como a brasileira, o transfúgio entre

² Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfilia, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - grave discriminação política pessoal; e (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

legendas, agora referendado pela novel legislação, incluindo a recém-promulgada Emenda Constitucional nº 91/2016³.

Daí porque, adotar-se, para fins do disposto no art. 46 da Lei nº 9.504/1997, o critério que melhor favorece a representatividade parlamentar mais atual, cujas alterações, até mesmo à época do debate, devem ser consideradas em sua aferição, nos termos do art. 33, § 2º, da Res.-TSE nº 23.457/2015.

Por fim, é de se registrar uma crescente discussão acerca da norma constante do art. 46 da Lei nº 9.504/1997. Além da Consulta ora em exame, há em trâmite neste Tribunal Superior as Consultas nºs 491-76 (rel. Min. Henrique Neves da Silva), 62-75 (rel. Min. Luciana Lóssio), 67-97 (rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura) e 76-59 (rel. Min. Luiz Fux) e na Suprema Corte a ADI nº 5.423/DF.

3. Pelo exposto, esta Assessoria opina para que se responda à Consulta no sentido de que a representatividade aludida no art. 46 da Lei nº 9.504/1997 é a resultante da eleição, ressalvadas as mudanças de filiação partidária que não tenham sido contestadas ou cuja justa causa tenha sido reconhecida pela Justiça Eleitoral, nos termos do art. 33, § 2º, da Res.-TSE nº 23.457/2015, ressaltando que a alteração da representatividade em decorrência das referidas hipóteses de mudança de *filiação podem ocorrer até mesmo no dia marcado para o debate*.

É o parecer que se submete à consideração superior.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, de início, ressalto que o consulente, deputado federal, tem legitimidade para formalizar a consulta, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral.

O questionamento é formulado de forma genérica, razão pela qual conheço da consulta formulada.

³ Art. 1º É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

Em relação ao mérito, o consulente questiona qual seria o momento de aferição da representatividade do partido ou da coligação a fim de que seja assegurado ao candidato a sua participação nos debates realizados no rádio e na televisão, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.504/1997.

Ao dispor sobre a propaganda eleitoral nas rádios e televisões assegurada aos partidos que disputam as eleições, a Lei nº 9.504/1997 estabelece que o cálculo da divisão deve considerar o resultado da eleição (art. 47, § 3º)⁴.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.430, rel. Min. Dias Toffoli, considerou que, *“se se entende que a criação de partido político autoriza a migração dos parlamentares para a novel legenda, sem que se possa falar em infidelidade partidária ou em perda do mandato parlamentar, essa mudança resulta, de igual forma, na alteração da representação política da legenda originária. Note-se que a Lei das Eleições, ao adotar o marco da última eleição para deputados federais para fins de verificação da representação do partido (art. 47, § 3º, da Lei 9.504/1997), não considerou a hipótese de criação de nova legenda. Nesse caso, o que deve prevalecer não é o desempenho do partido nas eleições (critério inaplicável aos novos partidos), mas, sim, a representatividade política conferida aos parlamentares que deixaram seus partidos de origem para se filiarem ao novo partido político, recém-criado. Essa interpretação prestigia, por um lado, a liberdade constitucional de criação de partidos políticos (art. 17, caput, CF/1988) e, por outro, a representatividade do partido que já nasce com representantes parlamentares, tudo em consonância com o sistema de representação proporcional brasileiro”*⁵ 6.

⁴ § 3º Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição.

⁵ Ementa transcrita ao final.

⁶ EMENTA Ações diretas de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto da ADI nº 4.430 e da ADI nº 4.795. Art. 45, § 6º, e art. 47, incisos I e II, da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições). Conhecimento. Possibilidade jurídica do pedido. Propaganda eleitoral no rádio e na televisão. Inconstitucionalidade da exclusão dos partidos políticos sem representação na Câmara dos Deputados. Violação do art. 17, § 3º, da Constituição Federal. Critérios de repartição do tempo de rádio e TV. Divisão igualitária entre todos os partidos que lançam candidatos ou divisão proporcional ao número de parlamentares eleitos para a Câmara dos Deputados. Possibilidade constitucional de discriminação entre partidos com e sem representação na Câmara dos Deputados. Constitucionalidade da divisão do tempo de rádio e de televisão proporcionalmente à representatividade dos partidos na Câmara Federal. Participação de candidatos ou militantes de partidos integrantes de coligação nacional nas campanhas regionais. Constitucionalidade. Criação de novos partidos políticos e as alterações de representatividade na Câmara dos Deputados. Acesso das novas

legendas ao rádio e à TV proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados (inciso II do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/1997), considerada a representação dos deputados federais que tenham migrado diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda no momento de sua criação. Momento de aferição do número de representantes na Câmara Federal. Não aplicação do § 3º do art. 47 da Lei 9.504/1997, segundo o qual, a representação de cada partido na Câmara Federal é a resultante da última eleição para deputados federais. Critério inaplicável aos novos partidos. Liberdade de criação, fusão e incorporação de partidos políticos (art. 17, *caput*, CF/1988). Equiparação constitucional. Interpretação conforme. 1. O não conhecimento da ADI nº 1.822/DF, relator o Ministro Moreira Alves, por impossibilidade jurídica do pedido, não constitui óbice ao presente juízo de (in)constitucionalidade, em razão da ausência de apreciação de mérito no processo objetivo anterior, bem como em face da falta de juízo definitivo sobre a compatibilidade ou não dos dispositivos atacados com a Constituição Federal. A despeito de o pedido estampado na ADI nº 4.430 se assemelhar com o contido na ação anterior, na atual dimensão da jurisdição constitucional, a solução ali apontada não mais guarda sintonia com o papel de tutela da Lei Fundamental exercido por esta Corte. O Supremo Tribunal Federal está autorizado a apreciar a inconstitucionalidade de dada norma, ainda que seja para dela extrair interpretação conforme à Constituição Federal, com a finalidade de fazer incidir conteúdo normativo constitucional dotado de carga cogente cuja produção de efeitos independa de intermediação legislativa. 2. A exclusão da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão das agremiações partidárias que não tenham representação na Câmara Federal representa atentado ao direito assegurado, expressamente, no § 3º do art. 17 da Lei Maior, direito esse indispensável à existência e ao desenvolvimento desses entes plurais e, sem o qual, fica cerceado o seu direito de voz nas eleições, que deve ser acessível a todos os candidatos e partidos políticos. 3. A solução interpretativa pela repartição do horário da propaganda eleitoral gratuita de forma igualitária entre todos os partidos partícipes da disputa não é suficiente para espelhar a multiplicidade de fatores que influenciam o processo eleitoral. Não há igualdade material entre agremiações partidárias que contam com representantes na Câmara Federal e legendas que, submetidas ao voto popular, não lograram eleger representantes para a Casa do Povo. Embora iguais no plano da legalidade, não são iguais quanto à legitimidade política. Os incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/1997, em consonância com o princípio da democracia e com o sistema proporcional, estabelecem regra de equidade, resguardando o direito de acesso à propaganda eleitoral das minorias partidárias e pondo em situação de privilégio não odioso aquelas agremiações mais lastreadas na legitimidade popular. O critério de divisão adotado – proporcionalidade à representação eleita para a Câmara dos Deputados – adequa-se à finalidade colimada de divisão proporcional e tem respaldo na própria Constituição Federal, que faz a distinção entre os partidos com e sem representação no Congresso Nacional, concedendo certas prerrogativas, exclusivamente, às agremiações que gozam de representatividade nacional (art. 5º, LXX, a; art. 103, VIII; art. 53, § 3º; art. 55, §§ 2º e 3º; art. 58, § 1º). 4. O conteúdo do art. 45, § 6º, da Lei nº 9.504/1997 não afronta a exigência de observância do caráter nacional pelos partidos políticos, reforçando, ao contrário, as diretrizes de tal exigência constitucional, ao possibilitar ao partido político que se utilize, na propaganda eleitoral em âmbito regional, da imagem e da voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional. Cabe à Justiça Eleitoral ponderar sobre eventuais abusos e excessos na participação de figuras nacionais nas propagandas locais. 5. A história dos partidos políticos no Brasil e a adoção do sistema proporcional de listas abertas demonstram, mais uma vez, a importância do permanente debate entre “elites locais” e “elites nacionais” no desenvolvimento de nossas instituições. O sistema eleitoral brasileiro de representação proporcional de lista aberta surgiu, exatamente, desse embate, resultado que foi da conjugação de nossa ausência de tradição partidária com a força das nossas bases eleitorais regionais. 6. Extrai-se do princípio da liberdade de criação e transformação de partidos políticos contido no *caput* do art. 17 da Constituição da República o fundamento constitucional para reputar como legítimo o entendimento de que, na hipótese de criação de um novo partido, a novel legenda, para fins de acesso proporcional ao rádio e à televisão, leva consigo a representatividade dos deputados federais que, quando de sua criação, para ela migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos. Não há razão para se conferir às hipóteses de criação de nova legenda tratamento diverso daquele conferido aos casos de fusão e incorporação de partidos (art. 47, § 4º, Lei das Eleições), já que todas essas hipóteses detêm o mesmo patamar constitucional (art. 17, *caput*, CF/1988), cabendo à lei, e também ao seu intérprete, preservar o sistema. Se se entende que a criação de partido político autoriza a

Da mesma forma, o tema voltou a ser examinado no julgamento da ADI nº 5.105, relatada pelo Ministro Luiz Fux, quando se afirmou que *“a criação de novos partidos, como hipótese caracterizadora de justa causa para as migrações partidárias, somada ao direito constitucional de livre criação de novas legendas, impõe a conclusão inescapável de que é defeso privar as prerrogativas inerentes à representatividade política do parlamentar trânsito”*⁷ 8.

migração dos parlamentares para a novel legenda, sem que se possa falar em infidelidade partidária ou em perda do mandato parlamentar, essa mudança resulta, de igual forma, na alteração da representação política da legenda originária. Note-se que a Lei das Eleições, ao adotar o marco da última eleição para deputados federais para fins de verificação da representação do partido (art. 47, § 3º, da Lei nº 9.504/1997), não considerou a hipótese de criação de nova legenda. Nesse caso, o que deve prevalecer não é o desempenho do partido nas eleições (critério inaplicável aos novos partidos), mas, sim, a representatividade política conferida aos parlamentares que deixaram seus partidos de origem para se filiarem ao novo partido político, recém-criado. Essa interpretação prestigia, por um lado, a liberdade constitucional de criação de partidos políticos (art. 17, *caput*, CF/1988) e, por outro, a representatividade do partido que já nasce com representantes parlamentares, tudo em consonância com o sistema de representação proporcional brasileiro. 7. Continência entre os pedidos da ADI nº 4.430 e da ADI nº 4.795. Uma vez que se assenta a constitucionalidade do § 6º do art. 45 da Lei 9.504/1997 e que o pedido maior, veiculado na ADI nº 4.430, autoriza o juízo de constitucionalidade sobre os vários sentidos do texto impugnado, inclusive aquele referido na ADI nº 4.795, julga-se parcialmente procedente o pedido da ADI nº 4.430, no sentido de (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “e representação na Câmara dos Deputados” contida na cabeça do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/1997 e (ii) dar interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso II do § 2º do art. 47 da mesma lei, para assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda no momento de sua criação. Por conseguinte, fica prejudicado o pedido contido na ADI nº 4.795. (ADI nº 4.430, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 29.6.2012, Processo Eletrônico DJE 184 DIVULG 18.9.2013 PUBLIC 19.9.2013.)

⁷ Idem.

⁸ Ementa: Direito Constitucional e Eleitoral. Direito de antena e de acesso aos recursos do Fundo Partidário às novas agremiações partidárias criadas após a realização das eleições. Reversão legislativa à exegese específica da Constituição da República pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4490 e 4795, rel. Min. Dias Toffoli. Interpretação conforme do art. 47, § 2º, II, da Lei das Eleições, a fim de salvaguardar aos partidos novos, criados após a realização do pleito para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão. Lei nº 12.875/2013. Teoria dos diálogos constitucionais. Arranjo constitucional pátrio conferiu ao STF a última palavra provisória (viés formal) acerca das controvérsias constitucionais. Ausência de supremacia judicial em sentido material. Justificativas descritivas e normativas. Precedentes da Corte chancelando reversões jurisprudenciais (análise descritiva). Ausência de instituição que detenha o monopólio do sentido e do alcance das disposições constitucionais. Reconhecimento *prima facie* de superação legislativa da jurisprudência pelo constituinte reformador ou pelo legislador ordinário. Possibilidade de as instâncias políticas autocorrigirem-se. Necessidade de a corte enfrentar a discussão jurídica *sub judice* à luz de novos fundamentos. Pluralismo dos intérpretes da Lei Fundamental. Direito Constitucional fora das cortes. Estímulo à adoção de posturas responsáveis pelos legisladores. *Standards* de atuação da Corte. Emendas constitucionais desafiadoras da jurisprudência reclamam maior deferência por parte do Tribunal, podendo ser invalidadas somente nas hipóteses de ultraje aos limites insculpidos no art. 60, CRFB/1988. Leis ordinárias que colidam frontalmente com a jurisprudência da corte (leis *in your face*) nascem presunção

iuris tantum de inconstitucionalidade, notadamente quando a decisão ancorar-se em cláusulas superconstitucionais (cláusulas pétreas). Escrutínio mais rigoroso de constitucionalidade. Ônus imposto ao legislador para demonstrar a necessidade de correção do precedente ou que os pressupostos fáticos e axiológicos que lastrearam o posicionamento não mais subsistem (hipótese de mutação constitucional pela via legislativa). 1. O hodierno marco teórico dos diálogos constitucionais repudia a adoção de concepções juriscêntricas no campo da hermenêutica constitucional, na medida em que preconiza, descritiva e normativamente, a inexistência de instituição detentora do monopólio do sentido e do alcance das disposições magnas, além de atrair a gramática constitucional para outros fóruns de discussão, que não as Cortes. 2. O princípio fundamental da separação de poderes, enquanto cânone constitucional interpretativo, reclama a pluralização dos intérpretes da Constituição, mediante a atuação coordenada entre os poderes estatais – Legislativo, Executivo e Judiciário – e os diversos segmentos da sociedade civil organizada, em um processo contínuo, ininterrupto e republicano, em que cada um destes *players* contribua, com suas capacidades específicas, no embate dialógico, no afã de avançar os rumos da empreitada constitucional e no aperfeiçoamento das instituições democráticas, sem se arvorarem como intérpretes únicos e exclusivos da Carta da República. 3. O desenho institucional erigido pelo constituinte de 1988, mercê de outorgar à Suprema Corte a tarefa da guarda precípua da Lei Fundamental, não erigiu um sistema de supremacia judicial em sentido material (ou definitiva), de maneira que seus pronunciamentos judiciais devem ser compreendidos como última palavra provisória, vinculando formalmente as partes do processo e finalizando uma rodada deliberativa acerca da temática, sem, em consequência, fossilizar o conteúdo constitucional. 4. Os efeitos vinculantes, ínsitos às decisões proferidas em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, não atingem o Poder Legislativo, *ex vi* do art. 102, § 2º, e art. 103-A, ambos da Carta da República. 5. Consecutariamente, a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador (*i.e.*, promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (*i.e.*, edição de leis ordinárias e complementares), circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal. 5.1. A emenda constitucional corretiva da jurisprudência modifica formalmente o texto magno, bem como o fundamento de validade último da legislação ordinária, razão pela qual a sua invalidação deve ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da CRFB/1988 (*i.e.*, limites formais, circunstanciais, temporais e materiais), encampando, neste particular, exegese estrita das cláusulas superconstitucionais. 5.2. A legislação infraconstitucional que colida frontalmente com a jurisprudência (leis *in your face*) nasce com presunção *iuris tantum* de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa. Nesse caso, a novel legislação se submete a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, nomeadamente quando o precedente superado amparar-se em cláusulas pétreas. 6. O dever de fundamentação das decisões judicial, inserto no art. 93 IX, da Constituição, impõe que o Supremo Tribunal Federal enfrente novamente a questão de fundo anteriormente equacionada sempre que o legislador lançar mão de novos fundamentos. 7. O Congresso Nacional, no caso sub examine, ao editar a Lei nº 12.875/2013, não apresentou, em suas justificações, qualquer argumentação idônea a superar os fundamentos assentados pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nº 4430 e nº 4795, rel. Min. Dias Toffoli, em que restou consignado que o art. 17 da Constituição de 1988 – que consagra o direito político fundamental da liberdade de criação de partidos – tutela, de igual modo, as agremiações que tenham representação no Congresso Nacional, sendo irrelevante perquirir se esta representatividade resulta, ou não, da criação de nova legenda no curso da legislatura. 8. A criação de novos partidos, como hipótese caracterizadora de justa causa para as migrações partidárias, somada ao direito constitucional de livre criação de novas legendas, impõe a conclusão inescapável de que é defeso privar as prerrogativas inerentes à representatividade política do parlamentar transfuga. 9. No caso sub examine, a justificação do projeto de lei limitou-se a afirmar, em termos genéricos, que a regulamentação da matéria, excluindo dos partidos criados o direito de antena e o Fundo Partidário, fortaleceria as agremiações partidárias, sem enfrentar os densos fundamentos aduzidos pelo voto do relator e corroborado pelo Plenário. 10. A postura particularista do Supremo Tribunal Federal, no exercício da judicial review, é medida que se impõe nas hipóteses de salvaguarda das condições de funcionamento

Por isso, este Tribunal, ao expedir as instruções para o pleito de 2016, em atenção às decisões do Supremo Tribunal Federal, previu que na divisão do tempo do horário eleitoral gratuito *não* deveriam ser consideradas as mudanças de filiação partidária, ressalvadas aquelas relativas à criação de novos partidos políticos. Confira-se, a propósito, o disposto no § 1º do art. 39 da Res.-TSE nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015:

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, serão desconsideradas as mudanças de filiação partidária, ressalvada a hipótese de criação de nova legenda, quando prevalecerá a representatividade política conferida aos parlamentares que migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para o novo partido político, no momento de sua criação (Lei nº 9.504/1997, art. 47, § 3º; STF ADI nº 4430/DF, DJE de 19.9.2013, e ADI nº 5105/DF, 1º.10.2015).

A Assessoria Especial (Asesp) apontou que a realização dos debates não teria vinculação com o direito de antena assegurado aos partidos, especialmente em razão de ser facultada a realização ou não dos debates nas rádios e televisões.

Entretanto, com a devida vênia, não há como considerar que os debates realizados pelas rádios e televisões estão completamente desassociados do direito de antena.

Os partidos políticos têm direito de acessar as rádios e televisões para realizar propaganda eleitoral, nos termos da lei, como previsto na Constituição da República (CF, art. 17, § 3º). A lei, dando concretude ao comando constitucional, dispõe que a propaganda eleitoral nos veículos que são concessões públicas somente pode ser realizada na forma e em

das instituições democráticas, de sorte (i) a corrigir as patologias que desvirtuem o sistema representativo, máxime quando obstruam as vias de expressão e os canais de participação política, e (ii) a proteger os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias. 11. *In casu*, é inobjetivo que, com as restrições previstas na Lei nº 12.875/2013, há uma tentativa obtusa de inviabilizar o funcionamento e o desenvolvimento das novas agremiações, sob o rótulo falacioso de fortalecer os partidos políticos. Uma coisa é criar mecanismos mais rigorosos de criação, fusão e incorporação dos partidos, o que, a meu juízo, encontra assento constitucional. Algo bastante distinto é, uma vez criadas as legendas, formular mecanismos normativos que dificultem seu funcionamento, o que não encontra guarida na Lei Maior. Justamente por isso, torna-se legítima a atuação do Supremo Tribunal Federal, no intuito de impedir a obstrução dos canais de participação política e, por via de consequência, fiscalizar os pressupostos ao adequado funcionamento da democracia. 12. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º, da Lei nº 12.875/2013. (ADI 5.105, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 1º.10.2015, Processo Eletrônico DJE 049 DIVULG 15.3.2016 PUBLIC 16.3.2016.)

horários específicos. As emissoras de rádio e televisão, portanto, não podem, por iniciativa própria, exibir a propaganda dos candidatos além dos horários determinados pela norma.

A Lei nº 9.504/1997 também previu, no art. 46º, que, além da exibição obrigatória do horário eleitoral gratuito, as emissoras podem realizar debates entre os candidatos. Ambas as regras derivam e regulam, ao fim e ao cabo, o direito e a forma pela qual os candidatos podem acessar as rádios e televisões para difundir as suas propostas e pedir votos ao eleitorado.

Este Tribunal, nas eleições anteriores, considerou que a representatividade do partido político para efeito da participação obrigatória do candidato em debates deveria seguir a mesma regra utilizada para divisão do horário eleitoral gratuito, ou seja, a aferição da representatividade de acordo com o resultado da eleição anterior para a Câmara dos Deputados, como se vê dos arts. 30, § 2º, da Res.-TSE nº 23.404/2013; 29, § 2º, da Res.-TSE nº 23.370/2011; 30, § 2º, da Res.-TSE nº 23.191/2009 e 23, § 3º, da Res.-TSE nº 22.718/2007¹⁰, todos relacionados à realização de debates eleitorais.

Para o pleito de 2016 – como nas eleições anteriores –, manteve-se a simetria entre a representatividade considerada para a divisão do tempo de televisão e a aferida para verificar a obrigatoriedade da participação dos candidatos.

Com isso, as transferências de filiação albergadas por justa causa também foram excepcionadas no que tange à realização de debates eleitorais, como se vê dos termos do § 2º do art. 33 da Res.-TSE nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015:

Art. 33. Inexistindo acordo, os debates transmitidos por emissora de rádio ou de televisão deverão obedecer as seguintes regras (Lei nº 9.504/1997, art. 46, incisos I, alíneas a e b, II e III):

⁹ Art. 46. Independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita no horário definido nesta Lei, é facultada a transmissão por emissora de rádio ou televisão de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, sendo assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação superior a nove deputados, e facultada a dos demais, observado o seguinte: [...]

¹⁰ Os dispositivos contidos nas resoluções de 2007, 2009, 2011 e 2013 têm idêntica redação: Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considera-se a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados a resultante da eleição.

[...]

§ 1º Na hipótese deste artigo, é assegurada a participação de candidatos dos partidos políticos que possuam mais de nove representantes na Câmara dos Deputados, facultada a dos demais.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º deste artigo e no § 2º do art. 32, *considera-se a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados a resultante da eleição, ressalvadas as mudanças de filiação partidária que não tenham sido contestadas ou cuja justa causa tenha sido reconhecida pela Justiça Eleitoral.*

A questão posta na presente consulta diz respeito ao momento em que a representatividade do partido político deve ser aferida.

Nesse aspecto, a proposta apresentada pela Asesp de se considerar o dia da realização do debate implicaria a possibilidade de as emissoras serem surpreendidas no momento da realização dos debates com novas e ainda não questionadas transferências, o que não se coaduna com a necessária segurança jurídica e as expectativas geradas pelo direito positivo.

Assim, considerada a necessidade de estabilização dos direitos dos partidos políticos e dos candidatos que disputam a eleição, entendo que a data limite para aferição de eventual alteração do resultado da eleição em razão de transferências justificadas da filiação dos deputados federais deve coincidir com a *data em que realizada a convenção partidária para escolha do candidato*.

Nesse sentido, observe-se que este Tribunal, antes das alterações introduzidas na Lei nº 9.504/1997, já havia afirmado, nas eleições de 2006, que, *“para os efeitos do artigo 46 da Lei nº 9.504/1997, considera-se a representação dos partidos na Câmara dos Deputados na oportunidade em que escolhido, em convenção, o candidato”* (Pet nº 2.033, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 29.8.2006), pois, como afirmou o eminente relator nesse precedente, *“com isso, afasta-se a possibilidade de vir-me a cooptar parlamentar, com mudança de partido, apenas para lograr o direito à participação colocando-se a relação jurídica a ser estabelecida a indispensável segurança”*.

Com efeito, com a realização da convenção partidária, as relações e a representatividade dos partidos políticos se estabilizam para o pleito vindouro. Nesse instante, a escolha do candidato o transforma na pessoa

que irá concorrer não apenas em nome próprio, mas principalmente em nome do partido político ao qual é filiado, de acordo com a representatividade que a agremiação possui naquele instante.

Por fim, registro que, para os fins do dispositivo ora em comento, não devem ser consideradas as transferências realizadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 91/2016¹¹, promulgada após a edição da Res.-TSE nº 23.457, porquanto expressamente consignado na referida emenda que a desfiliação não deve ser *“considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão”*.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer da consulta e respondê-la, nos seguintes termos: *Para aferição da obrigatoriedade de ser convidado o candidato de partido político ou de coligação que possuam mais de nove representantes na Câmara dos Deputados (Lei nº 9.504/1997, art. 46), somente devem ser consideradas as mudanças de filiação realizadas com justa causa até a data da convenção de escolha do candidato, não computadas as transferências realizadas com fundamento na EC nº 91/2016.*

EXTRATO DA ATA

Cta nº 106-94.2016.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Consulente: José Alberto Oliveira Veloso Filho (Advogados: Ezikelly Silva Barros – OAB : 31903/DF e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, 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, Nicolao Dino.

¹¹ Art. 1º É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão. Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7963-37.2014.6.19.0000

RIO DE JANEIRO – RJ

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha

Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorridos: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e outro

Advogados: José Olímpio dos Santos Siqueira – OAB nº 98510/RJ e outros

Eleições 2014. Recurso ordinário. Governador. AIJE. Abuso de poder. Captação ilícita de sufrágio. Radialista. Sorteio e distribuição de brindes. Programa de rádio veiculado antes das convenções partidárias e cujo modelo já era adotado há muitos anos. Emissora AM. Reduzida penetração no eleitorado. Tecnologia de curto alcance. Candidato sequer eleito. Gravidade. Ausência. Abuso não configurado. Captação ilícita de sufrágio. Termo inicial para incidência do preceptivo contido no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Data da formalização do registro. Ilícitos não demonstrados. Desprovimento.

1. Na espécie, o investigado, que exerce a profissão de radialista desde o ano de 1978, foi acusado por suposta captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, pois apresentava programa de rádio no qual eram sorteados brindes diversos aos ouvintes.

2. Contudo, a veiculação do programa se deu antes do período das convenções partidárias, em modelo que já era adotado há muitos anos pelo investigado, tendo sido transmitido por emissora AM, cuja abrangência territorial é mínima, sem maiores impactos no eleitorado, o que demonstra não haver gravidade apta à configuração do abuso de poder.

3. O termo inicial do período de incidência do preceptivo contido no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 é a data da formalização do registro de candidatura, não se podendo falar em compra de votos antes disso, o que demonstra, *in casu*, a não ocorrência do ilícito.

4. Recurso ordinário desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em afastar a preliminar de intempestividade do recurso, nos termos do voto do relator, e no mérito, por maioria, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio.

Brasília, 3 de maio de 2016.
Ministra LUCIANA LÓSSIO, redatora para o acórdão

Publicado no *DJE* de 30.6.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão proferido pelo TRE/RJ assim ementado (fl. 331):

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PROGRAMA DE RÁDIO "FALA GAROTINHO". ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Revelia do 3º investigado. Não se aplicam os efeitos do art. 319 do Código de Processo Civil. Em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral não se admite a decretação de revelia e confissão, por depender a procedência da representação de prova inconcussa dos fatos tidos como violadores do texto legal e houve contestação dos demais investigados, aplicando-se a regra do art. 320, I, do Código de Processo Civil.

2. Preliminar. Ilegitimidade passiva suscitada pelo 2º investigado afastada. É incontroversa a existência de litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária nas ações eleitorais que possam implicar a cassação do registro ou do diploma. Precedentes TSE.

3. Mérito. Captação ilícita de sufrágio. Não caracterização. O art. 41-A da Lei 9.504/1997 é taxativo ao estabelecer o limite temporal dentro do qual se pode verificar a captação ilícita de sufrágio. Considerando que os fatos ora em análise ocorreram antes do período eleitoral, impossível falar-se em captação ilícita de sufrágio.

4. Não há elementos nos autos que comprovem o abuso de poder econômico. O 1º Investigado é notório radialista e a entrega de brindes é prática comum em programas de rádio e televisão. A punição por tal conduta importaria em restrição indevida de direito ao livre exercício de sua atividade profissional. Inteligência do art. 5º, XIII da CRFB/1988.

5. Os comentários e críticas acerca de sua eventual candidatura e de seus opositores configuram exercício da liberdade de expressão, direito fundamental previsto pelo art. 5º, IV da CRFB/1988. Inexistência de impedimento legal para a atuação jornalística de pré-candidato até 1º de julho do ano do pleito. Art. 45 da Lei 9.504/1997.

6. Ilegalidade da conduta que não restou demonstrada. Ônus do qual não se desincumbiu o investigante. Improcedência do pedido.

Na origem, o recorrente ajuizou ação de investigação judicial eleitoral em desfavor de Anthony Willian Garotinho Matheus de Oliveira e Márcio Barreto dos Santos Garcia (terceiros colocados na eleição para os cargos de governador e vice-governador do Rio de Janeiro em 2014) e, ainda, de Rodrigo Machado (jornalista da Radio Manchete AM 760) com base nos arts. 22 da LC 64/1990 e 41-A da Lei 9.504/1997.

Alegou-se que os investigados teriam praticado captação ilícita de votos e abuso do poder econômico devido à realização de sorteio e distribuição de brindes durante o programa “Fala Garotinho”, no período de 16 a 27 de junho de 2014, com a divulgação de propaganda eleitoral favorável a candidatura dos investigados e contrária aos seus adversários.

O TRE/RJ, por maioria de votos, julgou improcedentes os pedidos. Consignou que a distribuição de bens em momento anterior ao registro de candidatura não configura compra de votos. Quanto ao abuso do poder econômico, ressaltou constituir prática comum a distribuição de bens durante programa de rádio e que esta não poderia ter sido vedada, sob pena de indevida restrição ao exercício de atividade profissional de radialista, desempenhada desde 1978 pelo candidato ao cargo de governador. Ademais, as críticas dirigidas aos adversários e os comentários favoráveis à sua candidatura encontram-se protegidos pela garantia constitucional de liberdade de expressão.

Irresignado, o Ministério Público Eleitoral interpôs o presente recurso ordinário alegando, em resumo, que (fls. 355-364):

a) “o ato de oferecer bens aos ouvintes consiste em flagrante utilização de vantagem econômica com o intuito de desequilibrar a disputa pela Chefia do Executivo Estadual, o que fere a igualdade de oportunidades entre os candidatos” (fl. 358);

b) foram distribuídos brindes no valor de R\$55.050,40 durante o período de 25 a 26 de junho de 2014, “valor advindo de fonte não declarada, vez que o programa ‘Fala Garotinho’ não possui colaboradores, patrocinadores, intervalos comerciais, e tampouco foram entregues as notas fiscais dos produtos doados” (fl. 363);

c) a gravidade da conduta revela-se pela divulgação das benfeitorias realizadas por Anthony Willian Garotinho Matheus de Oliveira, quando

do exercício da função pública, aliada ao direcionamento de críticas mordazes aos seus adversários, sobretudo quanto aos problemas de falta de infraestrutura no Estado do Rio de Janeiro/RJ;

d) a finalidade específica dos bens ofertados – durante o programa “Fala Garotinho” e por meio do cadastramento no “Clube da Dona de Casa” – configura verdadeira captação ilícita de votos, pois busca-se suprir a necessidade da população, com vistas a angariar simpatia dos eleitores e, por via de regra, desequilibrar o resultado da disputa” (fl. 363).

Requer, ao final, o provimento do recurso ordinário.

Anthony Willian Garotinho Matheus de Oliveira e Márcio Barreto dos Santos Garcia apresentaram contrarrazões, na qual alegam, em resumo, que (fls. 378-399):

a) o recurso em exame não merece conhecimento, pois esbarra no óbice das Súmulas 7/STJ e 279/STF, que vedam o reexame de fatos e provas na instância extraordinária;

b) a matéria retratada apenas no voto vencido não pode ser novamente apreciada em sede recursal, pois não atende ao requisito do prequestionamento, a teor da Súmula 320/STJ;

c) a captação ilícita de sufrágio não foi demonstrada, na medida em que não se comprovou a realização de promessa ou o oferecimento de vantagem em troca de votos;

d) a conduta de realizar sorteio não está prevista no art. 41-A da Lei 9.504/1997, logo não se revela apta à configuração do mencionado ilícito eleitoral;

e) o “Clube das Donas de Casa”, uma espécie de reunião das ouvintes participantes dos programas, foi criado no ano de 1993, na Rádio Tupi, existindo de forma ininterrupta até hoje, de modo que não assiste razão em sugerir que tenha sido criado para beneficiar a candidatura do primeiro investigado” (fls. 389-390);

f) o abuso de poder também não foi demonstrado, pois não se comprovou a existência de gastos acima dos limites legais ou de que forma esse valor teria afetado a igualdade de oportunidade entre os candidatos;

g) à época dos fatos ainda não havia sido formulado qualquer pedido de registro de candidatura, razão pela qual não se pode concluir pela quebra de igualdade de oportunidade entre candidatos;

h) “incumbia ao recorrente, à luz do art. 333, I, do Código de Processo Civil, provar o nexo de causalidade entre a conduta do investigado e a mácula ou irregularidade no resultado do pleito” (fl. 391). Da mesma forma, também caberia ao recorrente comprovar a suposta distribuição de brindes no valor de R\$55.050,40 durante o período de 25 a 26 de junho de 2014, circunstância que não ficou evidenciada;

i) o art. 36-A, I, da Lei 9.504/1997 garante aos filiados a partido político e também aos pré-candidatos o direito de participarem de programas de rádio, desde que não haja pedido de votos. No caso, “não houve pedido de votos, sequer divulgação de plataforma política a ser empreendida em governo futuro” (fl. 393);

j) o direcionamento de críticas aos seus adversários e de elogios a sua própria administração não implica abuso de poder, porquanto protegidos pela liberdade de expressão e de imprensa, conforme previsto nos arts. 5º, IV e IX, e 220 da CF/1988;

k) o fato de o programa “Fala Garotinho” ter sido transmitido apenas para algumas cidades do Estado do Rio de Janeiro/RJ, cujo colégio eleitoral conta com aproximadamente doze milhões de eleitores, além de ter sido veiculado antes do período vedado, demonstram a ausência de gravidade na conduta, caso em que eventual condenação seria desproporcional e irrazoável.

Requerem, ao final, o desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo parcial provimento do recurso ordinário para se reconhecer o abuso do poder econômico (fls. 406-412).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, inicialmente, aprecio as preliminares de tempestividade e de cabimento do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

Tempestividade

Na sessão de 17.9.2015, durante sustentação oral pelo recorrido, foi suscitada a intempestividade do recurso ordinário. O processo foi retirado de pauta e, ao compulsar novamente os autos, *não confirmei essa alegação*.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o termo inicial para interposição de recurso pelo *Parquet* deve ser contado *a partir de sua intimação pessoal em secretaria*, nos termos do art. 18, II, *h*, da LC 75/1993¹. Definida a intimação pessoal como marco inicial, deve-se perquirir sobre a forma de contagem dos prazos processuais, que, a teor do art. 184 do Código de Processo Civil², *determina a exclusão do dia do começo (recebimento dos autos na secretaria do Ministério Público) e a inclusão do dia do fim*.

Nesse sentido, destaco julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFENSORIA PÚBLICA. INÍCIO DO PRAZO. A PARTIR DA ENTRADA DOS AUTOS NA SECRETARIA DO ÓRGÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 83.255-5/SP, consolidou entendimento no sentido de considerar como termo inicial da contagem dos prazos, seja em face da Defensoria Pública, seja em face do Ministério Público, o dia útil seguinte à data da entrada dos autos no órgão público ao qual é dada a vista.

[...]

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Resp nº 1500613/DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 11.3.2015.) (Sem destaque no original.)

PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO RECURSAL. CONTAGEM: DA INTIMAÇÃO PESSOAL. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

I – Intimado, pessoalmente, o representante do Ministério Público, o prazo recursal começa a correr no primeiro dia útil subsequente.

II – Inteligência dos arts. 184 “caput” e § 2º, 236, § 2º, 240 e 506, “caput”, do CPC.

¹ Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

[...]

II - processuais:

[...]

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

² Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

III – Precedentes da lavra deste relator: MS n. 4822/DF e Resp 151627/RN.
 IV – Recurso de embargos declaratórios não conhecido, por ser intempestivo.
 (EDcl no REsp nº 717/SC, rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 16.11.1998.)

Outros precedentes, desta Corte Superior: AgR-REspe 98-06/AM, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 28.5.2013; RO nº 17172-31/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 6.6.2012; AgR-REspe 29.949/PI, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 13.10.2008; AgR-REspe 30.250/GO, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 11.10.2008, AgRgREspe nº 28.511/RJ, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 5.6.2008.

Os julgados do Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria têm como pressuposto a exclusão do dia do início que, por óbvio, é regra geral de contagem de prazos. Nem poderia ser diferente. *Imagine-se o recebimento dos autos em secretaria ao final do expediente, às 18 horas. Seria razoável computar esse dia como início do prazo recursal?* A meu ver, a resposta é negativa. Impõe-se, portanto, a aplicação do disposto no art. 184 do CPC.

Na espécie, *considerando-se que o Ministério Público Eleitoral foi intimado pessoalmente em sua secretaria em 20.2.2015 (sexta-feira – fl. 353), afigura-se tempestivo o recurso ordinário interposto em 25.2.2015 (quarta-feira – fl. 355), porquanto observado o tríduo legal.*

Afasto, portanto, a suposta intempestividade do recurso ordinário.

Recurso cabível

Examino, a seu turno, a preliminar de inadmissibilidade do recurso ordinário, suscitada pelos recorridos.

No ponto, importa ressaltar que o acórdão regional versa sobre a expedição de diploma nas eleições estaduais, razão pela qual se afigura cabível a interposição do mencionado recurso (art. 276, II, a, § 1º, do Código Eleitoral³), conforme acertadamente manejado pelo recorrente (nesse sentido, dentre outros, o RO 3281-08/PI, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 4.8.2014).

³ Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

[...]

II - ordinário:

a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;

Dessa forma, o óbice apontado pelos recorridos quanto à suposta incidência das Súmulas 7/STJ, 279/STF e 320/STJ não se aplica ao caso em apreço, pois tais enunciados dizem respeito apenas aos recursos de natureza extraordinária.

Dito isso, passo ao exame de mérito da matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal Superior Eleitoral.

Mérito

No caso, alega-se que os recorridos teriam praticado abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio devido à realização de sorteio e distribuição de brindes durante o programa “Fala Garotinho”, no período de 16 a 27 de junho de 2014, com a divulgação de propaganda eleitoral favorável à candidatura de Anthony Garotinho e contrária aos seus adversários políticos.

I. Da captação ilícita de sufrágio

Consoante o art. 41-A da Lei 9.504/1997, constitui captação ilícita de sufrágio a doação, o oferecimento, a promessa ou a entrega por candidato, a eleitor, de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza com o fim de obter-lhe o voto, sendo necessária, ainda, a presença do especial fim de agir na conduta. Confira-se a redação do dispositivo:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

(Sem destaque no original.)

No caso dos autos, as condutas imputadas aos recorridos não podem ser investigadas sob o viés da compra de votos. Conforme consignado pela Corte Regional, o referido ilícito eleitoral somente se caracteriza

após a formalização do registro de candidatura e, na espécie, a conduta impugnada ocorreu em momento anterior, entre 16 e 27 de junho de 2014.

Cite-se, a esse respeito, recente julgado de minha relatoria:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Período. Não configuração. Prequestionamento. Incidência. Súmula 456/STF. Desprovemento.

[...]

2. Para configuração da captação ilícita de sufrágio, é necessário que as condutas descritas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 ocorram entre a data do registro de candidatura e o dia da eleição, circunstância não verificada no caso dos autos.

(AgR-REspe nº 827-92/SP, de minha relatoria, DJE de 21.10.2014.) (Sem destaque no original.)

Desse modo, não assiste razão ao Ministério Público Eleitoral no particular.

II. Do abuso do poder econômico

A teor da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o abuso do poder econômico caracteriza-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, conforme se infere do material probatório, *ao mesmo tempo em que o recorrido Anthony Garotinho, aproveitando-se do posto de apresentador do programa de rádio "Fala Garotinho", anunciava a sua pré-candidatura ao governo do Rio de Janeiro e denegria seus adversários políticos, também procedeu ao sorteio de vários brindes aos ouvintes durante tais comentários. É o que se verifica pela degravação do áudio de sete edições do referido programa entre 16 e 27 de junho de 2014:*

Programa Fala Garotinho de 16 de junho de 2014

GAROTINHO: ô Jorge, se eu ligar pra você aí no Jardim Catarina em São Gonçalo e o telefone tocar, valendo hoje um smartphone, um aparelho de som, um super fogão, como você vai falar, Jorge?

JORGE: Fala, Garotinho!

GAROTINHO: Valeu! Um abraço para você. Oito horas e quinze minutos. *Conforme todo mundo já sabe, né, dia 29 é o dia da convenção do PR, que vai me escolher candidato a Governador pelo Estado do Rio de Janeiro e, a partir desse dia, eu não posso mais apresentar o programa, né? Ai quem vai ficar no meu lugar é esta pessoa maravilhosa. Vai sair o Fala, Garotinho e vai entrar ela: Fala, Rosinha. Fala, Rosinha, a partir do dia 30, em toda rede de rádio, Fala Rosinha, mandado brasa aí. Ela é Prefeita de Campos e vai ter que apresentar o programa direto de Campos. Mas não tem problema. Como eu, às vezes, quando estou em Brasília, apresento também. Continua a mesma coisa, né, sorteando prêmios, com muita alegria, com sua participação. A partir do dia 30, Fala Rosinha (fl. 151-v).*

[...]

GAROTINHO: oito horas e dezenove minutos. Diretinho para o outro lado da Baía. Luciana Mesquita e as notícias de São Gonçalo, Itaboraí, Rio Bonito, Maricá. Alô, Lulu.

LUCIANA MESQUITA: (conversa com Maria José Castro Sobre o descaso com a saúde pública de Itaboraí). Quer botar a boca no Trombone também? Mande um email para falagarotinho@radiomanchete.com.br estamos de olho vivo, Garotinho.

[...]

GAROTINHO: *Não é Itaboraí que está uma vergonha, não. A saúde de uma maneira geral está uma vergonha porque, infelizmente, os políticos não estão sabendo escolher prioridades. Gastar R\$1,5 bilhão para reformar o Maracanã, R\$1,5 bilhão. Não é um "mi", é um "bi". Ouviu aí? Um bi. É tanto dinheiro que fica difícil até calcular, né? Um bilhão e meio para fazer uma reforma de um estádio de futebol. Dava para botar os hospitais do Rio de Janeiro, Getúlio Vargas, Rocha Faria, Pedro II, Albert Schweitzer, os hospitais do Estado, tudo para funcionar um maravilha. Mas não! Preferem gastar em estádio de futebol. Aí quando você estiver passado mal, liga e pede pra te velar para o Maracanã. Que vai acontecer? Deveria ter investido em hospital, não era em estádio de futebol. Segurança pública, educação, naquilo que é importante (fl. 152).*

[...]

GAROTINHO: *Que beleza! Vamos ver quem vai ganhar hoje esse forno micro-ondas. Falar em forno micro-ondas, está aqui no estúdio a Conceição de Almeida Gonçalves, de Queimados, que ganhou um forno micro-ondas no Telefone da Sorte. Eu liguei para Conceição e como é que ela falou aí, Paulinho? Fala Garotinho. Isso! Oito horas e vinte e quatro minutos, o Clube das Donas de Casa vai ficar mais das donas de casa a partir do dia 30 porque quem vai comandar vai ser uma dona de casa, uma amiga maravilhosa, que vai assumir o lugar do marido aqui porque o marido vai ser candidato ao Governo do Estado, tem que*

sair pela Lei Eleitoral a partir do dia 29. Então, no dia 30, ela comanda o show da manhã. Fala, Rosinha (fl. 152-v).

[...]

GAROTINHO: São oito horas e quarenta e cinco minutos. Está na hora de eu fofocar. Enquanto vocês vão ligando 0300-788-7898, eu vou fofocando com essas meninas linguarudas que vão todas para o inferno porque quem fala da vida dos outros não vai para o céu.

[...]

Oito horas e quarenta e sete minutos. Ô Lucinha, agora, a partir do dia 30, você e a Titia Teresa não terão mais a minha companhia provisoriamente, mas vocês vão estar muito bem acompanhados com ela Rosinha, amiga da dona de casa! [...] Ela vem aí. Conforme você sabe, a lei Eleitoral diz que, quando a pessoa vira candidato, a partir do dia seguinte, não pode mais apresentar o programa de rádio nem de televisão. Eu vou ter que sair; o Wagner Montes vai ter que sair; o Pedro Augusto vai ter que sair. Todo mundo que é radialista de profissão, que não é (inaudível), profissional o rádio tem que sair quando é candidato. Depois volta, né?

LUCINHA: Dia 30?

GAROTINHO: A convenção é dia 29, domingo, segunda-feira, dia 30, ela vai estar aqui linda como sempre. Rosinha!

Programa Fala Garotinho de 17 de junho de 2014

RODRIGO MACHADO [apresentador substituto do recorrido Garotinho]: Campo Grande, Zona Oeste do Rio. E Dona Maria de Fátima procurou o microfone da solidariedade do Fala Garotinho para pedir a ajuda por quê?

MARIA DE FÁTIMA: É que eu tenho bronquite desde criança, e essa época quando muda a estação, tenho crises muito grandes de bronquite alérgica e, no momento, *eu estou precisando de um nebulizador.*

[...]

RODRIGO MACHADO [apresentador substituto do recorrido Garotinho]: E Dona Maria de Fátima, a senhora já bateu em muitas portas, procurando esse nebulizador?

MARIA DE FÁTIMA: Não, não, honestamente, não. *Mas como eu acompanho o Garotinho desde outra rádio, eu conheço as obras dele desde outra rádio, eu tenho certeza que ele é aquela pessoa que não ajuda só como (inaudível) época de política, eu já conheço a obra dele há muitos anos.*

[...]

RODRIGO MACHADO [apresentador substituto do recorrido Garotinho]: *Vamos abrir a porta da solidariedade! Entrando aqui, Dona Maria de Fátima, um nebulizador de fácil manuseio, baixo consumo [...].*

[...]

MARIA DE FÁTIMA: Muito mais. Mas olha, vou ser sincera, tinha certeza que hoje eu ia conseguir.

RODRIGO MACHADO [apresentador substituto do recorrido Garotinho]:
Por que a senhora acompanha sempre o Fala Garotinho?

MARIA DE FÁTIMA: Com certeza. Há muito tempo.

RODRIGO MACHADO [apresentador substituto do recorrido Garotinho]: *E sabe que o nosso Garotinho é o amigo certo nas horas incertas.*

[...]

RODRIGO MACHADO [apresentador substituto do recorrido Garotinho]:
Um beijo no seu coração. Muito obrigado.

MARIA DE FÁTIMA: *Um abraço no Garotinho, no nosso futuro governador.*
Programa Fala Garotinho de 18 de junho de 2014

GAROTINHO: *Olha, você já pode começar a ligar pro telefone da sorte, a brincadeira mais gostosa do rádio. E é muito simples: você liga, deixa seu nome, deixa o seu telefone, agora, durante todo o programa. Se eu ligar, não diga "alô", diga assim: (Fala, Garotinho). Olha, não sei quantos prêmios vão ser, mas vão ser muitos prêmios: smartphones, geladeira, fogão, máquina de lavar, o que der eu vou ligando. Você liga pra mim, tá bom? E o telefone pra você ligar, de fixo ou de celular, preço de ligação local, é esse aqui 0300 788-788-7898 Entendeu? Porque é o seguinte: dia 29, eu vou ter que sair do ar, né? Conforme determina lei eleitoral, quem virá candidato não pode apresentar programa. Dia 29, eu vou ser escolhido candidato a governador do estado e a Rosinha vai assumir o programa no meu lugar. Então, até o dia 29 eu quero aproveitar para dar muitos prêmios. (Aplausos e gritos) Então vão ser muitas ligações pro programa. E depois do dia 29, ela vem aí (fl. 163).*

[...]

GAROTINHO: *Olha aí, hoje, você já sabe, né? Começamos as duas últimas semanas, porque eu só tenho essa semana e a próxima semana, sorteando prêmios de montão. Então, o telefone da sorte agora é toda hora. Smartphone, geladeira, fogão. Não é só no final, não é durante o programa todo. Você deixa aí seu nome e seu telefone, se eu ligar, enche o pulmão e diz: Fala, Garotinho!*

[...]

GAROTINHO: *Oito horas e dezenove minutos. Vai ligando, porque hoje é um show de prêmios. A gente tá fazendo essas duas últimas semanas uma espécie assim de despedida, porque ela vem aí. Dia 30, eu, dia 29 eu saio, dia 30 ela entra. E ela vem com tudo.*

GAROTINHO: *Tá bom. Taí, Rocha Miranda. Agora eu vou botar a chamada aí da nossa "caravana palavra de paz". É um tempinho a mais para você ligar, vai ligando, porque logo depois eu vou sortear outra geladeira. Já, já.*

[...]

GAROTINHO: *Quem tá falando?*

KÁTIA: *Kátia, de Senador Câmara.*

GAROTINHO: *Kátia, você ganhou um smartphone, Kátia.*

[...]

KÁTIA: *Sim, meu querido vitorioso, meu governador.*

[...]

GAROTINHO: *oito horas e cinquenta e três minutos. Obrigado a todos os amigos que tão me ligando desde ontem pra dizer: “poxa, to feliz, saiu a pesquisa do lbope, você ta na frente”. Fica feliz não, que essa pesquisa do lbope é mentirosa, eu to mais na frente ainda. E que eles encurtaram ali pra parecer que eu to perdido (inaudível), mas não tô não. Eu to mais na frente. Graças a vocês e graças a Deus, né? Porque não é mole enfrentar esses poderosos todos, não. Deus é maior, né? Agora, tão me perguntando, sabe, Paulinho, quem que eu vou apoiar pra senador. Eu não sei ainda porque a Convenção vai ser no dia 29, mas, no meu coração, eu tinha muita vontade de apoiar o Romário pra ser senador. Ele é um cara do povo, tem um filho com síndrome de down, se preocupa com as crianças, é uma pessoa bacana, e vai ser muito melhor ele do que, desculpe, dessa tal de Sergio Cabral (inaudível) Ele não fez nada como governador, vai fazer o que como senador? Nada também, né?*

[...]

GAROTINHO: *Oito horas e cinquenta e quatro minutos. Vou ligar. Atenção! Agora é geladeira, né? Vai que é tua, Paulinho. Atenção, chamando! Deixa tocar. Não se aprese. (inaudível) Hã? Falou?*

LENIR: *Fala, garotinho!*

GAROTINHO: *Oba! Ganhou um... ganhou o quê? Uma geladeira (fl. 168).*

[...]

GAROTINHO: *Tchau! Esse, agora, até o final, até o dia 29, vai ser assim: nós vamos sortear prêmios durante o programa inteiro. Porque, no dia 29, eu tenho que deixar o programa, e ela vai assumir no meu lugar. (jingle da Rosinha, amiga da dona de casa) Vai ligando aí, tá bom? 0300 7887898 (fl. 168-v).*

Programa Fala Garotinho de 19 de junho de 2014

GAROTINHO: *Oito horas e onze minutos e você já pode começar a ligar para o telefone da sorte especial até o dia 29, sorteando vários prêmios durante o programa; toda a hora; vamos ligando. Você liga, deixa seu nome, deixa telefone e se eu ligar de volta, não diga “alô”, diga sim: “Fala Garotinho” tem smartphones, máquina de lavar, tem fogão, forno microondas... tem um montão de prêmios, tá bom? O telefone pra você ligar, de qualquer lugar, de telefone fixo ou de telefone celular, sem pagar interurbano, preço de ligação local é esse aqui: 0300 788-7898. E conforme eu disse né, hoje, valendo aqui: geladeira, fogão, aparelho de som, máquina de lavar, smartphones... porque nós estamos, assim, no período de despedidas temporárias do Garotinho. No dia 29, quando eu for homologado candidato a governador, assume no meu lugar, ela... (jingle: “Rosinha, amiga da dona de casa”) Então, até o dia 29 é um show de prêmios para você! (fl. 170).*

[...]

Vai ligando viu gente. Você que tá ouvindo o Garotinho em qualquer bairro do Rio de Janeiro, da baixada Fluminense, de São Gonçalo; você da Região dos Lagos, do Sul Fluminense, de Angra dos Reis; onde você estiver. Tá bom? Porque, você sabe, né, dia 29, o Garotinho sai e dia 30 assume a Rosinha. Então, até o dia 29, nós vamos fazer aqui um show de prêmios. Muitos prêmios. É ligação o programa inteiro, tá bom? Porque no dia 30, ela vem com tudo. (fl. 171)

[...]

GAROTINHO: Então tá bom, um beijo Cristiane. Ganhou a máquina de lavar, daqui a pouco tem mais, viu? Agora é assim, até o dia 29 eu to sorteando mitos prêmios porque a partir do dia 29 eu não posso continuar mais no programa porque pela Lei Eleitoral, quando alguém a escolhido candidato, e no meu caso, eu vou ser escolhido candidato a governador; tem que sair e aí tem que assumir alguém no lugar e a partir do dia 30, dia 29 é o meu último programa, quem vai assumir é ela... (jingle: "Rosinha, amiga da dona de casa") (fl. 173).

Programa Fala Garotinho de 20 de junho de 2014

RODRIGO MACHADO: Luciene, que tal, hoje, faturar um dos super prêmios do Fala garotinho? Temos o smartphone, a máquina de lavar roupas ou, então, fogão quatro bocas com acendimento automático. Se o telefone tocar em Guadalupe, como é que você vai falar?

LUCIENE SANTOS: Fala, Garotinho.

RODRIGO MACHADO: Oito e quatorze. Deixa eu lembrar que o Garotinho não está apresentando o programa hoje, porque foi convidado para um debate na cidade de Petrópolis com os outros pré-candidatos ao governo do Estado. Portanto, nosso garotinho não está apresentando por conta desse debate, mas segunda-feira, ele estará aqui no comando do Fala Garotinho. E você continua ligando: 0300 788 7898, 0300 788 7898. Esse é o telefone do Fala Garotinho pra sua participação. (fl. 176)

Programa Fala Garotinho de 24 de junho de 2014

GAROTINHO: [...] Você já pode começar a ligar pro telefone da sorte. Até sexta-feira, eu vou sortear um montão de prêmios pra você: geladeira, fogão, máquina de lavar, smartphones, micro-ondas. Até dia 27, o Garotinho comanda o programa, a partir do dia 30, a Rosinha assume o Fala Rosinha. Então, nesses dias finais, a gente tá fazendo aqui uma festa, um show de prêmios. E pra você participar é muito fácil [...] (fl. 184).

[...]

GAROTINHO: Gente, o rádio, no interior, quando a gente tá assim fazendo o programa, dá uma diferençazinha de segundos, então você pode tá me ouvindo e o telefone tá tocando. Você tem que prestar atenção no telefone, tá bom? Porque hoje eu vou dar muitos prêmios.

Porque, a partir do dia 29, quando eu for escolhido como candidato para Governador do Estado, eu não posso mais apresentar o programa. Ficará aqui no meu lugar ela Rosinha, amiga da dona de casa. Lulu, vamos insistir nessa geladeira, Lulu? Vamos, Lulu? (fl. 185)

[...]

GAROTINHO: Oito horas e cinquenta e dois minutos. Hoje os jornais estão mostrando a foto do Cezar Maia abraçado com o Pezão. O Sergio Cabral desistiu de ser candidato ao Senado. E juntou mais dois partidos para enfrentar o Garotinho. Segundo ele, vão ser dezesseis partidos contra mim. É, vou fazer o que? E melhor a gente ter apoio do povo do que de alguns políticos. Então vai ser aí esse poderio de dinheiro, partido político, Governador, ex-Governador, Prefeito, ex-Prefeito, tanta gente grande com medo de um Garotinho. Veja você, né, Paulinho. Tanta gente com medo de um Garotinho. E que a gente protege o povo. Olha pelo pobre, pelo mais humilde. Tem nada não, viu? Não to com medo de vocês não. Vamos ligar. Valendo um fogão, quando o telefone tocar não diga alô, diga sim: Fala Garotinho. Vai que é tua, menino. (música) Chamando. Presta atenção. É o fogão, não vai bobear, tem que falar direitinho.

Programa Fala Garotinho de 27 de junho de 2014

GAROTINHO: Eu quero to convidar, assim como todos os ouvintes. A Convenção que vai me escolher como candidato a governador vai acontecer no domingo agora aqui no Centro de Convenções Sul America, bem no centro do Rio, ao lado da Prefeitura do Rio, perto daquela estação de metro. Começa as onze e vai até as três. Eu vou tá chegando lá por volta do meio-dia e meio, uma hora, e seria, pra mim, uma alegria ter vocês, meus ouvintes. Porque eu, tudo que eu sou, eu devo aos meus ouvintes de rádio. Porque foi no rádio que eu virei deputado, primeiro, deputado estadual, depois prefeito de Campos, minha cidade querida, por duas vezes, depois governador do estado, depois eu quase virei presidente da república, com dezesseis milhões de votos, hoje eu sou o deputado mais votado de todos os tempos do Rio, com setecentos mil votos, e se Deus quiser, for a vontade Dele (inaudível), ano que vem a gente tá lá de volta. Mas tudo por causa de vocês, meus ouvintes. Então, se vocês puderem estar lá, no domingo, pra mim, vai ser uma alegria muito grande. Você, eu não abro mão, tá Rosinha?

ROSINHA: Ah, se Deus quiser (inaudível) tá junto, eu, o filho vamos estar lá firme e forte nessa Convenção, tá bem?

[...]

GAROTINHO: Ô, Luciana, vamos sortear aí um smartphone? Vamos? O telefone não para, você ligando de todo o Estado do Rio. Você ligando da capital, da Baixada, você ligando do interior do estado [...] (fls. 202-203)

[...]

GAROTINHO: Olha, às vezes, eu fui muito, mas muito tentado mesmo pelos meus adversários pra passar pro lado deles. Toda a minha vida eu

só tive um lado, a vida inteira, o lado do povo. Eu não me importo muito com esse negócio de partido, não. Que me importa é o lado, o lado do povo, né? Daquelas pessoas mais simples. Fui eu que criei o restaurante a um real, fui eu que criei aquele cafezinho da estação de trem a trinta e cinco centavos. E, tiraram, tiraram o café da manhã da estação de trem, a trinta e cinco centavos. Tiraram lá. Fui eu que criei o cheque cidadão. O cheque cidadão, Paulinho, quando eu criei, ele era R\$100,00 (cem reais) quando o salário mínimo era R\$130,00 (cento e trinta reais). Dava pra encher um carrinho de compra. O salário mínimo era cento e trinta, imagina. Hoje seria uns R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais). Mas o Seu Cabral, e essa turma do PMDB, acabou com meu cheque cidadão, assim como acabou com aquele programa lindo que eu fiz, os “Jovens Pela Paz”, acabou com a Casa da Paz, que tinha na Rocinha e tinha na Cidade de Deus, acabou com tudo, né? Mas eu não cedi. Eles quiseram me comprar, e eu disse: “não, eu fico com o povo, mas dinheiro nenhum me compra”. Por que? Porque a gente aprende isso com Deus. O pecado, ele também nos tenta comprar, mas Deus nos comprou, né? Então, você não pode ceder ao pecado, assim como político não pode ceder as coisas erradas. Então, como exemplo, né? Daquilo que foi a nossa luta esse tempo inteiro para não ceder, nem no campo espiritual. Quantas vezes eu recebi propostas pra dizer assim, “diz que você é a favor do aborto, você vai ganhar voto”. Não, eu prefiro perder eleição do que perder minha salvação. “Não, diz que você é a favor de casamento de homem com homem, mulher com mulher, você vai ganhar muito voto”. Não, não a isso que diz a palavra de Deus, né? Nós não discriminamos ninguém, mas a gente sabe o que a certo, o que a errado. Isso se chama não ceder.

Da análise do conteúdo das sete edições do programa de rádio “Fala Garotinho” de 16.6 a 20.6, 24.6 e 27.6.2014, verifica-se inicialmente que a atração era constituída basicamente por duas partes: a divulgação da pré-candidatura de seu apresentador e o sorteio de bens aos ouvintes, realizado logo em sequência, já que não havia pausa para intervalo comercial.

O encadeamento dessas duas condutas pode ser sintetizado em duas passagens dos programas impugnados: em 18.6.2014, logo após o recorrido Anthony Garotinho mencionar que deixará o programa em 29.6 para se candidatar a governador, contempla a ouvinte Kátia com um *smartphone* e recebe da espectadora a resposta “sim, meu querido vitorioso, meu governador”. Da mesma forma, cite-se o programa do dia 17.6.2014, em que o radialista Rodrigo Machado sorteia um aparelho de nebulização à ouvinte Maria de Fátima, a qual, agradecida, responde ao fim “um abraço no Garotinho, no nosso futuro governador”.

Ainda no tocante ao conteúdo das falas do recorrido Anthony Garotinho, alegou-se na contestação que nos programas “não se fala em política, eleição ou qualquer outro assunto que faça menção à sua candidatura, sendo seu cunho eminentemente de entretenimento” (fl. 253).

Todavia, pela simples leitura dos trechos acima transcritos constata-se a prática de propaganda eleitoral irregular realizada de três formas distintas.

A primeira, pela divulgação direta e expressa da pré-candidatura do próprio apresentador do programa⁴. A segunda, pelo direcionamento de críticas à atuação administrativa de seus adversários e pelo enaltecimento de suas realizações quando no exercício do cargo de governador⁵, com diversas comparações entre as administrações. A terceira, pela divulgação de um suposto resultado de pesquisa realizada pelo Ibope em que Anthony Garotinho⁶ apareceria em primeiro lugar.

Ademais, ao contrário do que alegam os recorridos, o art. 36-A, I, da Lei 9.504/1997 não permite descaracterizar a mencionada propaganda eleitoral manifestamente antecipada, pois não se comprovou que a emissora responsável pela cessão desse tempo no rádio tenha conferido tratamento isonômico aos demais candidatos⁷.

Além disso, o recorrido Anthony Garotinho utilizou-se do contrato de cessão de horário celebrado entre ele e a Rádio Manchete 760 AM (fl. 125),

⁴ Configura propaganda eleitoral antecipada a entrevista concedida pelo agravante, em que anuncia, extemporaneamente, a sua pré-candidatura (AgR-AI 829/RJ, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.8.2014).

⁵ Propaganda eleitoral antecipada caracterizada em razão de comentários que fazem menção direta às eleições presidenciais e apontam o pré-candidato como o mais apto ao exercício da Presidência da República, denegrindo a imagem dos adversários. (Precedentes: REspe nº 29.202, rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.4.2010, REspe nº 26.721/MT, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 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) (R-Rp nº 128913/DF, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 20.8.2010). A divulgação de críticas à atuação de administrações conduzidas por governos anteriores em comparação com o atual é inadmissível quando desborde dos limites da discussão de temas de interesse político-comunitário, em contexto indissociável da disputa eleitoral de próxima realização, e busque ressaltar as qualidades do responsável pelo programa e denegrir a imagem de legendas adversárias, sob pena de se configurar propaganda subliminar (Rp nº 110994/DF, rel. Min. Nancy Andrigli, DJE de 27.3.2012).

⁶ A divulgação de matéria jornalística que se limita a ressaltar as qualidades pessoais de determinado candidato, tendo-o como o mais apto para o exercício do mandato e diminuindo a importância de seus concorrentes nas pesquisas eleitorais, configura propaganda eleitoral irregular. Precedente (AgR-AI nº 390995/CE, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 19.4.2011)

⁷ A regra do art. 36-A, I, se aplica especialmente quando a mesma emissora realiza programas semelhantes com diversos políticos, demonstrando tratamento isonômico (R-Rp nº 134631/DF, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 5.8.2010).

além de sua posição de apresentador do programa batizado com o seu próprio nome, para o oferecimento de vários brindes de valor considerável que foram distribuídos a cerca de duzentas e cinquenta e seis pessoas somente nos sete programas impugnados.

Essa quantidade de beneficiários foi noticiada, inclusive, pelo próprio investigado no *site* do programa por ele apresentado (www.programafalagarotinho.com.br/galeriadospremiados2.aspx) (fls. 21-58), tendo havido somente no dia 27.6.2014 a distribuição de cento e cinquenta prêmios (fl. 113).

O viés econômico da conduta está representado pelo uso desse tempo no rádio para a *distribuição de vários prêmios de elevado valor pecuniário a inúmeros ouvintes, não se tratando de brindes de valor meramente simbólico.*

Mais especificamente, foram sorteados televisores, máquinas de lavar, fogões, geladeiras, fornos micro-ondas, *smartphones*, torradeiras elétricas, batedeiras, cafeteiras elétricas, panelas elétricas, barbeadores elétricos, rádios portáteis AM e FM, aparelhos de DVD, aparelhos de nebulização, dentre outros itens que, evidentemente, não possuem valor inexpressivo.

De fato, o valor total dos prêmios, somente nesse período da segunda quinzena de junho de 2014, atingiu o montante de aproximadamente R\$55.000,00, conforme estimativas da Coordenadoria de Fiscalização da Propaganda (fls. 111-112).

Não se questiona, aqui, a possibilidade de determinado meio de comunicação, na figura de seu apresentador, realizar sorteios e distribuir brindes aos seus espectadores. No entanto, na presente hipótese, está-se diante de elemento distintivo em que a capacidade econômica foi utilizada como instrumento de reforço na expressa e incontroversa divulgação prematura de uma candidatura, colocando-a em posição de vantagem sobre os demais candidatos.

Outro ponto que comprova a utilização do poderio econômico em benefício do recorrido Anthony Garotinho refere-se ao fato de que o programa "Fala Garotinho" "não possui colaboradores, patrocinadores ou intervalos comerciais" (fl. 363), afirmação que em nenhum momento fora impugnada, tratando-se, pois, de premissa fática incontroversa⁸.

⁸ Confira-se o Código de Processo Civil:

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial.

Ora, se o referido programa não tinha o intuito de garantir qualquer espécie de retorno financeiro ao seu mantenedor, e se não existia qualquer possibilidade de se ao menos cobrir os custos advindos da distribuição de bens e do contrato de cessão de tempo no rádio, forçosa a conclusão de que todo dispêndio econômico com a realização do programa “Fala Garotinho” não tinha outra finalidade senão a de realizar, reiteradamente, propaganda eleitoral da pré-candidatura de seu apresentador ao governo do Rio de Janeiro.

Nesse contexto, *as irregularidades verificadas não tratam apenas da veiculação de propaganda eleitoral antecipada ou de propaganda negativa de seus adversários, mas da divulgação ilícita de uma candidatura mediante o dispêndio de recursos financeiros.*

Acrescente-se que, hodiernamente, é consabido que uma das técnicas de propaganda utilizada pelos veículos de comunicação social consiste exatamente no oferecimento de brindes e na realização de sorteios durante sua programação visando alavancar a audiência mediante uma espécie de clamor provocado entre os seus ouvintes, telespectadores e leitores que passam a comentar, a divulgar e, sobretudo, a esperar por esses bens – o grande mote dessa técnica consiste em conseguir uma adesão em massa não só a produtos que são divulgados, mas também aos patrocinadores desses produtos. E, na espécie, o produto divulgado e custeado pelo programa Fala Garotinho era a pré-candidatura de seu próprio apresentador.

Sendo inequívoco o ilícito cometido pelos recorridos, cumpre aferir a gravidade da conduta praticada para os fins das sanções cabíveis.

O inciso XVI do art. 22 da LC 64/1990, acrescido pela LC 135/2010, estabelece que *a configuração do abuso de poder requer a demonstração da gravidade – e não mais da potencialidade lesiva – das circunstâncias que o caracterizam.* Confira-se a redação do dispositivo:

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.)

Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: [...]

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

[...]

III - admitidos, no processo, como incontroversos; [...]

No caso, *entendo presente a gravidade por uma série de fatores.*

Em primeiro lugar, ante o desvio de finalidade de uma concessão de serviço público que foi utilizada pelo apresentador do programa “Fala Garotinho” em inúmeras oportunidades visando à divulgação de sua pré-candidatura. Houve, no caso, verdadeira burla aos princípios norteadores dos serviços de radiodifusão que, conforme previsto no art. 221, I, CF/1988 deveriam atender às “finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”, além do “interesse nacional” de que trata o art. 3º, do Decreto 52.795/1963, e não à realização de interesses individuais de seu apresentador.

Em segundo lugar, tendo em vista a alta capacidade de propagação da propaganda eleitoral extemporânea (em favor do próprio recorrido Anthony Garotinho) e da propaganda negativa (em desfavor de seus adversários políticos).

Essa circunstância pode ser averiguada, inicialmente, pelo fato de a Rádio Manchete 760 – AM possuir alcance em todo Estado do Rio de Janeiro (fl. 340), o que se comprova pela própria fala do apresentador do programa. Confira-se (fls. 202-203):

Programa Fala Garotinho de 27 de junho de 2014

GAROTINHO: Ô, Luciana, vamos sortear aí um smartphone? Vamos? O telefone não para, você ligando de todo o Estado do Rio. Você ligando da capital, da Baixada, você ligando do interior do estado [...]
(Sem destaque no original.)

Ainda nesse sentido, durante as sete edições do programa “Fala Garotinho” no período de 16 a 27.6.2014 foram atendidas pessoas de quarenta e cinco diferentes Municípios, o que demonstra inequivocamente a sua repercussão. São eles: Rio de Janeiro (capital), Nova Iguaçu, São Gonçalo, Campos, Duque de Caxias, Belford Roxo, Niterói, Itaboraí, Rio Bonito, Maricá, São João de Meriti, Queimados, Teresópolis, Paracambi, Seropédica, Paraíba do Sul, Barra do Piraí, Mesquita, Campo Grande, Itaguaí, Itaocara, Búzios, Cabo Frio, Nova Friburgo, Itaperuna, Angra dos Reis, Santo Antônio de Pádua, Miracema, Bom Jesus, Barra Mansa, Miguel Pereira, Volta Redonda, Vassouras, Araruama, Rio das Ostras, São Pedro da Aldeia, São João da Barra, Quissamã, Carapebus, Magé, Bonsucesso, Paty do Alferes, Itaipuaçu, Duas Barras e Santa Cruz. *Ressalte-se que*

apenas os sete primeiros Municípios acima citados compreendem a mais de 80% da população do Estado do Rio de Janeiro.

Ademais, ficou incontroverso nos autos que o programa era apresentado e reprisado *“em 3 (três) horários, a saber, 00:30h às 06:00h; 08:00 às 09:00h; e 17:00 às 18:00h, com retransmissão para diversas rádios do Estado fluminense”* (fl. 2)⁹.

Em terceiro lugar, em virtude do elevado valor e da natureza das benesses distribuídas (televisores, fogões, máquinas de lavar, etc.) e, ainda, da associação desses itens à divulgação da candidatura do recorrido Anthony Garotinho e às críticas aos seus adversários políticos.

Reitere-se, no ponto, que não se questiona a possibilidade de os meios de comunicação social realizar sorteios e distribuir brindes aos seus espectadores, tendo havido, porém, na presente hipótese, o uso desse instrumento como elemento essencial para a divulgação antecipada e expressa da candidatura do recorrido, colocando-a em vantagem sobre os seus adversários.

De outra parte, acrescente-se a *quebra da isonomia*, visto que nenhum dos adversários políticos do recorrido Anthony Garotinho teve a seu favor espaço para manifestação no programa Fala Garotinho, fosse mediante a exposição de eventual plataforma política ou mesmo para se defenderem das críticas a eles dirigidas.

Por fim, as sete edições do programa Fala Garotinho foram veiculadas já durante o período de convenções para a escolha de candidatos e formação de coligações, isto é, na segunda quinzena de junho de 2014, na iminência do início do período eleitoral¹⁰.

Estão presentes, portanto, as circunstâncias que evidenciam a gravidade a que alude o art. 22, XVI, da LC 64/1990.

⁹ Trata-se, novamente, de premissa fática incontroversa, pois não foi objeto de impugnação específica pelos investigados, conforme determinam os arts. 302 e 334, III, do Código de Processo Civil:

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: [...]

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

[...] III - admitidos, no processo, como incontroversos;

¹⁰ Ao contrário do que alegam os recorridos, não apresenta qualquer relevância para a configuração do abuso de poder econômico o fato de os programas impugnados terem sido apresentados em momento anterior ao pedido de registro de candidatura (REspe nº 19.566/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26.4.2002).

III. Do uso indevido dos meios de comunicação social

Embora na petição inicial o Ministério Público Eleitoral tenha se reportado aos fatos somente como abuso do poder econômico (art. 22, *caput*, da LC 64/1990) e captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/1997), tenho que as condutas também podem ser examinadas à luz do uso indevidos dos meios de comunicação social – igualmente previsto no art. 22 da LC 64/1990.

Com efeito, além de estar em sede de recurso ordinário, esta Corte Superior já decidiu que “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” (AI 3.066/MS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 17.5.2002).

E, nesse contexto, entendo que a conduta praticada em especial pelo recorrido Anthony Garotinho configura também uso indevido dos meios de comunicação social, caracterizado pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando desequilíbrio na disputa eleitoral (AgR-REspe 349-15/TO, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 27.3.2014; REspe 4709-68/RN, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 20.6.2012, dentre outros).

Cuida-se, no caso, da indevida utilização de concessão de serviço público de radiodifusão com o propósito único e exclusivo de divulgar a pré-candidatura do apresentador do programa “Fala Garotinho”, já durante o período de escolha dos candidatos em convenção partidária, em detrimento dos demais concorrentes, implicando assim a já mencionada *quebra da isonomia*.

Ademais, o programa “Fala Garotinho” foi utilizado não somente para veicular propaganda extemporânea favorável ao recorrido e contrária aos seus adversários políticos, mas também para dar publicidade a uma suposta pesquisa eleitoral na qual o próprio apresentador estaria em primeiro lugar.

A divulgação da suposta pesquisa (em tese realizada pelo Ibope¹¹), contudo, deixou de cumprir os requisitos dispostos nos art. 11 da Res.-TSE 23.400/2013¹², não se permitindo sequer saber ao certo se ela efetivamente existiu.

Segundo os recorridos, “a Carta Magna contempla a liberdade de expressão das atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação, independentemente de censura ou licença, consoante o art. 5º, IX, da Constituição Federal de 1988, sendo que o art. 220 assegura [...] a manifestação do pensamento [...]” (fls. 249-250).

Todavia, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a livre manifestação do pensamento e o direito de crítica não constituem direitos ou garantias de caráter absoluto e podem ensejar, quando exercidos em excesso, a sanção da lei eleitoral, tal como no caso dos autos. Cite-se, por todos, o julgado a seguir:

[...] 2. *A veiculação de programa de rádio de conteúdo ofensivo e depreciador com intuito de desconstruir a imagem de candidato ao pleito viola o art. 45, inciso III, da Lei nº 9.504/1997. Na linha da jurisprudência do TSE, “a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da lei eleitoral, a posteriori, no caso de ofensa a outros direitos, tais como os de personalidade”* (AgR-AI nº 42-24/PR, rel. Min. Castro Meira, julgado em 17.9.2013). [...] (AgR-REspe 1040-75/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 15.5.2015.) (Sem destaque no original.)

Por fim, reitero a gravidade dos fatos – art. 22, XVI, da LC 64/1990 – com base nas circunstâncias já examinadas no tópico anterior, a saber:

¹¹ Trecho do programa no qual se falou da suposta pesquisa: “GAROTINHO: oito horas e cinquenta e três minutos. Obrigado a todos os amigos que tão me ligando desde ontem pra dizer: ‘poxa, to feliz, saiu a pesquisa do Ibope, você tá na frente’. Fica feliz não, que essa pesquisa do Ibope é mentirosa, eu to mais na frente ainda. E que eles encurtaram ali pra parecer que eu to perdido (inaudível), mas não tô não. Eu to mais na frente. Graças a vocês e graças a Deus, né? Porque não é mole enfrentar esses poderosos todos, não. Deus é maior, né?”

¹² Art. 11. Na divulgação dos resultados de pesquisas, atuais ou não, serão obrigatoriamente informados:
I - o período de realização da coleta de dados;
II - a margem de erro;
III - o nível de confiança;
IV - o número de entrevistas;
V - o nome da entidade ou empresa que a realizou e, se for o caso, de quem a contratou;
VI - o número de registro da pesquisa.

a) o inequívoco desvio de finalidade de concessão de serviço público de rádio, com o programa “Fala Garotinho” servindo em inúmeras oportunidades como instrumento da divulgação da candidatura do respectivo apresentador e recorrido;

b) o elevado alcance do programa perante a população do Estado, o que foi demonstrado diante (i) da abrangência do sinal da Rádio Manchete AM 760, (ii) da sua transmissão e reprise três vezes ao dia e (iii) do fato de que, somente nas sete edições no período de 16 a 27.6.2014, foram atendidas pessoas de quarenta e cinco municípios;

c) o elevado valor e a natureza das benesses distribuídas (televisores, fogões, máquinas de lavar, etc.), associadas à divulgação da candidatura do recorrido Anthony Garotinho e às críticas aos seus adversários políticos;

d) a quebra da isonomia em relação aos adversários políticos de Anthony Garotinho, que não tiveram a seu favor igual espaço no mencionado programa;

e) as sete edições do programa “Fala Garotinho” foram veiculadas já durante o período de convenções para a escolha de candidatos e formação de coligações, na segunda quinzena de junho de 2014, na iminência do início do período eleitoral.

IV. Das sanções aplicáveis

Configurados tanto o abuso do poder econômico quanto o uso indevido dos meios de comunicação social, cumpre verificar as sanções cabíveis na presente hipótese.

O art. 22, XIV, da LC 64/1990 dispõe que, julgados procedentes os pedidos na ação de investigação judicial eleitoral, “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”.

Ademais, segundo o art. 18 do mencionado diploma legal¹³, as causas de inelegibilidade possuem natureza personalíssima.

Desse modo, entendo que a sanção de cassação do registro de candidatura deve recair perante os recorridos Anthony Garotinho e Márcio Barreto dos Santos Garcia (candidato a vice-governador). A inelegibilidade, por sua vez, deve incidir somente perante Anthony Garotinho e Rodrigo Machado (apresentadores do programa “Fala Garotinho”), pois o recorrido Márcio Barreto não contribuiu para a prática dos ilícitos.

V. Conclusão

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso ordinário para, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, cassar os registros de Anthony Garotinho e Márcio Barreto dos Santos Garcia e, de outra parte, declarar inelegíveis Anthony Garotinho e Rodrigo Machado.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 7963-37.2014.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e outro (Advogados: José Olímpio dos Santos Siqueira – OAB nº 98510/RJ e outros).

Usaram da palavra pelos recorridos, o Dr. Francisco Pessanha e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: Após o voto do Ministro relator, provendo parcialmente o recurso, antecipou o pedido de vista a Ministra Luciana Lóssio. Impedimento do Ministro Henrique Neves da Silva.

¹³ Art. 18. A declaração de inelegibilidade do candidato à presidência da República, governador de estado e do Distrito Federal e prefeito municipal não atingirá o candidato a vice-presidente, vice-governador ou vice-prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Herman Benjamin e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) que julgou improcedente Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), cujo objeto era a apuração de eventuais práticas de captação ilícita de sufrágio e de abuso do poder econômico, consubstanciadas na realização de sorteios e distribuição de brindes durante o programa “Fala Garotinho”, no período de 16 a 27.6.2014.

Aduziu o *Parquet* ter havido divulgação de propaganda eleitoral favorável à candidatura dos investigados e contrária à dos seus adversários.

O acórdão regional restou assim ementado:

ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PROGRAMA DE RÁDIO “FALA GAROTINHO”. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Revelia do 3º investigado. Não se aplicam os efeitos do art. 319 do Código de Processo Civil. Em sede de ação de investigação judicial eleitoral não se admite a decretação de revelia e confissão, por depender a procedência da representação de prova inconcussa dos fatos tidos como violadores do texto legal e houve contestação dos demais investigados, aplicando-se a regra do art. 320, I, do Código de Processo Civil.

2. Preliminar. Ilegitimidade passiva suscitada pelo 2º investigado afastada. É incontroversa a existência de litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária nas ações eleitorais que possam implicar a cassação do registro ou do diploma. Precedentes TSE.

3. Mérito. Captação ilícita de sufrágio. Não caracterização. O art. 41-A da Lei 9.504/97 é taxativo ao estabelecer o limite temporal dentro do qual se pode verificar a captação ilícita de sufrágio. Considerando que os fatos ora em análise ocorreram antes do período eleitoral, impossível falar-se em captação ilícita de sufrágio.

4. Não há elementos nos autos que comprovem o abuso de poder econômico. O 1º Investigado é notório radialista e a entrega de brindes

é prática comum em programas de rádio e televisão. A punição por tal conduta importaria em restrição indevida de direito ao livre exercício de sua atividade profissional. Inteligência do art. 5º, XIII, da CRFB/88.

5. Os comentários e críticas acerca de sua eventual candidatura e de seus opositores configuram exercício da liberdade de expressão, direito fundamental previsto pelo art. 5º, IV, da CRFB/88. Inexistência de impedimento legal para a atuação jornalística de pré-candidato até 1º de julho do ano do pleito. Art. 45 da Lei 9.504/97.

6. Ilegalidade da conduta que não restou demonstrada. Ônus do qual não se desincumbiu o investigante. Improcedência do pedido. (fl. 331)

O recorrente alega, em suma, que a distribuição de brindes aos ouvintes da rádio constitui utilização de vantagem econômica indevida, especialmente porque teriam sido distribuídos bens no valor de R\$55.050,40.

Afirma que sequer a fonte de tais recursos seria declarada, pois o programa não possui patrocinadores nem inserções comerciais, sendo que os citados brindes eram entregues sem a respectiva nota fiscal de compra e venda.

Sustenta ser grave a conduta, uma vez que teria inegavelmente beneficiado o ora recorrido e prejudicado os seus adversários políticos.

Assevera que, além de constituir abuso do poder econômico, tal conduta igualmente se amolda ao conceito de captação ilícita de sufrágio.

Ao final, pede o provimento do recurso ordinário.

Contrarrazões às fls. 378-399.

Em parecer de fls. 406-412, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo parcial provimento do recurso, para reconhecer o abuso de poder.

Na sessão de 22.9.2015, o Ministro João Otávio de Noronha, relator do feito, votou no sentido de dar parcial provimento ao apelo.

Eis a ementa do voto proferido:

Recurso ordinário. Eleições 2014. Governador. Ação de investigação judicial eleitoral. Programa de rádio. Divulgação de propaganda eleitoral antecipada e negativa. Sorteio de brindes. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social. Configuração. Parcial provimento.

1. Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o abuso do poder econômico ocorre quando determinada candidatura é impulsionada pelos meios econômicos de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a própria legitimidade do pleito.

2. Ainda a teor do entendimento desta Corte Superior, o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais.
3. Abuso de poder e uso indevido configurados. No caso dos autos, a distribuição de prêmios de elevado valor durante programa de rádio de grande audiência, com inúmeras reprises diárias, já durante o período das convenções partidárias e próximo ao início da campanha, no qual o próprio apresentador, ao sortear as benesses, divulga sua pré-candidatura, critica seus adversários políticos, elogia suas qualidades e veicula irregularmente resultado de pesquisa eleitoral, teve o condão de lhe favorecer em detrimento dos seus concorrentes.
3. A gravidade dos fatos (art. 22, XVI, da LC 64/1990) está evidenciada pelas circunstâncias acima elencadas e, ainda, diante do desvio de finalidade de concessão de serviço público de rádio, com o programa “Fala Garotinho” servindo em inúmeras oportunidades como instrumento da divulgação da candidatura do respectivo apresentador, vindo assim a quebrar a isonomia em relação aos seus adversários.
4. Recurso ordinário parcialmente provido para, julgando-se parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, cassar os registros de Anthony Garotinho e Márcio Barreto dos Santos Garcia e, de outra parte, declarar inelegíveis Anthony Garotinho e Rodrigo Machado.

Para melhor exame da matéria, pedi vista dos presentes autos, os quais devolvo nesta data, para continuidade do julgamento.

É o relatório.

Passo ao voto.

Na espécie, alega-se na petição inicial que os investigados teriam praticado captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico. Quanto à primeira, acompanho integralmente o eminente relator, ao pontuar, em seu judicioso voto, que, “no caso dos autos, as condutas imputadas aos recorridos não podem ser investigadas sob o viés da compra de votos. Conforme consignado pela Corte Regional, o referido ilícito eleitoral somente se caracteriza após a formalização do registro de candidatura e, na espécie, a conduta impugnada ocorreu em momento anterior, entre 16 e 27 de junho de 2014”.

No mesmo sentido é o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, de cuja ementa extraio: “o termo inicial do período de incidência do preceptivo contido no art. 41-A da Lei das Eleições é a data do requerimento de registro de candidatura. Inexistência da prática de captação ilícita de sufrágio” (fl. 406).

Sobre o ilícito do art. 22 da LC nº 64/1990, *ousou divergir*.

O ministro relator proveu o recurso, nesse ponto, por entender, no que tange à distribuição de brindes ao longo do programa, estar presente “elemento distintivo em que a capacidade econômica foi utilizada como instrumento de reforço na expressa e incontroversa divulgação prematura de uma candidatura, colocando-a em posição de vantagem sobre os demais candidatos”.

Da mesma forma, assentou a existência de uso indevido dos meios de comunicação social, anotando, para tanto, que, “embora na petição inicial o Ministério Público Eleitoral tenha se reportado aos fatos somente como abuso do poder econômico (art. 22, *caput*, da LC 64/1990) e captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/1997), tenho que as condutas também podem ser examinadas à luz do uso indevido dos meios de comunicação social”.

Nesse contexto, concluiu que “a conduta praticada em especial pelo recorrido Anthony Garotinho configura também uso indevido dos meios de comunicação social, caracterizado pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando desequilíbrio na disputa”.

No caso, tem-se, em resumo, candidato que ficou em 3º lugar na disputa para o cargo de governador¹⁴, no pleito de 2014, o qual, por exercer a profissão de radialista (*desde 1978*), em emissora de rádio AM, onde veiculava o programa intitulado “Fala Garotinho”, foi acusado de conduta abusiva, por ter distribuído, aproximadamente, 150 (cento e cinquenta) brindes, no período compreendido entre os dias 16 e 27 de junho do ano das eleições.

Desde logo, rogando vênias ao relator, para divergir, alinho-me ao pensamento da corrente majoritária na Corte Regional, segundo a qual:

[...] o fato de o investigado ter uma extensa carreira como radialista, ainda antes de iniciar sua carreira política, esvazia a possibilidade de se estabelecer um liame entre a conduta perpetrada e as eleições vindouras, tendo em vista, sobretudo, o período em que ocorreu.

Considerando que o candidato Anthony Garotinho foi escolhido para concorrer ao Governo do Estado durante convenção realizada em

¹⁴ O candidato eleito ao cargo de governador do Rio de Janeiro obteve 40,57% dos votos válidos e o segundo e terceiro colocados obtiveram, respectivamente, 20,26% e 19,73%.

29/06/2014, não há como fazer uma interpretação extensiva para considerar que sua atuação como radialista, durante o mês que antecedeu a sua escolha, já visava a cooptação de eleitores. Isso porque *a legislação estabeleceu limites temporais bem delimitados para que os candidatos tenham a segurança de continuar exercendo suas atividades profissionais sem infringir a legitimidade do processo eleitoral*. Senão vejamos o que dispõe a 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:

VI – divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro.

§ 1º A partir do resultado da convenção, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção. (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006).

Ademais, é de notório conhecimento que o primeiro investigado, *Anthony Garotinho, tem uma vasta carreira como radialista – mais precisamente a partir de 1978, conforme comprovado nos autos –*, tendo inclusive angariado grande parte de sua popularidade em razão de sua atuação como comunicador de radiodifusão.

É sabido também que todos os programas de entretenimento voltados à população de massa têm como principal atrativo a distribuição e sorteio de brindes dos mais variados valores, não sendo esta uma característica apenas das emissoras de rádio, mas também daqueles que são transmitidos pela televisão. A dinâmica desses programas baseia-se nessa relação com pessoas carentes, seja mediante oferta gratuita de produtos e serviços supérfluos consumidos pela camada mais abastada da população, seja por meio do atendimento às necessidades mais básicas como alimentação, moradia e vestimentas.

[...]

Por outro lado, as críticas negativas e comentários para o enaltecimento de sua figura política, naquele momento, materializam o exercício da liberdade de expressão. Não há qualquer impedimento legal para a atuação jornalística de um pré-candidato antes do registro de sua candidatura. (fls. 344v.-345)

Acentuou aquele Tribunal, com análise criteriosa da realidade do meio político, o risco de inviabilização das candidaturas, em casos tais. Veja-se:

Assim, a meu ver, o posicionamento contrário ao entendimento ora explicitado inviabilizaria a candidatura de qualquer grande comunicador de ouvintes/expectadores/eleitores mais necessitados. Com o grande alcance da mídia em todos os extratos da população, qualquer benesse oferecida com a finalidade precípua de angariar audiência poderia ganhar contornos de favorecimento eleitoral e, em última análise, impedir uma possível candidatura do apresentador/benfeitor.

Exigir que o investigado Garotinho se abstenha de apresentar o programa, mediante o qual exerce livremente a profissão que escolheu (jornalista) e do qual extrai recursos para a sua manutenção econômica, desde o início do ano eleitoral, constitui providência por demais severa. Isso porque vulnera, a um só tempo, o direito ao livre exercício de profissão regulamentada, conforme art. 5º, XIII, da CRB/88 e o cânone constitucional da legalidade, na vertente segundo a qual ninguém é obrigado a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da CRFB/88).

[...]

Logo, a preponderar a tese ministerial, coloca-se ao Jornalista/Comunicador/Apresentador com cidadania ativa e aspirações políticas uma decisão ingrata, qual seja, a de ter que abdicar do seu exercício profissional desde o início do ano eleitoral (considerando a incerteza legal, doutrinária e jurisprudencial quanto ao período que inicia o processo eleitoral), a fim de não incidir em abuso do poder econômico e, assim, poder concorrer legitimamente a um cargo eletivo qualquer, porém, sem saber se sua candidatura será ou não aprovada quando das convenções para escolha de candidatos. Isso, repise-se, sem qualquer norma constitucional, legal ou infralegal que determine, de forma expressa (por se tratar de restrição de direito), essa desincompatibilização prévia ao período de registro de candidaturas. (fls. 345-345v.) (Grifei.)

Ora, tal como assinalado pelo Regional, no caso concreto, o que se tem é pré-candidato que há muito exercia a profissão de radialista (*desde 1978*).

O seu programa já possuía um público cativo, tanto é que a sua popularidade antecede a sua carreira política, sendo que o programa, nos moldes alinhavados (com sorteio de brindes), é algo corriqueiro no meio midiático.

Ademais, conforme salientou o Desembargador Fábio Uchôa, também eu “não vejo como vincular a entrega de brindes anterior à troca de votos se não há pedido de votos nesse sentido. Pelas contas, são, aproximadamente,

150 brindes fornecidos para os ouvintes” (fl. 340v.) (grifei). Ora, para uma eleição de governador, impressiona-me o reconhecimento de abuso de poder, com os desdobramentos inerentes – que, como todos sabemos, são gravíssimos –, com base em um número diminuto de brindes, sem qualquer impacto no pleito.

O candidato sequer foi eleito!

Colho, ainda, do voto de Sua Excelência (fl. 340v.):

É fato, também, que o programa Fala Garotinho já existe há muito tempo. Se o candidato aparece para a opinião pública, aparece para seus eleitores por meio do programa, também é verdade que ele apareceu como candidato – e por seus supostos méritos – pelo exercício da governança do Estado. Ele foi Governador do Estado. Não se pode dizer que os 20% de votos que obteve deveram-se ao programa de rádio que fez antes do período vedado. É verdade que ele deve ter se projetado com o programa de rádio, assim como qualquer homem público se projeta, normalmente, pelo exercício de suas funções e tentará, futuramente, obter aprovação pública em pleito eleitoral. Como ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro, ele deve ter uma grande quantidade de eleitores que o admiram desde a época em que exerceu a atividade de Governador. *Então, não posso pensar que os 20% de votos que obteve foi com base em programa de rádio de uma emissora AM, até muito em desuso hoje em dia.* (Grifei.)

Tal como observado, as emissoras AM sequer possuem penetração em massa que justifique reconhecer gravidade apta à caracterização do abuso.

Inclusive, destaco que, em 7.11.2013, a presidente da República assinou o Decreto nº 8.139 (publicado em 8.11.2013), estabelecendo critérios e autorizando a migração das rádios AM para FM, tamanha a restrição desses veículos de comunicação em face das novas tecnologias empregadas, as quais, em sua maioria, *não mais sintonizam ondas médias de caráter local*, a exemplo dos *smartphones*, *tablets*, rádios digitais veiculares, entre tantas outras.

Aliás, por ocasião da regulamentação dessa transição, em solenidade pública, *ocorrida 2 (dois) anos após a publicação do aludido decreto*, conforme cobertura realizada pelas mídias em geral¹⁵, esclareceu-se que a migração

¹⁵ <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/11/governo-estabelece-criterios-para-migracao-das-radios-am-para-fm.html>

levaria, a partir de então, de 8 (oito) meses a 1 (um) ano, haja vista a defasagem dos equipamentos das rádios AM, os quais teriam que ser substituídos.

Logo, não resta dúvida, a meu ver, que, além dos demais fundamentos adotados pela Corte de origem, milita em favor da manutenção do acórdão regional o pouquíssimo alcance do programa impugnado, o qual sequer poderia ser sintonizado pelas novas tecnologias (que se popularizaram).

Desse modo, não soa razoável alterar a conclusão do Tribunal *a quo*, que melhor conhece a realidade local, para, de forma desproporcional – e aqui rogando respeitosa vênia ao relator –, impor ao candidato derrotado, que ficou em terceiro lugar no pleito, a severa sanção da inelegibilidade por 8 anos.

De igual forma, também não vejo como censurar a conduta do recorrido a título de uso indevido dos meios de comunicação social (que, frise-se, sequer foi alegado na petição inicial do Ministério Público Eleitoral).

Afinal, não se cuida, a meu ver, da indevida utilização de concessão de serviço público de radiodifusão com o propósito único e exclusivo de divulgar pré-candidatura, mas, sim, do exercício regular da profissão de radialista. Como dito, a carreira de radialista do recorrido antecede (e muito) a de político.

Se não há nos autos qualquer evidência de desequilíbrio do pleito, mas apenas conjecturas, não há como, do gênero abuso, extrair-se ter havido, na espécie, o uso indevido dos meios de comunicação social em prol do recorrido.

Por fim, a gravidade apta a ensejar o reconhecimento do abuso, seja ele econômico ou do uso indevido dos meios de comunicação social, é aquela passível de macular a legitimidade do pleito e a igualdade de chances entre os candidatos, algo que, a meu juízo, não ocorreu.

Conforme já decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral, “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” (REspe nº 399-48/SC, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 23.10.2015, grifei).

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.
É como voto.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, o Ministro João Otávio de Noronha já não mais integra esta Corte para trazer mais detalhes sobre seu voto, que temos em mãos.

Ouso divergir da Ministra Luciana Lóssio para manter os fundamentos do relator. No seu voto, ele analisa, com muito cuidado, os programas que foram feitos e traz a contexto o fato de que Anthony Garotinho anunciava sua pré-candidatura ao Governo do Estado do Rio de Janeiro e denegria os seus adversários políticos, além de proceder a sorteios de vários brindes para os ouvintes, durante tais comentários. O Ministro relator transcreve todos os programas em que o recorrido reiteradamente dizia: “conforme todo mundo já sabe, né, dia 29 é o dia da convenção que vai me escolher candidato a governador do Rio de Janeiro. E a partir desse dia não vou mais poder apresentar o programa.”

A partir disso, durante todos os programas, o recorrido anuncia e convida os ouvintes para comparecer à convenção em que ele será escolhido candidato a governador e, imediatamente, dizia que “proveitem porque os próximos quinze dias serão os últimos nos quais vocês poderão ganhar os brindes que estarei aqui sorteando” e sorteava inclusive *smartphones*, em valores que chegaram a R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais). E chegando, segundo o voto do eminente relator, à consideração de que esse programa não tinha qualquer tipo de patrocínio, era bancado por ele – não havia qualquer tipo de colaboração de quem quer que fosse – e no qual ele disse, em um dos programas, “hoje eu vou dar muitos prêmios, porque a partir do dia 29, quando eu for escolhido como candidato para governador, eu não posso mais apresentar o programa”, informando que, em seu lugar, ficaria a sua esposa.

Isso foi dito reiteradamente. E mais: o Ministro João Otávio de Noronha analisa não só o que contém nos autos e o que lá está posto, mas também a questão da gravidade da conduta. O que me chama a atenção, não apenas o desvio da finalidade do trabalho, é o fato de, nas sete edições do

programa Fala Garotinho, no período de 16 a 27 de junho de 2014, terem sido atendidas pessoas de 45 municípios diferentes, o que demonstra, segundo o voto, inequivocamente a sua repercussão.

Contei quantos foram os municípios. Foram 45, e os sete primeiros elencados compreendem mais de 80% da população do Estado do Rio de Janeiro. Mais ainda, ficou incontroverso nos autos que o programa era apresentado e reprisado em três horários: à meia noite e meia, às seis horas, às oito horas, às nove horas, às dezessete horas e às dezoito horas, com retransmissão para diversas rádios do estado fluminense.

O relator traz também a contexto o elevado valor e a natureza das benesses distribuídas – televisores, fogões, máquinas de lavar, *smartphones* – e ainda a associação desses itens à divulgação da candidatura de Anthony Garotinho e às críticas de seus adversários políticos. Nenhum outro adversário teve a seu favor esse espaço para manifestação, mediante a exposição de eventual plataforma política ou mesmo para se defender das críticas a eles dirigidas.

Portanto, essas edições foram veiculadas já durante o período de convenções para escolha dos candidatos e formação de coligações, isto é, na segunda quinzena de junho de 2014, na iminência do início do período eleitoral.

Então, Senhor Presidente, pedindo as mais respeitosas vênias à eminente Ministra Luciana Lóssio, entendo que os fundamentos trazidos pelo ministro relator devem ser mantidos, razão pela qual eu acompanho o seu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, analisando a questão na linha de um juízo de ponderação, entendo que na conduta, muito embora não seja recomendável e até fora de moda, com relação ao que se espera de uma postura política íncrita, no caso, entendo que não houve abuso. Não com gravidade suficiente para causar, a um conhecido *player* da política, inelegibilidade pelo longo período de oito anos; até mesmo porque ele ficou em terceiro lugar no pleito.

Não vejo, no acórdão, elementos que me conduzam a uma certeza de que houve aumento na distribuição de brindes naquele período. Muito embora tenha ocorrido num período próximo às convenções, não se veiculou uma diferença na postura desse candidato diante de todos os outros programas.

Trata-se de alguém que já foi governador do Estado do Rio de Janeiro e, naturalmente, tem um *recall* compatível com a sua posição política, com a sua história de visibilidade como político.

Não entendo que essa conduta demonstre, que tenha sido suficiente para a obtenção de menos de 20% dos votos ou, ainda, que tivesse alguma aptidão para tornar essa pequena margem – acredito mesmo pequena para um candidato com tal exposição natural – e transformá-la numa inelegibilidade de tal envergadura e prejuízo ao pleno exercício da cidadania.

Fosse essa situação em um município onde houvesse grande interferência, com base nesse tipo de atividade televisiva que, repito, me parece já fora de moda, talvez tivesse eu uma percepção diferente.

Contudo, sendo uma eleição para governo de estado, na qual temos uma abrangência eleitoral muito maior, peço vênia ao eminente relator para acompanhar a Ministra Luciana Lóssio.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, quero trazer uma reflexão referente a este caso: o art. 45 da Lei Eleitoral dispunha – porque foi modificado –, no seu § 1º, que “a partir do resultado da convenção, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção”.

Então, existe, do ponto de vista legal, um momento no qual esses programas têm de acabar. Não é o que está sendo colocado como tendo sido descumprido.

A esse dispositivo, com a alteração do prazo de escolha de candidato, que foi deslocado para o mês de julho, e com o estabelecimento das campanhas a partir de 15 de agosto, o Congresso Nacional, ao aprovar a Lei nº 13.165/2015, deu a seguinte redação:

Art. 45 [...]

§ 1º A partir de 30 de junho do ano da eleição, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por pré-candidato, sob pena, no caso de sua escolha na convenção partidária, de imposição da multa prevista no § 2º e de cancelamento do registro da candidatura do beneficiário.

Como foram deslocadas as convenções, *a posteriori*, o legislador, preocupado que esses programas chegassem perto do período eleitoral, manteve o dia 30 de junho, ou o mês de junho – porque as convenções ocorriam em junho –, como o marco temporal para o fim desses programas.

Então, o que eu trago à reflexão é o seguinte: já há marco que dispõe qual é o período em que esses programas são lícitos e qual é o período em que eles não são lícitos.

O programa ocorreu no momento em que era lícito – evidentemente, não se está a discutir isso, está-se a discutir se era abuso do poder econômico ele distribuir brindes que totalizavam o valor de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais). Por isso, a discussão é se a conduta era uma espécie de abuso do poder, de uso dos meios de comunicação aliado a uma captação de voto indireta ou ao aliciamento de eleitores. Essa é a questão.

Minha preocupação, no caso, é transformar o lícito em ilícito, sendo que há marcos temporais definidos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A lei é muito clara ao trazer o marco temporal e foi observada. O que me chamou a atenção também nesse caso – me permita, Senhor Presidente –, é que o Ministério Público ajuizou a representação contra o programa, que sempre foi veiculado, apenas em relação a esses quinze dias do mês de junho.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: E sem a informação de que houve o aumento do número de brindes.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Sem a informação de que houve o aumento de brindes nesse período, que no ano eleitoral houve o incremento da doação de bens. Ou seja, esse argumento não existe na representação. Há apenas inobservância a entrega de bens a caracterizar o abuso de poder econômico.

Realmente não é algo – como afirma o Ministro Admar Gonzaga – fora de moda. Poderíamos sinalizar que condutas como essas não serão admitidas, mas é algo que sempre foi praticado. O recorrido está praticando o ato dentro da lei, inclusive foi candidato à Presidência da República e nunca teve uma impugnação em relação ao seu programa de rádio, ao exercício da sua profissão. E agora numa eleição, que ficou em terceiro lugar, querem tirar, por essa conduta, um político conhecido de todos ser merecedor de uma pecha de inelegibilidade por oito anos.

Eu considero isso realmente muito grave. São essas as ponderações. Obrigada, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

RO nº 7963-37.2014.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e outro (Advogados: José Olímpio dos Santos Siqueira – OAB nº 98510/RJ e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Admar Gonzaga, desprovido o recurso, e o voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acompanhando o relator, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes. Suspeições dos Ministros Luiz Fux e Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Herman Benjamin e Admar Gonzaga, 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 Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, Márcio Barreto dos Santos Garcia, então candidatos, respectivamente, aos cargos de governador e vice-governador do Estado do Rio de Janeiro, e Rodrigo Machado (jornalista da rádio Manchete AM 760) com fundamento em captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico – distribuição de presentes no programa “Fala Garotinho”, realização de propaganda favorável aos investigados e contra os seus adversários, entre os dias 16 a 27.6.2014.

O TRE/RJ, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na AIJE. O acórdão ficou assim ementado (fls. 331-332):

ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PROGRAMA DE RÁDIO “FALA GAROTINHO”. ABUSO DO PODER ECONÓMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Revelia do 3º investigado. Não se aplicam os efeitos do art. 319 do Código de Processo Civil. Em sede de ação de investigação judicial eleitoral não se admite a decretação de revelia e confissão, por depender a procedência da representação de prova inconcussa dos fatos tidos como violadores do texto legal e houve contestação dos demais investigados, aplicando-se a regra do art. 320, I, do Código de Processo Civil.

2. Preliminar. Ilegitimidade passiva suscitada pelo 2º investigado afastada. É incontroversa a existência de litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária nas ações eleitorais que possam implicar a cassação do registro ou do diploma. Precedentes TSE.

3. Mérito. Captação ilícita de sufrágio. Não caracterização. O art. 41-A da Lei nº 9.504/97 é taxativo ao estabelecer o limite temporal dentro do qual se pode verificar a captação ilícita de sufrágio. Considerando que os fatos ora em análise ocorreram antes do período eleitoral, impossível falar-se em captação ilícita de sufrágio.

4. Não há elementos nos autos que comprovem o abuso de poder econômico. O 1º Investigado é notório radialista e a entrega de brindes é prática comum em programas de rádio e televisão. A punição por tal conduta importaria em restrição indevida de direito ao livre exercício de sua atividade profissional. Inteligência do art. 5º, XIII da CRFB/88.

5. Os comentários e críticas acerca de sua eventual candidatura e de seus opositores configuram exercício da liberdade de expressão,

direito fundamental previsto pelo art. 5º, IV da CRFB/88. Inexistência de impedimento legal para a atuação jornalística de pré-candidato até 1º de julho do ano do pleito. Art. 45 da Lei nº 9.504/97.

6. Ilegalidade da conduta que não restou demonstrada. Ônus do qual não se desincumbiu o investigante.

Improcedência do pedido.

O *Parquet* eleitoral interpôs recurso ordinário (fls. 355-364).

Contrarrazões às fls. 378-399.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo parcial provimento do recurso (fls. 406-412).

Na sessão de 22.9.2015, o Ministro João Otávio de Noronha concluiu pela ausência de requisito quanto à captação ilícita de sufrágio.

Em relação ao abuso do poder econômico, Sua Excelência votou pelo parcial provimento do recurso, nos seguintes termos:

Em primeiro lugar, ante o desvio de finalidade de uma concessão de serviço público que foi utilizada pelo apresentador do programa “Fala Garotinho” em inúmeras oportunidades visando à divulgação de sua pré-candidatura. Houve, no caso, verdadeira burla aos princípios norteadores dos serviços de radiodifusão que, conforme previsto no art. 221, I, CF/1988 deveriam atender às “finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”, além do “interesse nacional” de que trata o art. 3º, do Decreto 52.795/1963, e não à realização de interesses individuais de seu apresentador.

Em segundo lugar, tendo em vista a alta capacidade de propagação da propaganda eleitoral extemporânea (em favor do próprio recorrido Anthony Garotinho) e da propaganda negativa (em desfavor de seus adversários políticos).

Essa circunstância pode ser averiguada, inicialmente, pelo fato de a Rádio Manchete 760 – AM possuir alcance em todo Estado do Rio de Janeiro (fl. 340), o que se comprova pela própria fala do apresentador do programa. [...]

Ainda nesse sentido, durante as sete edições do programa “Fala Garotinho” no período de 16 a 27/6/2014 foram atendidas pessoas de quarenta e cinco diferentes Municípios, o que demonstra inequivocamente a sua repercussão.

[...]

Ademais, ficou incontroverso nos autos que o programa era apresentado e reprisado “em 3 (três) horários, a saber, 00:30h às 06:00h;

08:00 às 09:00h; e 17:00 às 18:00h, com retransmissão para diversas rádios do Estado fluminense” (fl. 2).

Em terceiro lugar, em virtude do elevado valor e da natureza das benesses distribuídas (televisores, fogões, máquinas de lavar, etc.) e, ainda, da associação desses itens à divulgação da candidatura do recorrido Anthony Garotinho e às críticas aos seus adversários políticos. [...] nesse contexto, entendo que a conduta praticada em especial pelo recorrido Anthony Garotinho configura também uso indevido dos meios de comunicação social, caracterizado pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando desequilíbrio na disputa eleitoral (AgR-REspe nº 349-15/TO, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 27.3.2014; REspe nº 4709-68/RN, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 20.6.2012, dentre outros).

[...]

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário para, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, cassar os registros de Anthony Garotinho e Márcio Barreto dos Santos Garcia e, de outra parte, declarar inelegíveis Anthony Garotinho e Rodrigo Machado.

A Ministra Luciana Lóssio pediu vista dos autos. Na sessão de 2.2.2016, Sua Excelência divergiu do relator e votou pelo desprovimento do recurso, *verbis*:

Ora, tal como assinalado pelo Regional, no caso concreto, o que se tem é pré-candidato que há muito exercia a profissão de radialista (desde 1978).

O seu programa já possuía um público cativo, tanto é que a sua popularidade antecede a sua carreira política, sendo que o programa, nos moldes alinhavados (com sorteio de brindes), é algo corriqueiro no meio midiático.

Ademais, conforme salientou o Desembargador Fábio Uchôa, também eu “não vejo como vincular a entrega de brindes anterior à troca de votos se não há pedido de votos nesse sentido. Pelas contas, são, aproximadamente, *150 brindes fornecidos para os ouvintes*” (fl. 340v.) (grifei). Ora, para uma eleição de governador, impressiona-me o reconhecimento de abuso de poder, com os desdobramentos inerentes – que, como todos sabemos, são gravíssimos –, com base em um número diminuto de brindes, sem qualquer impacto no pleito.

[...]

Logo, não resta dúvida, a meu ver, que, além dos demais fundamentos adotados pela Corte de origem, milita em favor da manutenção do

acórdão regional o pouquíssimo alcance do programa impugnado, o qual sequer poderia ser sintonizado pelas novas tecnologias (que se popularizaram).

[...]

De igual forma, também não vejo como censurar a conduta do recorrido a título de uso indevido dos meios de comunicação social (que, frise-se, sequer foi alegado na petição inicial do Ministério Público Eleitoral).

Afinal, não se cuida, a meu ver, da indevida utilização de concessão de serviço público de radiodifusão com o propósito único e exclusivo de divulgar pré-candidatura, mas, sim, do exercício regular da profissão de radialista. Como dito, a carreira de radialista do recorrido antecede (e muito) a de político.

Se não há nos autos qualquer evidência de desequilíbrio do pleito, mas apenas conjecturas, não há como, do gênero abuso, extrair-se ter havido, na espécie, o uso indevido dos meios de comunicação social em prol do recorrido.

O Ministro Admar Gonzaga acompanhou a divergência, e a Ministra Maria Thereza acompanhou o relator.

Pedi vista dos autos na sequência. Passo a votar.

Senhor Presidente, conforme venho sustentando desde a minha primeira passagem por este Tribunal, adoto posição restritiva em relação ao 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, de um lado, a própria soberania popular, quando se retira aquele que foi escolhido pelo povo, e de outro, o próprio princípio de democrático, quando em pleito anterior se aplica injusta sanção de cassação, impedindo a participação do cidadão em pleitos futuros.

Essa posição minimalista não exclui, obviamente, a possibilidade de a Justiça Eleitoral analisar condutas à margem da legislação eleitoral, como aquelas que atentem contra a igualdade de chances prevista no art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual,

Art. 14. [...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a

influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, com fundamento em provas robustas admitidas em direito, a existência de abuso de poder grave o suficiente para ensejar a severa sanção da cassação de diploma.

Conforme afirmou o Ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento do REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, em 27.4.2004,

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

Passo analisar as condutas imputadas aos recorridos.

Quanto à alegada captação ilícita de sufrágio, constato a ausência de requisito objetivo do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, qual seja, que o investigado esteja na condição formal de candidato, pois a referida regra estabelece:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, *o candidato* doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, *desde o registro da candidatura até o dia da eleição*. (Grifos nossos.)

De fato, como a conduta foi praticada antes do pedido de registro de candidatura – fase do processo eleitoral que formaliza a candidatura –, não há que falar em captação ilícita de sufrágio. Nesse sentido, confira-se:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Período. Não configuração. Prequestionamento. Incidência. Súmula 456/STF. Desprovemento.

1. Consoante a Súmula 456/STF, aplicável às hipóteses de recurso especial eleitoral, conhecido o recurso extraordinário, o tribunal julgará a causa, aplicando o direito à espécie.
2. *Para configuração da captação ilícita de sufrágio, é necessário que as condutas descritas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 ocorram entre a data do registro de candidatura e o dia da eleição, circunstância não verificada no caso dos autos.*
3. Agravo regimental desprovido.
(AgR-REspe nº 827-92/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2.10.2014 – grifos nossos.)

No tocante ao abuso do poder econômico, esclareço que o referido ilícito eleitoral pressupõe a utilização desproporcional de recursos privados na disputa eleitoral, fazendo do exagerado dispêndio econômico o verdadeiro protagonista da campanha, em evidente violação à ideia de igualdade de chances entre os competidores, o que exige, entre outros requisitos, uma análise no contexto da disputa para governador de estado. Para José Jairo Gomes¹⁶:

O termo econômico, na expressão em apreço, deve ser tomado em seu significado comum, registrado no léxico, ligando-se, portanto, à ideia de valor patrimonial, apreciado no comércio, no mercado, enfim, valor pecuniário ou em dinheiro. Refere-se, pois, à propriedade, à posse ou ao controle de bens ou serviços.

Destarte, a expressão abuso de poder econômico deve ser compreendida como a concretização de ações que denotem mau uso de direitos e, pois, de recursos patrimoniais detidos, controlados ou disponibilizados ao agente. Essas ações não são razoáveis nem normais à vista do contexto em que ocorrem, revelando a existência de exorbitância, desbordamento ou excesso no exercício dos respectivos direitos e no emprego de recursos.

No caso concreto, o Ministério Público Eleitoral afirma que, no programa “Fala Garotinho”, a distribuição de vários brindes, de valores consideráveis inclusive, buscava na verdade benefício eleitoral, mormente porque também ocorria propaganda eleitoral favorável ao radialista, bem como contra os seus adversários. Conquanto haja prova indiciária sobre o alcance do programa “Fala Garotinho”, considerando os diversos

¹⁶ JOSÉ, Jairo Gomes. [sic] *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 245.

municípios onde residem os cidadãos contemplados com os prêmios, a conduta praticada não se qualifica como abuso do poder econômico, entendida como grave conduta capaz de impactar a igualdade de chances na perspectiva de uma disputa estadual, quando muito, como propaganda eleitoral na modalidade antecipada. Senão vejamos.

O programa foi realizado no período de 16 a 27.6.2014, ou seja, apenas 12 dias de programas supostamente ilícitos em momento razoavelmente distante das eleições de 2014, e inexistem nos autos provas de que a conduta foi repetida após o pedido de registro de candidatura, ainda que pela sua esposa, ao assumir o programa após a escolha do marido em convenção.

Ademais, o investigado Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira é jornalista desde os 15 anos de idade, e o formato do programa com distribuição de presentes não era novidade daquele ano (fl. 20), o que afasta qualquer suposição de casuísmo no formato da apresentação, considerando o pleito de 2014 que se avizinhava.

Por outro lado, há nos autos comentários elogiosos dos eleitores, inclusive o desejo de que o apresentador virasse governador do Estado do Rio de Janeiro, feitos na rede social do programa, totalizando nove manifestações (fls. 83-95), o que, longe de configurar abuso de poder econômico, se qualifica como liberdade de expressão dos ouvintes da rádio ou, *quando muito*, como conduta que poderia ser apurada pelo viés de propaganda.

E ainda: com base em levantamento realizado pela Juíza da Propaganda Eleitoral das Eleições de 2014 no Estado do Rio de Janeiro, o Ministério Público Eleitoral demonstrou que em 27.6.2014 foram distribuídos 150 (cento e cinquenta) presentes a ouvintes do programa a um custo total de aproximadamente R\$50 mil (valor calculado com base em pesquisa em sítios eletrônicos – fls. 60-73 e 108-121).

Multiplicando esse valor diário pelos doze dias de programa – apenas como argumentação, não há mínima prova nos autos nesse sentido¹⁷ –, chegaríamos a 1.800 pessoas contempladas a um custo total de R\$600 mil.

¹⁷ Para reforçar que se cuida de mera argumentação, o documento de fl. 105 informa que no dia 16.6.2014 foram 10 (dez) pessoas contempladas, e não 150 (cento e cinquenta), conforme proposto no exemplo.

Ora, considerando uma disputa ao cargo de governador de Estado, entendo que os valores envolvidos não se qualificam como grave abuso do poder econômico, entendido como conduta capaz de comprometer a necessária igualdade de chances entre os competidores, mormente diante das circunstâncias já elencadas neste voto.

Analisando, agora, as falas dos apresentadores Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e Rodrigo Machado com os ouvintes do programa as quais remetem à eleição de 2014 ou tratam de temas políticos (fls. 151-206v.):

- a cada programa o radialista informava que dia 29.6.2014 seria o último programa de Garotinho e que até esse momento muitos prêmios seriam sorteados, pois, após a escolha em convenção, não mais poderia conduzir o programa, nos termos da lei;
- no programa do dia 16.6.2014, Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira critica os gastos com as obras do Maracanã e fala da falta de verbas para a saúde e educação (fl. 152);
- Rodrigo Machado, no programa do dia 17.6.2014, fala que Garotinho ajuda durante 365 dias do ano, e não apenas quando tem eleição (fl. 159v.);
- no programa do dia 18.6.2014, Garotinho fala que tem vontade de apoiar Romário ao Senado e que Sérgio Cabral não fez nada como governador (fl. 168);
- Garotinho informa ao ouvinte que será escolhido como candidato a governador nas convenções (programa do dia 19.6.2014 – fl. 173);
- o apresentador Rodrigo Machado explica a ausência de Garotinho no programa, que estaria participando de um debate dos pré-candidatos na cidade de Petrópolis/RJ (programa do dia 20.6.2014 – fl. 176v.);
- no programa do dia 24.6.2014, Garotinho fala que Sérgio Cabral desistiu de se candidatar ao Senado Federal, que 16 partidos estão contra ele e que ele está com o povo (fl. 188);
- no último programa, Garotinho fala de realizações como governador de Estado e critica Sérgio Cabral por ter acabado com programas criados durante sua gestão (fl. 206v.).

Ora, apesar de algumas falas dos apresentadores poderem configurar propaganda eleitoral antecipada, entendo que os referidos ilícitos não se qualificam como uso indevido dos meios de comunicação, espécie do gênero abuso do poder econômico, pois não há uma maciça exposição

do apresentador em detrimento dos demais competidores, considerando, repito, que se trata de disputa para o cargo de governador do Estado do Rio de Janeiro – circunstância que deve ser levada em conta na análise da gravidade da conduta, pois, nos termos do art. 22, inciso XVI, da LC nº 64/1990, “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*” (grifos nossos).

Em síntese, os eventuais ilícitos praticados não revelaram desproporcional utilização de recursos privados na disputa eleitoral, não fazendo do dispêndio econômico o verdadeiro protagonista da campanha. Por isso, as condutas praticadas não se qualificam como abuso de poder econômico, entendido como grave conduta capaz de impactar a igualdade de chances na perspectiva de uma disputa estadual, mas, quando muito, propaganda eleitoral na modalidade antecipada, pois: i) o investigado é radialista há muitos anos; ii) o formato do programa com entrega de brindes é bem anterior às eleições de 2014, o que afasta qualquer alegação de casuísmo ou assistencialismo pontual; iii) a conduta praticada ocorreu em período anterior ao pedido de registro de candidatura e em curto espaço de tempo, apenas doze dias; iv) apesar da prova indiciária sobre o alcance da rádio, o número de pessoas contempladas e os gastos financeiros com os presentes, mesmo com base naquela conta altamente otimista, não são relevantes em uma disputa para o governo de Estado, em especial quando se verifica a dimensão do Estado do Rio de Janeiro, número de eleitores, momento de realização e tempo de programa, entre outras circunstâncias; v) os comentários com conotação eleitoral na rede social do programa não passam de nove, pelos menos os que constam dos autos; vi) apesar de poucas falas dos apresentadores poderem configurar propaganda eleitoral antecipada, a conduta obviamente não se qualifica como maciça exposição do apresentador em detrimento dos demais competidores.

A propósito, no julgamento do AgR-REspe nº 609-61, Município de Ipiaçu/MG, concluí pelo abuso do poder econômico e político, pois: (i) o município, com menos de 4 mil eleitores, gastou quase R\$1 milhão com combustível no ano de 2012; (ii) R\$26 mil em dinheiro público foram gastos para abastecer carros de eleitores e carros a serviço da campanha dos candidatos; (iii) o valor corresponde a 28% do total de gastos

declarados à Justiça Eleitoral – R\$90.556,87 (noventa mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e oitenta e sete centavos); (iv) o acórdão regional indicou que, na prestação de contas dos candidatos, não constaram gastos com combustível, nem sequer seria possível fazê-lo, pois utilizaram dinheiro público para esse fim, e que, possivelmente, “essa soma pode ter sido bem superior e a lesão ao erário [...] bem maior do que se imagina”, considerado o grande volume de recursos públicos gastos com combustível no ano das eleições. Evidentemente que nesse caso os excessivos gastos financeiros, potencializados com a utilização de recursos públicos, viraram o verdadeiro protagonista da campanha, em evidente violação à ideia de igualdade de chances entre os competidores.

Ademais, no julgamento do REspe nº 284-48/AM, que envolvia senador da República, disputa, portanto, estadual, o TSE assim concluiu:

Na hipótese dos autos, não obstante o caráter reprovável das condutas de responsabilidade do recorrido, verifica-se que o montante comprovado das irregularidades (R\$21.643,58) constitui parcela de pouca significação no contexto da campanha do candidato, na qual se arrecadou R\$1.336.500,00 e se gastou R\$1.326.923,08. Logo, a cassação do mandato eletivo não guarda proporcionalidade com as condutas ilícitas praticadas pelo recorrido no contexto de sua campanha eleitoral. (Redatora para o acórdão Min. Nancy Andrighi.)

Ante o exposto, peço vênia ao relator e acompanho a divergência, negando provimento ao recurso.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, eu peço vênia à Ministra Rosa Weber, porque eu estou em minha última sessão, para acompanhar a divergência, no sentido que agora também votou o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, a Ministra Rosa Weber já se encontra habilitada a proferir o seu voto neste caso em que ela havia pedido vista. Então, não terminada a sessão, daremos continuidade a este julgamento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênua à divergência para acompanhar o relator e a Ministra Maria Thereza, dando provimento em parte ao recurso ordinário.

EXTRATO DA ATA

RO nº 7963-37.2014.6.19.0000/RJ. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e outro (Advogados: José Olímpio dos Santos Siqueira – OAB nº 98510/RJ e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, afastou a preliminar de intempestividade do recurso, nos termos do voto do relator. No mérito, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros João Otávio de Noronha, Rosa Weber e Maria Thereza de Assis Moura. Suspeição dos Ministros Luiz Fux e Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3783-75.2014.6.19.0000

RIO DE JANEIRO – RJ

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Coligação Frente Popular

Advogados: Celso Haddad Lopes – OAB: 116.279/RJ e outros

Recorrido: Francisco Oswaldo Neves Dornelles

Advogado: Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann – OAB: 102.264/RJ

Recorrido: Luiz Fernando de Souza

Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos – OAB: 2.462/DF e outros

Recorrida: Coligação O Rio em 1º Lugar

Advogados: Eduardo Damian Duarte – OAB: 106.783/RJ e outros

Recurso ordinário. Eleições 2014. Governador. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político, de autoridade e econômico. Conduta vedada a agentes públicos. Provimento parcial. Imposição de multa.

Do abuso de poder político e econômico (art. 22 da LC 64/1990), do abuso de autoridade (art. 74 da Lei 9.504/1997) e das condutas vedadas a agentes públicos (art. 73, IV, VI, b, e § 10, da Lei 9.504/1997).

1. Abuso de poder político configura-se quando agente público, valendo-se de condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, desequilibra disputa em benefício de sua candidatura ou de terceiros, ao passo que abuso de poder econômico caracteriza-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou privados, de forma a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre candidatos. Precedentes.

2. Constitui abuso de autoridade infringência ao art. 37, § 1º, da CF/1988, segundo o qual publicidade de atos, programas, obras e serviços de órgãos públicos não conterà nomes, símbolos ou imagens que impliquem promoção pessoal de autoridades ou servidores (art. 74 da Lei 9.504/1997).

3. É vedado a agente público favorecer candidato mediante a) distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados/subvencionados pela administração (art. 73, IV,

da Lei 9.504/1997); b) criação de programa social no ano do pleito sem autorização em lei e execução orçamentária no exercício anterior (§ 10 do art. 73) e c) propaganda institucional de atos, programas e serviços nos três meses que antecedem a eleição (inciso VI, b).

Do caso dos autos.

1. Imputa-se ao recorrido, reeleito Governador do Rio de Janeiro, prática de referidos ilícitos em virtude de implantação, em abril de 2014, logo após assumir o cargo, do programa Gabinete Itinerante, por meio do qual servidores estaduais – em algumas oportunidades, na presença do Chefe do Poder Executivo – percorreram municípios do estado para cadastrar solicitações e reivindicações da população.

2. Afirma-se, ainda, que o programa foi amplamente divulgado em propaganda eleitoral como plataforma de campanha, mediante confecção de quinhentos e quarenta mil encartes, e também em publicidade institucional, com uso da imagem do Governador.

Do Gabinete Itinerante.

1. O conjunto probatório – documental e testemunhal – revela que o Gabinete Itinerante consistiu unicamente em ato de governo praticado no primeiro semestre de 2014 e suspenso em julho, em parceria com órgãos como Defensoria Pública, com atendimento a 2.897 cidadãos, sem qualquer evidência direta ou indireta de pedido de votos ou menção ao pleito que se aproximava.

2. Também resta claro que o Governo Itinerante constituiu verdadeira ouvidoria, em que demandas em áreas como segurança, saúde, educação e transporte foram reduzidas a termo e encaminhadas *a posteriori* a órgãos do Executivo Estadual para adoção de medidas cabíveis. Consta dos autos, ainda, que inúmeros atendimentos limitaram-se a pedidos de informações e que outros disseram respeito a programas, obras e serviços de competência da União ou dos municípios visitados.

3. Ademais, não há nos autos informação sobre quando as reivindicações registradas pelo Gabinete Itinerante foram atendidas, tampouco se decorreram de programa social criado

no ano do pleito ou implicaram concessão de benefícios com fins eleitorais. No ponto, entrega de camisa de time de futebol pelo Governador a criança é fato absolutamente atípico sob ótica de abuso de poder ou conduta vedada.

4. A instalação do Gabinete Itinerante envolveu custos apenas de deslocamento aos Municípios, sendo os de pessoal e de material já previstos nas respectivas rubricas e os de água e eletricidade suportados pelas prefeituras.

5. Inexiste, portanto, abuso de poder político e econômico ou condutas vedadas do art. 73, IV e § 10, da Lei 9.504/1997.

Da referência ao Gabinete Itinerante na propaganda eleitoral do recorrido Luiz Fernando de Souza.

1. Candidato à reeleição pode apresentar em sua propaganda realizações de seu governo, por se tratar de ferramenta inerente ao debate desenvolvido em disputa pelo voto do eleitorado. Precedentes.

2. Nesse contexto, a impressão e distribuição de quinhentos e quarenta mil encartes de propaganda, durante período eleitoral, citando promessas de campanha e o Gabinete Itinerante como uma das ações de governo implementadas, não configura abuso de poder político.

3. O fato de a empresa contratada para confeccionar o material manter contrato com o Governo do Estado é, por si só, insuficiente para caracterizar ilícito eleitoral, porquanto inexistente prova de que recursos públicos foram utilizados na campanha e houve devido registro na prestação de contas.

Da propaganda institucional sobre o Gabinete Itinerante.

1. As ações do programa foram divulgadas no sítio oficial do Governo Estadual na internet (mediante quinze notícias, a partir de abril de 2014) e no respectivo canal do *youtube* (por meio de quatro vídeos, com duração média de 1m30s cada) até primeira quinzena de agosto do referido ano.

2. A permanência dessa publicidade nos três meses que antecedem o pleito caracteriza conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997, irrelevantes termo inicial de veiculação e falta de caráter eleitoreiro, devendo as sanções cabíveis – multa e cassação de diploma – observar o princípio da proporcionalidade. Precedentes.

3. Na espécie, é suficiente imposição de multa no mínimo legal para cada um dos recorridos (R\$5.350,00), porquanto inexistiu menção ao pleito que se aproximava ou à candidatura, não há dados de audiência (à exceção de um dos vídeos do YouTube, visto por apenas cento e oito pessoas), o conteúdo deixou de circular faltando ainda setenta e cinco dias para o segundo turno, a diferença entre primeiros e segundos colocados foi de quase um milhão de votos e não se tem grande número de notícias e vídeos.

4. De outra parte, apesar de o Gabinete Itinerante ter funcionado como ouvidoria, sem distribuição de benesses ou atos de campanha, é incontroverso que a imagem e as palavras do recorrido Luiz Fernando Pezão acerca do programa foram reproduzidas tanto no sítio oficial do Governo do Estado – em oito das quinze notícias – como nos quatro vídeos do canal do YouTube.

5. Com advento do instituto da reeleição, é corriqueiro que chefes do Poder Executivo a níveis federal, estadual e municipal, a pretexto de divulgar obras, serviços e outras atividades governamentais, realizem promoção em benefício próprio ou de terceiros visando futura candidatura. Essa conduta, além de absolutamente reprovável pelo uso da Administração Pública como verdadeiro veículo de divulgação pessoal, inserindo o administrador em clara vantagem perante seus adversários com recursos do erário, afronta os principais valores que norteiam a publicidade institucional, a qual deve possuir cunho exclusivamente informativo, educativo ou de orientação social.

6. Contudo, no caso específico, em virtude dos aspectos já esclarecidos no item 3 deste tópico – falta de menção expressa ao pleito e de dados de audiência, retirada da publicidade ainda no início da campanha, grande diferença de votos e poucas notícias – as sanções de cassação de diploma e de inelegibilidade por abuso de poder (art. 22, XIV, da LC 64/1990) são igualmente desproporcionais à conduta, o que não impede sua apuração em outras esferas.

Conclusão.

1. Recurso ordinário parcialmente provido para aplicar a cada um dos recorridos multa de R\$5.350,00 com base no art. 73, VI, *b* e § 4º, da Lei 9.504/1997.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso ordinário para aplicar a cada um dos recorridos multa no valor de R\$5.350,00, com base no art. 73, VI, *b* e § 4º, da Lei 9.504/1997, nos termos do voto do relator.

Brasília, 3 de maio de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* de 6.6.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pela Coligação Frente Popular (PT/PV/PSB/PCdoB) contra acórdãos proferidos pelo TRE/RJ assim ementados (fls. 5.122 e 5.149):

ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. CANDIDATO À REELEIÇÃO. ALEGAÇÕES DE ABUSO DE PODER POLÍTICO E CONDUTA VEDADA. GABINETE ITINERANTE. INÉPCIA DA INICIAL, ILEGITIMIDADE PASSIVA E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADAS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MEDIDAS DE GOVERNO QUE NATURALMENTE SE CONFUNDEM COM ATOS DE CAMPANHA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ILÍCITO ELEITORAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

I – Para que a peça vestibular seja considerada apta é suficiente que sejam descritos os fatos e levados ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventuais práticas de ilícito eleitoral, a afastar as alegações de inépcia da inicial. Ademais, a mídia supostamente faltante na contrafé, encontra-se carreada aos autos, não prejudicando a ampla defesa.

II – A jurisprudência tranquila do TSE é no sentido de que há litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária, nas ações eleitorais que possam implicar a cassação do registro ou do diploma, não havendo o que se falar em ilegitimidade passiva.

III – A AIJE e as representações por conduta vedada podem ter por objeto fatos ocorridos antes do período eleitoral, consoante já consignado pelo TSE, o que também afasta o argumento da impossibilidade jurídica do pedido.

IV – A instalação de gabinete itinerante, programa através do qual o Prefeito, juntamente com seus secretários, percorrem diversos Municípios com a finalidade de atender demandas sociais, ainda que em período próximo à campanha eleitoral, caracteriza ato típico de governo, não configurando, por si só, abuso do poder político ou conduta vedada, sobretudo porque não comprovados nos autos quaisquer gastos com a medida.

V – O permissivo constitucional dado aos chefes do executivo de concorrer à reeleição, sem a necessidade de afastamento do cargo, acaba, por vezes, conduzindo a situações tênues, em que naturalmente se confundem atos de gestão, com propaganda eleitoral ou promoção pessoal. Necessário se faz, portanto, a reunião de provas robustas da ocorrência de eventuais ilícitos, sob pena de se banalizar supostas violações e inviabilizar o exercício regular da continuidade do serviço público em anos eleitorais.

VI – Abuso de poder e conduta vedada afastadas. Improcedência dos pedidos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CORREÇÃO DE ERRO NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. TROCA DO CARGO ELETIVO DE UM DOS INVESTIGADOS. UMA VEZ QUE CONSTOU DA EMENTA O CARGO DE PREFEITO AO PASSO QUE ELE OCUPA O CARGO DE GOVERNADOR DO ESTADO. PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Na origem, a Coligação Frente Popular ajuizou Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) em desfavor de Luiz Fernando de Souza (Pezão) e de Francisco Oswaldo Neves Dornelles (candidatos eleitos em 2014, em segundo turno, governador e vice-governador do Rio de Janeiro com 55,78% dos votos válidos¹) e da Coligação O Rio em 1º Lugar com fundamento na suposta prática de condutas vedadas previstas no art. 73, I, IV e VI, b, VII e § 10º, da Lei 9.504/1997², além de abuso de poder

¹ Equivalente a 4.343.298 votos.

² Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

político e econômico (art. 22, *caput*, da LC 64/1990³) e de autoridade (art. 74 da Lei 9.504/1997⁴).

Afirmou que o primeiro investigado, Luiz Fernando de Souza, ao assumir titularidade do Governo do Rio de Janeiro em 4.4.2014, criou programa social não previsto em lei, denominado Gabinete Itinerante, por meio do qual, acompanhado por secretários e servidores, percorreu diversos municípios fluminenses. Nessas viagens, eram cadastradas as solicitações e reivindicações de eleitores, o que denota o intuito de direcionar o atendimento e obter apoio político nas Eleições 2014.

Acrescentou que o programa foi maciçamente divulgado no sítio eletrônico do Governo do Estado do Rio de Janeiro, no canal institucional e pessoal do YouTube e, também, na sua conta do Facebook.

Sustentou, ainda, que parte de sua propaganda eleitoral consistiu na confecção de quinhentos e quarenta mil encartes – fim de se divulgar o

[...]

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;

[...]

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

[...]

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

[...]

VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

[...]

§ 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.

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: [...]

⁴ Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.

programa – por empresa beneficiária de contrato firmado com o Governo do Estado do Rio de Janeiro, fato que afigura abuso de poder político.

Concluiu que:

[...] além de criar um novo programa social em ano eleitoral, fazer uso promocional indevido do programa GOVERNO ITINERANTE e empregar recursos e serviços públicos para beneficiar a candidatura oficial, causando a ruptura da isonomia de condições que deve nortear o pleito eleitoral, o governador promovido também se utiliza do aparato da comunicação social do Governo do Estado do Rio de Janeiro para fazer autopromoção de sua imagem vinculada ao referido programa.

Pugnou por se aplicarem as sanções previstas nos arts. 22 da LC 64/1990 e 73 e 74 da Lei 9.504/1997.

Em 12.8.2014, o Juiz relator do processo no âmbito do TRE/RJ deferiu liminar para a) proibir retomada do Gabinete Itinerante; b) suspender veiculação da publicidade institucional acerca de referido programa e c) determinar apresentação de formulários nos quais se registraram atendimento de cidadãos (fls. 1.289-1.290, vol. 7).

Os investigados Luiz Fernando de Souza e Coligação O Rio em 1º Lugar apresentaram defesa (fls. 1.334-1.365), na qual sustentaram, em síntese: a) inépcia da inicial; b) a estrutura móvel de governo foi utilizada apenas para aproximar o gestor e a população; b) não se confirma suposto abuso de poder e condutas vedadas; c) ainda que fossem reputadas ilícitas, as práticas não possuem gravidade suficiente para macular a lisura das eleições.

Francisco Oswaldo Neves Dornelles apresentou defesa às folhas 1.472-1.479. Alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo e que o pedido é juridicamente impossível, pois remete a atos anteriores a 5.7.2014. No mérito, reiterou os fundamentos trazidos pelos demais investigados.

Após instrução do processo, o TRE/RJ procedeu ao julgamento da ação, nos termos das ementas transcritas.

A Corte Regional afastou as preliminares suscitadas e assentou, vencido o relator, que:

a) não foi criado programa novo de prestação de serviços de caráter social e o trabalho itinerante representou apenas ato de governo;

b) disponibilizou-se à população canal rápido de atendimento e contato com o governo do estado e respectivas secretarias;

c) não se pode concluir que o “Gabinete Itinerante teria sido suportado por rubricas de custos que não estivessem já legitimamente aptas ao suporte daquela ação do governo do Estado” (fl. 5.134v.);

d) o uso do programa como plataforma de campanha, na propaganda eleitoral, mediante os quinhentos e quarenta mil encartes, é lícito.

Contra os mencionados acórdãos, a Coligação Frente Popular interpôs este recurso ordinário, no qual argumenta que:

a) o Gabinete Itinerante constituiu programa novo, iniciado com assunção definitiva do então vice-governador à chefia do Executivo Estadual, em abril de 2014, quando “o investigado detinha apenas 3% das intenções de votos” (fl. 5.157);

b) durante o período crítico de campanha, todas as atividades foram veiculadas na página oficial do Governo do Estado do Rio de Janeiro na internet e nos canais do YouTube, institucional e particular, o que demonstra vinculação entre o candidato e o programa assistencialista com intuito de obter promoção pessoal;

c) diversas fotos e vídeos acostados aos autos evidenciam utilização de inúmeros servidores, equipamentos e veículos do Governo do Estado do Rio de Janeiro em prática de promoção pessoal do candidato Pezão;

d) não há amparo legal para se criar o programa, carente de previsão orçamentária em 2013 e 2014. “A ausência desses elementos já é um indicativo fortíssimo da irregularidade eleitoral desse ato” (fl. 5.162). No ponto, entende que estão presentes os requisitos previstos no art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, configurando-se conduta vedada a agente público;

e) houve, durante o programa, mapeamento de redutos de candidatos adversários, consoante noticiado em página virtual do jornal *O Globo* em 28.4.2014 (documento encartado nos autos);

f) o conteúdo relacionado ao Governo Itinerante esteve disponível na internet dentro do período vedado. Foram noticiadas todas as ações sociais e assistenciais, atribuindo-se créditos ao candidato à chefia do Executivo Estadual;

g) foram distribuídos 540.000 encartes de propaganda eleitoral, intitulados “Conheça o Governador que governa junto da gente”, nos quais se ressalta o programa Gabinete Itinerante, com nítido objetivo de promoção pessoal dos recorridos;

h) os 360.000 encartes de campanha, seguidos de nova edição, de 180.000, foram produzidos pela empresa Ediouro Gráfica e Editora, “beneficiada com contratos públicos, já na gestão de Luiz Fernando Pezão, de mais de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), conforme comprova extrato de termo aditivo publicado no Diário Oficial do Estado em 16 de abril de 2014” (fl. 5.166);

i) os fatos guardam estreita semelhança com precedente deste Tribunal Superior, o RO 1497, no qual as “cirandas de serviços”, titularizadas por Cássio Cunha Lima no Estado da Paraíba, configuraram conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei 9.504/1997;

j) a página pessoal do recorrido no *Facebook* também enaltecia o programa Governo Itinerante e obteve mais de 40 mil interações, o que fere a impessoalidade e a moralidade, princípios norteadores da administração pública;

k) a entrega, pelo próprio recorrido, de uma camisa do clube de futebol Botafogo a um menino evidencia abuso de poder, pois o ato foi noticiado por meio de “vídeo cujo teor e degravação completa seguem em anexo” (fl. 5.172).

Requer o provimento do recurso, com a consequente procedência dos pedidos, aplicando-se as “sanções previstas no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e, ainda, as [...] estabelecidas nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.504/1997” (fl. 5.174).

Em contrarrazões de folhas 5.181-5.192, Francisco Oswaldo Neves Dornelles afirma, inicialmente, que foi incluído no polo passivo da demanda por arrastamento, pois à época dos fatos (abril de 2014) era Senador da República e só veio a consolidar a candidatura a vice-governador no mês de junho/2014. Assim, considerado o princípio da individualização das condutas, não pode ser condenado à pena de inelegibilidade, de caráter personalíssimo.

No mérito, argumenta em síntese que a execução do Gabinete Itinerante não adentrou o período eleitoral e não necessitou de autorização legislativa, pois não houve uso de recursos extras e nem de bens ou servidores públicos com finalidade eleitoral.

Acrescenta que, conforme definido pela Corte Regional, a recorrente presumiu o incremento de despesas, quando na verdade o programa configurou apenas atos de gestão ordinária.

Requer o desprovidimento do recurso, mantendo-se o acórdão regional em sua integralidade.

A Coligação Frente Popular peticionou às folhas 5.191-5.192 para reafirmar a tempestividade do recurso ordinário, porquanto nos dias 19 e 20.1.2015 não houve contagem de prazo no TRE/RJ, de acordo com ato da presidência (Ato GP nº 006/15).

Por fim, registro que Luiz Fernando de Souza e a Coligação O Rio em 1º Lugar não apresentaram contrarrazões, nos termos da certidão de folha 5.200.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovidimento do recurso (fls. 5.203-5.209).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 29.10.2015.

Conforme relatado, o TRE/RJ julgou improcedentes pedidos em ação de investigação judicial eleitoral proposta em desfavor de Luiz Fernando de Souza (Governador do Rio de Janeiro reeleito em 2014 com 55,78% dos votos válidos⁵), de Francisco Oswaldo Neves Dornelles (eleito Vice-Governador) e da Coligação O Rio em 1º Lugar.

A controvérsia resume-se à suposta criação, em abril de 2014, de programa denominado Gabinete Itinerante, por meio do qual os recorridos teriam obtido indevido proveito político, inclusive com exploração sua propaganda institucional do governo estadual e na eleitoral. O argumento da recorrente é de que haveria in casu abuso de poder político, econômico e de autoridade e, ainda, condutas vedadas a agentes públicos.

Nesse contexto, examino inicialmente os institutos jurídicos objeto do caso e registro que abuso de poder político configura-se quando agente público, valendo-se de condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, desequilibra disputa em benefício de sua candidatura

⁵ Equivalente a 4.343.298 votos.

ou de terceiros (REspe 468-22/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 16.6.2014 e RO 1.481/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 1º.9.2009, dentre outros).

Por sua vez, abuso de poder econômico caracteriza-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou privados, de forma a comprometer legitimidade do pleito (AgR-REspe 730-14/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 2.12.2014; AgR-REspe 601-17/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 9.4.2012).

De outra parte, nos termos do art. 74 da Lei 9.504/1997, constitui abuso de autoridade infringência ao art. 37, § 1º, da CF/1988, segundo o qual publicidade de atos, programas, obras e serviços de órgãos públicos não conterà nomes, símbolos ou imagens que impliquem promoção pessoal de autoridades ou servidores. Eis a redação de ambos os dispositivos:

Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.

Art. 37. *[omissis]*

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Ressalto, ainda, ser vedado a agente público favorecer candidato mediante a) distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados/subvencionados pela Administração (art. 73, IV, da Lei 9.504/1997); b) criação de programa social no ano do pleito sem autorização em lei e execução orçamentária no exercício anterior (§ 10 do art. 73) e c) propaganda institucional de atos, programas e serviços nos três meses que antecedem a eleição (inciso VI, b), *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:

[...]

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;

[...]

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

[...]

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

[...]

§ 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.

Passo à análise das condutas.

I. Do Gabinete Itinerante

O recorrido Luiz Fernando de Souza assumiu em 4.4.2014 o Governo do Rio de Janeiro – no lugar do Ex-Governador Sérgio Cabral – e, ato contínuo, instituiu o Gabinete Itinerante com declarado intuito de se aproximar da população fluminense durante os meses finais do mandato, tendo as atividades do programa sido suspensas logo no início de julho.

Esse ato demonstra impasse em tese de difícil solução: se, por um lado, com advento do instituto da reeleição, não se exige que o detentor de mandato se desincompatibilize, por outro, não se pode impedir continuidade administrativa, sob pena de inviabilizar consecução do interesse público e atendimento aos cidadãos.

O contraponto desse aparente embaraço reside na própria lei eleitoral: constatado intuito meramente eleitoreiro, ou seja, desvio de finalidade, devem ser impostas penalidades cabíveis ao infrator.

O conjunto probatório revela que o deslocamento de secretários e servidores a diversas regiões do Estado do Rio de Janeiro, em algumas

oportunidades com presença do recorrido, tipificou unicamente ato de governo e, além disso, não há qualquer evidência direta ou indireta de pedido de votos ou de menção ao pleito que se aproximava.

Com efeito, verifico que, nos municípios visitados, a equipe de governo e também a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro funcionaram como verdadeira ouvidoria dos cidadãos. Para tanto, criou-se formulário padrão, com numeração sequenciada, por meio do qual os pleitos eram reduzidos a termo para posterior encaminhamento aos órgãos do Executivo Estadual e, caso necessário, a defensores públicos para atuação imediata.

Todos os formulários foram reproduzidos entre os volumes 8 e 25 dos presentes autos, demonstram atendimento a 2.897 cidadãos – número confirmado pela própria recorrente (fl. 5.173) – e, ainda, revelam que algumas das demandas sequer tinham relação com o Governo Estadual, mas sim com os próprios Municípios ou com a União. Confrimam-se, a título demonstrativo, algumas delas:

- a) pedido de informações sobre o Minha Casa, Minha Vida (fls. 2.231, vol. 12, e 2.701 e 2.714, vol. 14, dentre inúmeros outros formulários envolvendo esse programa);
- b) reclamação sobre deficiência na distribuição de água (fl. 2.761);
- c) pedido de encaminhamento para realização de exames (fl. 2.764);
- d) queixa quanto a auxílio doença do INSS (fl. 2.832);
- e) solicitação de recapeamento de rua (fl. 2.843);
- f) pedido para asfaltar via pública (fl. 2.854);
- g) reclamação sobre ineficácia de programa habitacional (fl. 2.892);
- h) sugestão de que no Município de Caxias seja construído hospital feminino (fl. 2.271, vol. 12);
- i) notícia de crime à Polícia Militar (fl. 2.711, vol 14);
- j) solicitação de segunda via de certidão de nascimento (fl. 2.715, vol. 14);
- k) solicitação de audiência para tratar de poluição de rio localizado no Município de Japeri (fl. 2.721, vol. 14);
- l) informações a respeito de concurso público realizado em 2010 para preenchimento de cargos na Polícia Militar (fl. 2.725, vol. 14);
- m) requerimento de protocolo de pedido de aposentadoria por idade (fl. 2.735, vol. 14);

n) solicitação de assistência e informações para resolução de problemas familiares (fl. 2.760, vol. 14);

o) pedido de implantação de sistema de tratamento de esgoto em rua localizada em Belford Roxo (fl. 2.447, vol. 13);

p) informações sobre direito do consumidor (fls. 2.448 e 2.455, vol. 13);

q) resolução de problema relacionado a elevado ruído sonoro na localidade em que reside o demandante (fl. 2.452, vol. 13);

r) solicitação de informações envolvendo veículo roubado e posteriormente recuperado (fl. 2.469, vol. 13);

s) reclamação sobre multa e transferência de propriedade de veículo automotor (fl. 2.476, vol. 13);

t) auxílio para obter carteira de trabalho (fl. 2.241, vol. 12);

u) esclarecimentos sobre renovação de Carteira Nacional de Habilitação (fl. 2.229, vol. 12);

v) “solicita receber informações sobre como passar para seu nome um terreno cedido a [sic] trinta anos por um senhor que faleceu” (fl. 2.231, vol. 12);

w) denúncia de que obra realizada pela Prefeitura de Nova Iguaçu será demolida (fl. 2.041, vol. 11);

x) comunicação de falta de segurança no bairro Jardim Tropical, localizado em Nova Iguaçu (fl. 2.043, vol. 11);

y) “solicita atendimento para um menor que está com o braço fraturado e não consegue [...] por falta de documentação” (fl. 2.809, vol. 15);

z) Solicitação de ampliação de linhas de ônibus em Belford Roxo (fl. 2.813, vol. 15).

No mesmo sentido, depoimentos das únicas duas testemunhas ouvidas, os prefeitos dos Municípios de Queimados e de Duque de Caxias, respectivamente, indicados pelos recorridos (fls. 5.052-5.055, vol. 26):

Testemunha Max Lemos

[...] que é Prefeito do Município de Queimados; que o chamado *Gabinete Itinerante* ocorreu naquele Município no início do mês de junho deste ano [2014]; que compareceu na abertura da solenidade, ficando no local mais ou menos 40 ou 60 minutos; [...] que saiu do local justamente pelo fato do [sic] 1º investigado [o recorrido Luiz Fernando de Souza] também ter saído; [...] que o mencionado *Gabinete Itinerante* permaneceu no Município de Queimados por um único dia; que havia diversos servidores estaduais no local, representando várias secretarias; que o *Gabinete* funcionava como uma forma de ouvir as demandas da

população em geral; [...] que foram atendidas entre 80 e 120 pessoas, aproximadamente, esclarecendo que boa parte das demandas eram da alçada do Município; que foi a primeira vez que o chamado Gabinete Itinerante funcionou no Município de Queimados; que a estrutura foi montada pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, cabendo à Prefeitura a cessão do espaço e da energia elétrica [...].

(Sem destaques no original.)

Testemunha Alexandre Cardoso

[...] que é Prefeito do Município de Duque de Caxias; que, ao que se recorda, o Gabinete Itinerante ocorreu em Duque de Caxias no início do mês de maio, esclarecendo que se tratava de uma antiga reivindicação dos prefeitos do interior do Estado em razão da distância do poder central; que esteve presente quando da instalação do Gabinete Itinerante; que este nada mais era do que a transferência do Palácio da Guanabara para perto da população; que o 1º investigado, assim como o depoente, se sentaram para ouvir as reclamações e os pedidos dos moradores de Duque de Caxias, esclarecendo que algumas delas eram de atribuição do Estado e outras do Município; que ao que se recorda alguns Secretários de Estado compareceram no dia do Gabinete Itinerante [...]; que foram atendidas aproximadamente cento e cinquenta pessoas por toda a estrutura ali montada; [...] que não se recorda de ter ocorrido naquele dia inauguração de obras com a presença do primeiro investigado.

(Sem destaques no original.)

Esses atendimentos não ferem os princípios da administração, ao contrário, indicam busca por eficiência e excelência – art. 37, *caput*, da CF/1988 – para implementar políticas públicas e, por conseguinte, reivindicações dos cidadãos.

Ademais, as atividades desenvolvidas pelo Gabinete Itinerante revelam não se tratar, na espécie, de novo programa social – pois não se implementaram benesses sem prévias autorização legislativa e execução orçamentária – ou de distribuição de bens e serviços de natureza social custeados/subvencionados pela Administração, e sim de mero cadastramento de demandas. Cabia à recorrente, na verdade, demonstrar que as ações que vieram a ser atendidas após registro pelo Gabinete Itinerante dependeram de programa social criado no ano do pleito ou implicaram concessão de benefícios com fins eleitorais, o que, todavia, não se procedeu.

Cito, acerca do tema, magistério de José Jairo Gomes:

Proibição de distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública – LE, artigo 73, § 10. [...]

Claro está que a regra é a proibição de distribuição. [...]

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 artigo 73, IV, da Lei nº 9.504/97 veda o uso político-promocional dessa distribuição, que deve ocorrer da maneira normal e costumeira, sem que o ato seja desvirtuado de sua finalidade.

A última das hipóteses permissivas pressupõe a existência de política pública específica, prevista em lei e em execução desde o exercício anterior, ou seja, já antes do ano eleitoral. Quer-se evitar a manipulação dos eleitores pelo uso de programas oportunistas, que, apenas para atender circunstâncias políticas do momento, lançam mão do infortúnio alheio como tática deplorável para obtenção de sucesso nas urnas.

(GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11. edição. Atlas. 2015. São Paulo. Pgs. 614-615.) (Sem destaque no original.)

Segue, ainda, manifestação da d. Procuradoria-Geral Eleitoral a respeito do Gabinete Itinerante (fls. 5.207-5.208):

[...] Tal programa consistia no deslocamento das estruturas já existentes na administração direta estadual a municípios do Estado do Rio de Janeiro. Ou seja, como bem concluiu a Corte Regional, não houve a criação de um programa de governo novo que pudesse implicar em ofensa ao dispositivo acima transcrito.

Ademais, como destacou o Desembargador Fábio Uchôa em seu voto, “em princípio, essa instalação de ‘Gabinete Itinerante’ não gera custos, o custo é o deslocamento do Governador, dos Secretários e dos funcionários que vão fazer esse atendimento. Esse custo é de mera gestão, sem qualquer acréscimo significativo a justificar uma lei própria, uma previsão orçamentária para isso” (f. 5.130).

Com efeito, não houve a criação de um programa social novo apto à caracterização de violação à legislação eleitoral. Na verdade, não é criticável o fato de o Governador deslocar-se a outros municípios do estado para prestar atendimento às necessidades da população, por meio de estruturas já existentes na administração pública. Trata-se de um ato de gestão, de uma típica atividade de governo. Além disso, não se tem notícia nos autos de que tal programa tenha adentrado em período vedado.

[...]

No caso concreto, o deslocamento do Governador a município do Estado do Rio de Janeiro, para atendimento direto à população, não

pode ser considerado uma atitude anormal ou irrazoável, afinal, ele é Governador de todo o estado, e não apenas da capital, devendo, assim, desenvolver suas atividades em todo o território estadual.
(Sem destaques no original.)

Registro, ainda, que, na linha de raciocínio acima desenvolvido, a entrega de uma única camisa do clube de futebol Botafogo a uma criança não evidencia abuso de poder ou conduta vedada, tratando-se de fato absolutamente atípico.

Por fim, a recorrente busca associar o caso em exame a julgado desta Corte, o RO 1497, rel. Min. Eros Grau, *DJE* de 2.12.2008, no qual o programa Ciranda de Serviços, titularizado por Cássio Cunha Lima, então Governador da Paraíba, atraiu a conduta vedada do art. 73, IV, da Lei 9.504/1997⁶.

Entretanto, trata-se de precedente inaplicável à hipótese.

Naquela oportunidade, decidiu-se que o programa desenvolvido pela Fundação de Ação Comunitária, com intuito de erradicar a pobreza, serviu, na realidade, para que o Governador distribuisse ostensivamente cheques nominais à população, sem critérios objetivos, tais como comprovação de carência, medidas socioeducativas e posterior acompanhamento das condições de vida dos beneficiários.

O descontrole na distribuição desses cheques era evidente, pois o próprio Chefe da Casa Civil da Paraíba foi beneficiado entre duzentas e cinquenta e oito pessoas que receberam valores superiores a R\$1.000,00. O maior ganho individual, comprovado nos autos, foi de R\$56.500,00.

Já na hipótese dos autos não há quaisquer provas de distribuição de valores e/ou benesses, mas apenas do cadastramento das demandas dos cidadãos, conforme exposto neste tópico.

II. Da referência ao Gabinete Itinerante na propaganda eleitoral do recorrido Luiz Fernando de Souza (encartes)

A recorrente afirma que, durante período de campanha, foram distribuídos quinhentos e quarenta mil encartes de propaganda eleitoral,

⁶ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
[...]

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; [...]

intitulados “Conheça o Governador que governa junto da gente”, nos quais é expressamente mencionado o programa Gabinete Itinerante, com nítido objetivo de promoção pessoal dos recorridos.

Os encartes de folhas 60 (referente a trezentos e sessenta mil exemplares) e 5.028 (centro e oitenta mil) noticiam inúmeras promessas de campanha⁷ e, ainda, atuação de Luiz Fernando de Souza durante os trabalhos do Gabinete Itinerante (fl. 24):

Sempre apostando no diálogo, criou o gabinete itinerante e circula pelo Estado ao lado de todos os secretários, conhecendo as necessidades do lugar e ouvindo as pessoas. Já esteve na Zona Oeste e também em cidades da Baixada e da Região Metropolitana e em muitas outras [...]. Sempre bem-humorado, o governador conversa pessoalmente com os moradores, olha nos olhos, ouve críticas e cobranças, revolve os problemas.
(Sem destaque no original.)

A menção ao referido programa não desvirtua o material publicitário, porquanto candidato à reeleição pode apresentar realizações de seu governo em sua propaganda – a qual constitui ferramenta inerente ao debate desenvolvido em disputa pelo voto do eleitorado – sem que isso caracterize abuso de poder.

Mais uma vez, o parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral elucida bem a questão (fl. 5.208):

No que atine à impressão de 360.000 panfletos pela campanha eleitoral do recorrido, fazendo alusão ao ‘Gabinete Itinerante’, não se constata irregularidade em tal fato. A partir do momento em que a Constituição Federal passou a permitir a reeleição dos chefes do Executivo, é natural que eles, em sua campanha eleitoral, explorem atos de sua gestão.
(Sem destaque no original.)

⁷ Além da referência ao Gabinete Itinerante, constam as seguintes promessas de campanha: contratar mais 6.000 médicos, construir novo hospital em Padre Miguel e 5 novas UPPs, contratar 12.000 policiais, instalar 1.000 câmeras de segurança no estado, renovar frota da Super Via com 100% dos trens com ar-condicionado, levar o metrô até Recreio dos Bandeirantes, transformar 100 colégios em Dupla Escola, construir unidades de ensino médio, levar saneamento básico a 80% (oitenta por cento) das casas do estado, ampliar abastecimento de água, beneficiando 600.000 pessoas da Zona Oeste e criar 7 CVTs naquela localidade. São exaltados, também, em coluna específica “antes o Rio não tinha, agora tem”: 38 UPPs, bilhete único, Rio Imagem, hospital da criança, 55 UPAs, Centro Estadual de Trauma do Idoso, Instituto do Cérebro, cirurgia bariátrica, BRT Transporte, muito mais CVTs, Biblioteca-Parque, Arco Metropolitano (fl. 60v).

Igualmente nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder político e econômico. Uso indevido dos meios de comunicação.

[...]

3. *Não há abuso de poder no fato de o candidato à reeleição apresentar, em sua propaganda eleitoral, as realizações de seu governo, já que esta ferramenta é inerente ao próprio debate desenvolvido em referida propaganda.*

(RCED 698, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 12.8.2009) (sem destaque no original)

[...] *No programa eleitoral é lícito que o candidato à reeleição apresente as realizações de seu governo sem que isso configure abuso de poder.* [...]

(RP 1.098, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.4.2007.) (Sem destaque no original.)

Em suma, a distribuição da propaganda em período eleitoral não é vedada – a teor do art. 38, *caput*, da Lei 9.504/1997⁸ – e a escolha dos destinatários é circunstância pertinente à coordenação de campanha, interessada em potencializar a candidatura dos recorridos.

Ainda em relação aos impressos, a recorrente afirma que foram produzidas pela empresa Ediouro Gráfica e Editora, “beneficiada com contratos públicos, já na gestão de Luiz Fernando Pezão, de mais de R\$5.000.000,00, conforme comprova extrato de termo aditivo publicado no Diário Oficial do Estado em 16 de abril de 2014” (fl. 5.166).

Embora seja incontroversa a assinatura de contratos entre a gráfica e o Governo, esse fato não demonstra confecção ilícita de material publicitário. No ponto, a recorrente deveria comprovar suposto benefício ilegal auferido pela gráfica, o que não foi feito a contento.

Consoante decidido por esta Corte Superior, “a análise de contratos, sob o ponto de vista de sua regularidade administrativa, de sua legalidade, cabe ao Tribunal de Contas. À Justiça Eleitoral cumpre perquirir se os contratos foram feitos com a finalidade de carrear fundos para a campanha eleitoral” (RCED 612, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 16.9.2005).

⁸ Art. 38. Independe da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral pela distribuição de folhetos, adesivos, volantes e outros impressos, os quais devem ser editados sob a responsabilidade do partido, coligação ou candidato.

III. Da propaganda institucional sobre o Gabinete Itinerante

Do exame dos autos, observo que *as ações do Governo Itinerante foram exploradas na internet pelos seguintes canais oficiais de comunicação do Governo do Rio de Janeiro: sítio de imprensa e Youtube*. Para melhor compreensão da controvérsia, segue o quadro abaixo, elaborado a partir das mídias e documentos acostados:

SÍTIO DE IMPRENSA DO GOVERNO DO RIO DE JANEIRO*					
Notícia	Data	Retirada**	Município	Acessos	Destaque ao recorrido?
1	18/5/2014	12/8/2014	N. Iguaçu	Não sabido	Não
2	15/5/2014	12/8/2014	D. de Caxias	Não sabido	Recorrido: “a proximidade com a prefeitura e as secretarias foi muito produtiva”
3	26/5/2014	12/8/2014	S. J. Meriti	Não sabido	Recorrido: “estamos resolvendo questões ligadas à saúde, transporte e luz. Está sendo muito proveitoso”
4	20/5/2014	12/8/2014	N. Iguaçu	Não sabido	Não
5	29/4/2014	12/8/2014	São Gonçalo	Não sabido	Recorrido: “estamos tendo a oportunidade de resolver questões em diversas áreas [...], seja na Saúde, Educação [...]”
6	2/6/2014	12/8/2014	Queimados	Não sabido	Recorrido: “despachamos com o prefeito da cidade [...] e secretários de estado. Juntos, resolvemos muitos problemas”
7	20/5/2014	12/8/2014	N. Iguaçu	Não sabido	Não
8	9/6/2014	12/8/2014	Mesquita	Não sabido	Recorrido: “essa obra vai melhorar o abastecimento de água em Mesquita, Nilópolis e ainda ajudar parte de Caxias”

(Continuação)

SÍTIO DE IMPRENSA DO GOVERNO DO RIO DE JANEIRO*					
Notícia	Data	Retirada**	Município	Acessos	Destaque ao recorrido?
9	3/6/2014	12/8/2014	Japeri	Não sabido	Recorrido: "a maior demanda tem sido a área de saúde, temos resolvido diversos problemas", dentre outras manifestações
10	3/6/2014	12/8/2014	S. J. Meriti	Não sabido	Não
11	5/5/2014	12/8/2014	B. Roxo	Não sabido	Recorrido: "é muito importante trazer o Gabinete para perto da população"
12	27/4/2014	12/8/2014	São Gonçalo	Não sabido	Não
13	28/4/2014	12/8/2014	São Gonçalo	Não sabido	Recorrido: "acho que essa prática de escutar o povo é fundamental. Ouvindo, a gente erra menos"
14	3/6/2014	12/8/2014	Japeri	Não sabido	Não
15	16/6/2014	12/8/2014	Magé	Não sabido	Não

* www.rj.gov.br/imprensa; inteiro teor das folhas 165 a 185.

** Conforme ata notarial acostada à folha 86, que atesta permanência do conteúdo em 14/7, e decisão liminar do relator do processo no TRE/RJ, em 12/8/2014, determinando imediata retirada.

PÁGINA OFICIAL DO GOVERNO NO YOUTUBE						
Notícia	Postagem	Retirada*	Município	Acessos	Duração	Destaque ao recorrido?
1	Não sabida	12/8/2014	B. Roxo	108	1m44s	Sim (aparece durante 32s e diz "a gente resolver diversos problemas juntos")
2	Não sabida	12/8/2014	Caxias	Não sabido	1m42s	Sim (aparece durante 16s e diz "um dia em que a gente resolveu diversos problemas, ouvimos as comunidades")

(Continuação)

PÁGINA OFICIAL DO GOVERNO NO YOUTUBE						
Notícia	Postagem	Retirada*	Município	Acessos	Duração	Destaque ao recorrido?
3	Não sabida	12/8/2014	São Gonçalo	Não sabido	1m33s	Sim (aparece durante 25s e diz ser necessário "estar o mais perto possível da população")
4	Não sabida	12/8/2014	Não sabido	Não sabido	41s	Sim (durante toda duração do vídeo, e com a logomarca do Gabinete Itinerante afixado em parede, fala sobre segurança pública)

* Conforme ata notarial acostada à folha 59, que atesta permanência do conteúdo em 14/7, e decisão liminar do relator do processo no TRE/RJ, em 12/8/2014, determinando imediata retirada.

O conteúdo dessas notícias e reportagens deve ser analisado sob ótica tanto de publicidade institucional vedada nos três meses que antecedem o pleito (art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997⁹) quanto de promoção pessoal a que alude o art. 37, § 1º, da CF/1988¹⁰ (art. 74 da citada lei¹¹).

No tocante ao inciso VI, observo inicialmente sua natureza objetiva, pouco importando o caráter eleitoreiro ou não da publicidade. Confira-se:

[...] 2. Nos três meses que antecedem o pleito, impõe-se a total vedação à publicidade institucional, independentemente de haver em seu conteúdo

⁹ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

[...]

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral; [...]

¹⁰ Art. 37. *[omissis]*

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

¹¹ Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.

caráter informativo, educativo ou de orientação social (art. 37, § 1º, da CF/1988), ressalvadas as exceções previstas em lei. [...]

(AgR-REspe nº 447-86/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 23.9.2014.) (Sem destaque no original.)

[...] 2. Esta Corte já afirmou que *não se faz necessário, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, que a mensagem divulgada possua caráter eleitoreiro, bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito*, excetuando-se tão somente a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido: AgR-AI 719-90, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.8.2011. [...]

(AgR-AI nº 3340-70/BA rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 11.4.2014.) (Sem destaque no original.)

Ademais, também segundo entendimento desta Corte, a permanência de divulgação da publicidade, em período vedado, configura o ilícito, independentemente do momento em que autorizada: Nesse sentido:

[...] 3. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, salvo as hipóteses autorizadas em lei, *a permanência de propaganda institucional durante o período vedado é suficiente para que se aplique a multa do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, sendo irrelevante que a peça publicitária tenha sido autorizada e afixada em momento anterior.* [...]

(AgR-REspe nº 618-72/MG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 27.10.2014.) (Sem destaque no original.)

[...] 1. *Basta a veiculação da propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito para a caracterização da conduta prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, independentemente do momento em que autorizada.*

[...]

(AgR-REspe 35517/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 18.02.2010.) (Sem destaque no original.)

No caso, ainda que nenhum dos quatro vídeos veiculados na página do Governo do Rio de Janeiro no *youtube* ou que quaisquer das quinze notícias contidas no sítio oficial apresentem conteúdo eleitoreiro, é incontroversa sua permanência durante período de campanha, até 12.8.2014, o que automaticamente atrai a conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997.

Cabe, portanto, aferir a sanção aplicável, que no caso vem a ser multa de cinco a cem mil Ufirs (art. 73, § 4º, da citada lei¹²) – extensível a candidatos e partidos beneficiados (§ 8º¹³) – e/ou cassação de diploma (§ 5º¹⁴), devendo ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conforme jurisprudência desta Corte:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Prefeito. Vice-prefeito. Vereador. Suplentes. Recurso especial eleitoral. Conduta vedada e abuso de poder. Agravo desprovido.

1. *Para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral verificar, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, a existência de abuso de poder e de conduta vedada graves, suficientes para ensejar a severa sanção da cassação de diploma* – compreensão jurídica que, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos desta Justiça especializada, pois o reconhecimento desses ilícitos, além de ensejar a sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alíneas d e j, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão de disputas eleitorais.

[...]

3. Art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997 – Uso promocional de programa de governo em benefício de candidatura. Conquanto o acórdão recorrido tenha concluído pela distribuição gratuita de bens (óculos, próteses dentárias e brindes) sem amparo legal, em evento social da Secretaria de Saúde realizado em 18.5.2012 (inauguração de posto de saúde em distrito do município), o Tribunal Regional Eleitoral não indicou elementos de provas que apontassem com segurança o uso promocional do evento em benefício de determinada candidatura, requisito indispensável do referido artigo. Nem mesmo a agravante conseguiu concretamente apontar elementos no acórdão recorrido que indicassem a finalidade eleitoreira do evento, simplesmente presumindo essa intenção com base na presença do então prefeito

¹² 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.

¹³ Art. 73. [omissis]

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

¹⁴ Art. 73. [omissis]

§ 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.

e do seu sobrinho na citada ação social. Na linha da jurisprudência do TSE, “para caracterização da conduta tipificada no art. 73, IV, da Lei das Eleições, é necessário que o ato administrativo, supostamente irregular, seja praticado de forma a beneficiar partidos políticos ou candidatos” (REspe nº 2826-75/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 24.4.2012).

4. *Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997* – Participação em evento social da Secretaria de Saúde no qual se deu a distribuição gratuita de bens sem amparo legal. Conduta vedada e abuso de poder. Depreende-se da moldura fática do acórdão regional: i) cuidou-se de um único evento público, realizado em distrito do município; ii) o evento social ocorreu em 18.5.2012, data consideravelmente distante das eleições; iii) a ausência de atos que revelassem possível antecipação de campanha; iv) não se trataria de candidatura à reeleição, mas de pré-candidatura de sobrinho do então prefeito que supostamente se beneficiaria com a conduta; v) outros eventos foram promovidos após o dia 18.5.2012 sem notícia da participação dos recorrentes; vi) mínimos elementos a indicar a dimensão do evento realizado em distrito do município.

5. *A conduta indicada no acórdão regional não foi suficientemente grave para ensejar a aplicação das sanções de cassação de diploma e de declaração de inelegibilidade, somente a de multa, sendo certo que a agravante não demonstrou concretamente elementos que revelassem que o ato praticado ensejava as graves sanções de cassação e de declaração de inelegibilidade, considerados dados concretos da proporção do evento, mas apenas presumiu em decorrência da participação do prefeito e do seu sobrinho no referido evento. [...]*

(AgR-REspe nº 435-75/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 28.5.2015.)
(Sem destaques no original.)

Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Eleições 2012. Recurso especial. Prefeito reeleito. AIJE. Conduta vedada. Publicidade institucional em período vedado. Cassação do diploma. Desproporcionalidade. Reenquadramento jurídico. Questão de direito. Possibilidade. Contradição. Provimento.

2. *A publicidade institucional veiculada no trimestre anterior à eleição foi composta das seguintes peças:* a) matéria divulgada no sítio eletrônico da Prefeitura de Volta Redonda/RJ, disponibilizada em 3.7.2012 e ainda passível de visualização em 3.8.2012; b) cartaz com promoção da prefeitura de construção de uma ponte; c) placa divulgando o número de crianças em creches no Município; d) material de divulgação do Projeto Garoto Cidadão; e) placa de divulgação de construção de arena esportiva; f) faixas contendo publicidade institucional afixadas

no estádio municipal durante partidas de futebol sem imagens ou referências diretas à Prefeitura de Volta Redonda; g) *outdoors* com divulgação de exposição de arte promovida pela Prefeitura; h) campanha publicitária de doação de leite humano; e i) campanha publicitária relativa ao Banco de Olhos.

3. *Consideradas as peças descritas no acórdão, bem como a retirada da publicidade antes do primeiro turno e a dimensão do eleitorado de Volta Redonda/RJ, conclui-se que a cassação dos diplomas constitui medida desproporcional à extensão dos fatos, devendo ser preservada a vontade soberana refletida nas urnas. [...]*

(ED-REspe nº 521-83/RJ, redator para acórdão Min. Dias Toffoli, DJE de 27.8.2015.) (Sem destaques no original.)

Na hipótese, a despeito da ilicitude, não há dados concretos acerca do quantitativo de acessos às notícias do sítio oficial do governo, circunstância que dificulta aferir sua repercussão perante o eleitorado. No tocante ao YouTube, o único vídeo que contém esse dado revela visualização por somente cento e oito pessoas, o que se mostra irrelevante em eleição decidida com margem de quase um milhão de votos entre o recorrido Luiz Fernando de Souza e o segundo colocado (4.343.298 x 3.442.713 ou 55,78% x 44,22%).

Ressalto, ainda, que a publicidade institucional foi retirada de ambos os sítios em 12.8.2014, isto é, ainda faltando setenta e cinco dias para o segundo turno.

Desse modo, a cassação de diploma afigura-se desproporcional e, diante das circunstâncias acima elencadas, fixo multa no mínimo legal para cada um dos recorridos (R\$5.350,00).

Quanto à promoção pessoal na publicidade institucional, o panorama é semelhante, embora seja necessário tecer algumas considerações.

Com advento do instituto da reeleição, é corriqueiro que chefes do Poder Executivo a nível nacional, estadual e municipal, sob pretexto de divulgar obras, serviços e outras atividades governamentais, lancem mão de inúmeros meios para promover-se em benefício próprio ou de terceiros que venham a se candidatar futuramente, colhendo os frutos dessa exposição em campanha eleitoral.

Essa conduta, além de reprovável em absoluto diante do uso da Administração Pública como verdadeiro veículo de divulgação pessoal,

inserindo o administrador em clara vantagem frente seus concorrentes mediante recursos do erário, afronta os principais valores que devem nortear a publicidade institucional, a qual deve possuir cunho exclusivamente informativo, educativo ou de orientação social¹⁵.

Na espécie, embora o Gabinete Itinerante tenha funcionado como ouvidoria, sem distribuição de benesses ou qualquer menção ao pleito que se aproximava, é incontroverso que a imagem e as palavras do recorrido acerca do programa foram efetivamente reproduzidas tanto no sítio oficial do Governo do Estado e em todos os quatro vídeos do canal do YouTube.

Com efeito, mais uma vez levando em conta o quadro contido neste tópico, verifico que em oito das quinze notícias extraídas do sítio oficial e em todos os quatro vídeos do canal do *YouTube* há incontroversa violação ao art. 37, § 1º, da CF/1988, mediante, repita-se, identificação do recorrido Luiz Fernando de Souza, transcrição de suas palavras e reprodução de sua imagem.

No entanto, conforme argumentação exposta em relação à conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997, não vislumbro gravidade – requisito do art. 22, XVI, da LC 64/1990¹⁶ – para cassação de diplomas e incidência de inelegibilidade.

Por fim, ressalto que a utilização de *Facebook* e de *YouTube*, em página e canal privados, configura a) propaganda eleitoral na internet permitida a partir de 5.7.2014, a teor do art. 57-A da Lei 9.504/1997¹⁷ ou b) no período anterior, propaganda extemporânea, o que não é objeto da presente ação de investigação judicial eleitoral.

¹⁵ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11. edição. Atlas. 2015. São Paulo. Pgs. 616-617.

¹⁶ 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: [...]

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.

¹⁷ Art. 57-A. É permitida a propaganda eleitoral na internet, nos termos desta Lei, após o dia 5 de julho do ano da eleição.

IV. Conclusão

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso ordinário para aplicar a cada um dos recorridos multa no valor de R\$5.350,00.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RO nº 3783-75.2014.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Coligação Frente Popular (Advogados: Celso Haddad Lopes – OAB: 116279/RJ e outros). Recorrido: Francisco Oswaldo Neves Dornelles (Advogado: Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann – OAB: 102.264/RJ). Recorrido: Luiz Fernando de Souza (Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos – OAB: 2.462/DF e outros). Recorrida: Coligação O Rio em 1º Lugar (Advogados: Eduardo Damian Duarte – OAB: 106.783/RJ e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ordinário para aplicar a cada um dos recorridos multa no valor de R\$5.350,00, com base no art. 73, VI, *b* e § 4º, da Lei 9.504/1997, 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, Nicolao Dino. Registrada a presença dos Drs. Carlos Enrique Caputo Bastos e Eduardo Damian.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 561-73.2012.6.24.0051

TIMBÓ GRANDE – SC

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Recorrentes: Almir Fernandes e outro

Advogados: Jean Christian Weiss – OAB: 13621/SC e outros

Recorrido: Ari José Galeski

Advogados: Cezarino Inácio de Lima Filho – OAB: 5641/SC e outro

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. AIJE. Uso abusivo dos meios de comunicação social e captação ilícita de sufrágio. Não configuração. Provimento.

1. A abrangência da mídia impressa é limitada, uma vez que depende do interesse do leitor, ao contrário do que ocorre com os mecanismos de comunicação direta e de fácil acesso, como o rádio e a televisão. Precedentes.

2. Não há falar em uso abusivo dos meios de comunicação social, na medida em que a conduta em análise, diante das circunstâncias delineadas no acórdão regional, não revelou a gravidade suficiente para afetar a legitimidade e a normalidade das eleições.

3. Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, é necessário que o oferecimento de bens ou vantagens seja condicionado à obtenção do voto, o que conforme se depreende do acórdão recorrido, não ficou demonstrado na espécie.

4. A aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, dada sua gravidade, deve assentar-se em provas robustas, inexistentes nos autos.

5. Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 10 de maio de 2016.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora

Publicado no *DJE* de 17.6.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto por Almir Fernandes e Vilson Antonio Galeazzi Junior contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) que, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), entendendo configurado o abuso dos meios de comunicação social e a prática de captação ilícita de sufrágio, reformou sentença para cassar os diplomas de prefeito e vice-prefeito outorgados aos recorrentes e condená-los ao pagamento de multa individual no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), determinando, ainda, a diplomação dos segundos colocados.

O acórdão foi assim ementado:

RECURSO - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL.

- ABUSO DO PODER ECONÔMICO, USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.

- Na seara eleitoral, a regra é que não se receba documento em sede recursal (art. 268 do CE), à exceção do disposto no art. 270 do CE que impõe, todavia, que a juntada da prova seja requerida pela parte na interposição do recurso ou na impugnação ao mesmo.

- Não constitui fato novo a amoldar-se ao art. 462 do CPC declaração unilateral, consistente em depoimento pessoal do representado (confissão), que não passou pelo crivo do contraditório, pois fato novo é aquele que modifica os contornos da lide e que não existia à época da sentença, não se confundindo com prova nova do “fato velho”, produzida de forma unilateral e fora do controle judicial.

- Não há vedação legal à cessão de propriedade de candidato para a realização de evento esportivo, não se configurando o abuso do poder econômico quando não está comprovado o indevido destaque à candidatura na imprensa e no próprio evento.

- Configura o uso indevido de meio de comunicação social a divulgação, durante o período eleitoral, no único jornal de circulação municipal, exclusivamente, de matérias relacionadas à chapa formada por irmão de diretor do periódico.

- A realização de atendimentos médicos gratuitos, seguidos de pedidos de votos, ocorridos na residência de eleitores e até mesmo no meio da rua e admitidos pelos candidatos caracteriza captação ilícita de sufrágio. (fl. 460-461)

Os embargos de declaração de fls. 503-519 foram rejeitados (fls. 522-532).

Os recorrentes apontam violação aos arts. 22, XVI, da LC nº 64/1990 e 14, § 9º, da Constituição Federal, sob o argumento de que o Tribunal Regional analisou a gravidade da conduta – suposto uso indevido dos meios de comunicação social – ainda sob o prisma da potencialidade lesiva, interpretação que não condiz com a nova norma. Defendem que a análise deve ser realizada sob a ótica da proteção da normalidade e legitimidade das eleições.

Afirmam que o quadro fático delineado no acórdão recorrido não demonstra a gravidade necessária para a configuração do abuso, devendo ser afastada a cassação dos diplomas, sanção desproporcional aplicada pela Corte de origem.

Indicam dissídio jurisprudencial com julgados de outros Tribunais Regionais Eleitorais.

No tocante à suposta captação ilícita de sufrágio, apontam ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e divergência jurisprudencial, alegando ausência de provas firmes e robustas dessa prática.

Por fim, sustentam contrariedade ao art. 275, I e II, do CE.

O presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso, em homenagem ao princípio da economia processual, haja vista decisão por mim proferida nos autos da AC nº 878-62/SC, na qual deferi medida liminar para garantir a permanência dos recorrentes nos cargos respectivos.

Sem contrarrazões (fl. 902).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do apelo especial (fls. 906-913).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, inicialmente, observo que os recorrentes, embora tenham indicado violação ao art. 275, I e II, do CE, não especificaram de forma clara e objetiva em que consistiria a alegada afronta, dizendo apenas que o Tribunal de origem não se manifestou sobre os vícios apontados

nos embargos de declaração. Incide, no ponto, a Súmula nº 284/STF, *in verbis*: “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

No mais, o recurso especial merece provimento.

Assinalo, inicialmente, que a análise das razões recursais não esbarra nas restrições previstas nas Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF, porquanto bem delineados no acórdão os fatos ora em discussão.

Na espécie, para aplicar as sanções de multa e de cassação dos diplomas outorgados, o TRE/SC assentou a prática de dois ilícitos eleitorais, a saber: *a)* uso abusivo dos meios de comunicação social e *b)* captação ilícita de sufrágio.

Quanto à primeira conduta, o Tribunal de origem considerou que o único jornal local teria favorecido as candidaturas dos recorrentes, destacando, para tanto, apenas e tão somente quatro edições, que circularam no período eleitoral, nos dias 7.7.2012, 25.7.2012, 24.8.2012 e 22.9.2012, das quais o voto condutor do acórdão recorrido transcreveu todos os trechos supostamente abusivos, razão pela qual se faz possível o reenquadramento jurídico dos fatos. Destaco os seguintes trechos considerados tendenciosos:

Os eleitores Timbograndenses pela primeira vez em 23 anos poderão contar com a influência do governador de Santa Catarina, Raimundo Colombo (PSD) e da Presidenta Dilma Rousseff (PT), peças importantes na hora de decidir o voto. Ambos possuem credibilidade no eleitorado Timbograndense [Matéria publicada na página 3 das Edições nº 33, de 7.7.2012 e nº 34, de 25.7.2012 – Fls. 472 e 474 do acórdão];

PT/PSD/DEM e PR juntos pela Renovação

[...] Finalmente na história política de Timbó Grande será lançada uma chapa digna para representar o povo. Ambos os candidatos jovens, conhecedores das carências e dificuldades do nosso município. Agora sim, reacende a esperança de Timbó Grande caminhar rumo a verdadeira renovação e progresso, já que podemos ter em nossa gestão municipal a mesma que temos no Estado e no Governo Federal, nossos candidatos tem todo preparo para lutar em prol de uma Timbó Grande melhor. Parabéns aos candidatos Almir e Dr. Vilson pela coragem de lutar pelo seu povo e contra os que utilizam da máquina pública em época de eleição e de seu próprio trabalho que nada mais é (obrigação) para tentar ludibriar a população! MASTERÃO SURPRESAS, POIS NOSSO POVO JÁ ESTÁ SATURADO DE TANTA ENGANAÇÃO! [Matéria publicada na página 6 da Edição nº 33, de 7.7.2012 – Fls. 472-473 do acórdão];

A coligação “Renova Timbó Grande”, que tem como candidatos a prefeito Almir pelo (PT) e vice Dr. Vilson (PSD), deu a arrancada da vitória neste sábado dia (18), em seu comício que foi realizado em frente ao Correio no centro da cidade de Timbó Grande. Padre Vilmar apóia a candidatura Almir e Dr. Vilson. [...] A corrida começou definitivamente ao cargo público pela prefeitura de Timbó Grande, cada um defendendo suas estratégias para chegar vitorioso no final. São forças diferentes que não podem ser medidas, de um lado a máquina pública da prefeitura realizando serviços de última hora e esbanjando combustível, de outro lado pessoas honestas com um único intuito, o de Renovar e dar melhores condições de vida a seus munícipes. [Matéria publicada na página 6 da Edição nº 35, de 24.8.2012 – Fl. 476 do acórdão];

Diariamente, nas muitas conversas com lideranças, empresários e comunidade, Almir e Dr. Vilson estão encontrando um clima positivo nos locais que têm andado.

A receptividade da comunidade vai ao encontro do slogan da candidatura “Renova Timbó Grande” [...] [Matéria publicada na página 7 da Edição nº 35, de 24.8.2012 – Fl. 477 do acórdão];

A população mesmo amedrontada com as perseguições instaladas no município não se intimidou e marcou presença no lançamento do plano de governo do candidato a prefeito do PARTIDO DOS TRABALHADORES (PT) e seu vice Dr. Vilson do PSD.

Donas de casa, comerciantes e simpatizantes da Coligação “Renova Timbó Grande” acompanharam todos os minutos de apresentação do plano de governo do (13) com bandeiras e muita confiança para mostrarem que tem certeza de que o candidato a prefeito Almir e Vice Dr. Vilson estão preparados, e empenhados para trabalhar para todos os Timbogrândenses [...] [Matéria publicada na página 6 da Edição nº 36, de 22.9.2012 – Fl. 478 do acórdão];

Almir e Dr. Vilson, dia após dia nos locais que tem andado, tanto na cidade como no interior, sentem a necessidade que o povo Timbogrândense tem pela Renovação.

A receptividade dos candidatos nas comunidades aumentam e vão cada dia mais ao encontro do slogan da candidatura, “Renova Timbó Grande”. Na bandeira de Almir e Dr. Vilson rumo à Prefeitura de Timbó Grande estão reforçadas as melhorais de nossas Estradas, Saúde, Educação, Agricultura. [Matéria publicada na página 7 da Edição nº 36, de 22.9.2012 – Fl. 479 do acórdão]

Extraio, ainda, do acórdão regional, as seguintes passagens:

Pelo que se depreende da nota fiscal e do teor das matérias transcritas, apenas a edição n. 34 continha efetivamente propaganda eleitoral

realizada pela Coligação “Renova Timbó Grande”. Nas outras três edições as matérias eram jornalísticas mas, muito além de externar posição favorável aos candidatos Almir e Vilson, o que é permitido pela legislação eleitoral, realizavam propaganda eleitoral disfarçada de reportagem. Na edição 34 chegou a ser repetida a nota que dizia que, após 23 anos, o município possuía candidatos alinhados com os Governos Federal e do Estado, com a nítida intenção de promover as candidaturas dos recorridos.

[...]

O jornal circulava gratuitamente – pelo menos o número de exemplares à disposição dos anunciantes, que eram deixados em seus estabelecimentos para serem distribuídos à população em geral – e em pontos de grande circulação de pessoas, como mercados, lojas e postos de combustíveis. *Mas em audiência apurou-se que isso era prática mercantil do jornal, anterior ao período eleitoral.*

A tiragem vem descrita na página dois de cada edição: *1000 unidades, circulando 25% em Santa Cecília e 75% em Timbó Grande*, não havendo provas de que toda a tiragem era distribuída em Timbó Grande, até mesmo porque, na edição de 24 de agosto de 2012, foi veiculada, na capa, propaganda eleitoral de candidato a vereador do Município de Santa Cecília, o que é um indício de que o periódico circulava também naquele município.

[...]

Portanto, entendo que nestes autos configurou-se o uso indevido de meio de comunicação social, com gravidade suficiente para macular a disputa eleitoral, já que se tratava do único periódico do município, distribuído gratuitamente em pontos de grande circulação de pessoas na cidade e que fez maciça e exclusiva propaganda para as candidaturas dos recorridos, sequer noticiando eventos ligados às outras duas chapas que disputavam o Executivo Municipal. *Essas matérias podem ter influenciado o eleitorado*, pois passam a mensagem de que uma candidatura é forte, realiza atos de campanha, obtém apoio de autoridades e do povo, está alinhada com a Presidência da República e o Governo do Estado, está mobilizada e vai ganhar eleição, enquanto as outras sequer são citadas. (fls. 480-482) (Grifei.)

Como se vê, o TRE/SC, após análise das quatro edições que circularam no período eleitoral, entendeu que o jornal, distribuído gratuitamente, privilegiou a chapa formada pelos recorridos, divulgando notícias que mais se assemelhavam a propagandas eleitorais. Concluiu, assim, pela configuração do uso indevido dos meios de comunicação social, assentando a gravidade da prática perpetrada.

Na decisão em que deferi a medida liminar requerida pelo primeiro recorrente (AC nº 878-62/SC), assentei, em um juízo perfunctório, a relevância da tese recursal de ausência de gravidade da conduta para, no contexto eleitoral, interferir na legitimidade das eleições.

Ratifico o meu entendimento.

Na espécie, ainda que o jornal tenha sido utilizado para enaltecer a candidatura dos recorrentes, o uso abusivo dos meios de comunicação social, com gravidade suficiente para se nulificar a vontade popular, a meu sentir, não ficou configurado.

Primeiramente, não se pode perder de vista que a abrangência da mídia impressa é limitada, uma vez que depende do interesse do leitor, ao contrário do que ocorre com os mecanismos de comunicação direta e de fácil acesso, como o rádio e a televisão.

Nesse sentido, indico o seguinte precedente:

Recurso ordinário. Abuso de poder político e econômico e uso indevido dos meios de comunicação social. Não ocorrência. Publicidade institucional e publicidade não institucional. Veiculação na imprensa escrita. Ausência de prova da extensão das irregularidades. Falta de potencialidade para desequilibrar a igualdade de forças no pleito. [...]

9. A respeito da potencialidade da veiculação de publicidade ilegítima em mídia impressa, a jurisprudência desta Corte tem entendido que somente fica devidamente demonstrada no caso de ficar evidenciado que foi de grande monta, *já que o acesso à mídia impressa depende do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão* (REspe nº 19.438/MA, rel. Min. Fernando Neves, rel. designado Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 14.11.2002; RO nº 725/GO, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, rel. designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005).

10. Relativamente à ausência de prova da repercussão de irregularidades veiculadas em imprensa escrita e, ainda, no que importa ao fato de que referido meio de comunicação social deve ter uma abordagem diferenciada quando se trata da prática de irregularidades eleitorais, verifico que, no caso concreto, é lícita a conclusão de que “sendo controverso o alcance das notícias, [...], *merece homenagem o entendimento de que matérias veiculadas na imprensa escrita têm relação estreita com o interesse do eleitor (leitor), ao contrário do que ocorre com mecanismos de comunicação direta e de fácil acesso, como rádio e televisão*”. 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 do pleito” (RO nº 1.514/TO, de minha relatoria, *DJ* de 6.8.2008).

11. Recurso ordinário não provido.

(RO nº 2346/SC, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 18.9.2009.) (Grifei.)

Assim, a restrita repercussão das matérias divulgadas pela imprensa escrita favoráveis a determinada candidatura pode minimizar ou até afastar a gravidade dos fatos e, por conseguinte, a configuração do ato abusivo.

Além do mais, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, “os veículos impressos de comunicação podem assumir posição favorável em relação a determinada candidatura, inclusive divulgando atos de campanha e atividades parlamentares, sem que isso caracterize por si só uso indevido dos meios de comunicação social, devendo ser punidos pela Justiça Eleitoral os eventuais excessos” (REspe nº 468-22/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 16.6.2014, grifei).

Nesse sentido, vejamos:

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. Desprovisionamento.

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). (Grifei.)

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.

[...]

4. Recurso contra expedição de diploma a que se nega provimento. (RCED nº 758/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 12.2.2010.)

Recurso ordinário. Eleição 2002. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação. Potencialidade. Não caracterização. Negado provimento.

[...]

II - OTSE admite que os jornais e os demais meios impressos de comunicação possam assumir posição em relação à determinada candidatura, sendo punível, nos termos do art. 22 da LC nº 64/1990, os excessos praticados. Precedente.

(RO nº 758/AC, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 3.9.2004.)

Reitere-se que, *in casu*, a reforma do julgado não demanda o revolvimento de fatos e provas, pois, conforme se extrai do próprio acórdão regional, circularam no Município de Timbó Grande/SC, no período eleitoral, apenas quatro edições do Jornal Timbograndense, cada uma com aproximadamente 750 exemplares, distribuídas nos dias 7.7.2012, 25.7.2012, 24.8.2012 e 22.9.2012, e cujos trechos supostamente abusivos encontram-se todos transcritos no corpo do acórdão.

E mais, o acórdão afirma que a tiragem do referido periódico, descrita na página dois de cada edição, era somente de 1.000 unidades, “circulando 25% em Santa Cecília e 75% em Timbó Grande, não havendo provas de que toda a tiragem era distribuída em Timbó Grande” (fl. 481). Ressalta, inclusive, que foi veiculada, na capa da edição de 24.8.2012, propaganda eleitoral de candidato a vereador do Município de Santa Cecília, o que demonstra que o jornal também circulava naquela localidade.

Diante desse contexto, não há como concluir pela ampla repercussão das matérias divulgadas, notadamente quando *grande parte dos eleitores do referido município não possuem nem mesmo ensino fundamental completo (66,70%¹)*.

Assim, não há falar em uso abusivo dos meios de comunicação social, na medida em que a conduta em análise não revelou a gravidade suficiente para afetar a legitimidade e a normalidade das eleições.

No tocante ao *segundo fato (captação ilícita de sufrágio)*, tem-se que a condenação se deu, em suma, com base em dois depoimentos, sendo um deles prestado por pessoa que foi ouvida apenas na condição de informante, por ser filiada a um dos partidos da coligação adversária.

O tema foi assim enfrentado no voto condutor do acórdão regional:

Reproduzo a descrição do depoimento de Zenilda de Deus Bueno que consta do Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 422), que narra com fidelidade o que consta da mídia da fl. 184:

¹ Dado extraído do sítio deste Tribunal: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleicoes-2012>

*A testemunha arrolada pelo requerente, Zenilda de Deus Bueno, informou que era filiada ao PMDB, pelo que foi ouvida como informante; disse que é portadora de diabetes e, durante a campanha eleitoral os demandados visitaram a sua casa uma vez, sendo que o requerido Vilson Júnior, a pedido da citada informante, fez um teste com o aparelho desta para aferir o nível de glicemia daquela testemunha, fato que foi fotografado pela esposa do requerido Almir Fernandes, não sabendo dizer o que foi feito com tal foto; asseverou que *entendeu que os demandados queriam o seu voto, já que pediram uma espécie de ajuda para a informante*; esclareceu ainda que em sua casa não havia placa de apoio a nenhuma das candidaturas [a Prefeito de Timbó Grande] (CD de fl. 184).*

[...]

Assim, cabendo ao julgador, nos termos do § 4º do art. 405 do CPC, atribuir aos depoimentos o valor que possam merecer, considero que nesse caso o depoimento de Zenilda de Deus Bueno, apesar de não ter sido muito bem explorado diante de sua simplicidade e até mesmo da dificuldade da depoente de entender as perguntas que lhe foram feitas, deve ser considerado, pois, além de se encontrar nos autos documento escrito e assinado pelo recorrido Vilson Antonio Galeazzi Júnior que lhe dá suporte, fato semelhante foi narrado pela outra testemunha, que confirma o atendimento prestado fora de consultório médico e vinculado à candidatura dele.

Zenilda contou de forma clara que quando o recorrido Vilson esteve em sua casa, acompanhado do candidato Almir e de sua esposa para pedir votos (tratava-se, portanto de uma visita de campanha eleitoral) ela pediu que ele fizesse um teste de glicemia com aparelho que era dela e que ele nada cobrou, pedindo uma “ajuda”, que *ela interpretou como pedido de votos*. Esse atendimento médico está corroborado pela solicitação de exames da fl. 123, escrita em um pedaço de papel branco, não timbrado, e datado de 27/09/2012, que evidencia que a solicitação de exames foi realmente feita fora do consultório, já que o médico e candidato a vice-prefeito possuía formulário timbrado relativo à sua atividade profissional, que foi inclusive utilizado para redigir um atestado com a data do dia seguinte (fl. 122).

De fato, pelo menos é o que exsurge do depoimento, o atendimento médico prestado a Zenilda não foi condicionado à promessa de voto. Aliás, não houve pedido expresso de votos, segundo Zenilda, que afirmou que eles pediram uma ajuda. Todavia, como entender um atendimento médico não emergencial, efetuado durante um ato de campanha por um candidato a um eleitor sem nada cobrar, no qual o candidato apenas pede uma ajuda?

[...]

Essa confusão entre os serviços prestados no exercício da atividade profissional e a campanha do candidato é extremamente prejudicial a isonomia que deve pautar a disputa eleitoral. O *oferecimento de atendimento médico* – reconhecidamente uma área de grande carência em que o poder público tem deixado a desejar e que possui custos elevados para os padrões do cidadão comum – *gratuito por candidatos ao eleitor é fator que pode influenciar o resultado do pleito em detrimento de outros candidatos* que não tenham como prestar favores semelhantes. (Fls. 485-487) (Grifei.)

Quanto ao segundo depoimento, o Tribunal *a quo* assentou:

Extraio, também do parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, a narração do depoimento do Júlio César Germanos, testemunha compromissada:

Outra testemunha elencada pelo demandante, Júlio César Germano, disse que *é comum que os candidatos a Prefeito de Timbó Grande visitem as casas para pedirem votos, sendo que a testemunha recebeu a visita dos três candidatos que disputavam a Prefeitura de Timbó Grande*; afirmou que trabalhava numa firma com material pesado e precisava mudar de emprego, já que havia feito uma cirurgia de hérnia, pelo que precisava de um atestado médico (explicou que, caso fosse efetuar uma consulta com o médico que lhe fez a cirurgia, sairia muito caro, informando que essa cirurgia foi realizada em Caçador); esclareceu que, apesar de tal cirurgia incomodar no desempenho de suas tarefas, esta, por si só, não seria aceita para a empresa para tal efeito, a não ser que houvesse o respectivo atestado médico; informou que, por isso, um [então] candidato a vereador (chamado de 'Fraiburgo', o qual sabia da referida situação da testemunha por manter contato com a família desta) falou à testemunha que poderia ajeitar esse problema, tendo assim comparecido na frente do comitê eleitoral dos requeridos, ocasião em que o demandado Vilson Júnior lhe forneceu o atestado médico pretendido, mediante uma mera conversa entabulada defronte àquele comitê (já que nunca fez consulta médica com o médico ora demandado, Vilson Júnior); confirmou que o atestado em apreço é aquele juntado na fl. 122 [da AIJE, já que no RCED aquele atestado está juntado na fl. 89]; afirmou que falou que pretendia pagar pela emissão daquele atestado médico, ao que o demandado Vilson Júnior respondeu que era "só para ajudar no dia da eleição" (3'32" - 3'33"), votando em sua chapa;

disse que, após entregar o dito atestado na empresa em que trabalhava, este foi devolvido à testemunha, a qual entregou aquele atestado para uma pessoa conhecida como 'Marcelão', com quem conversava "de passagem" (7'25") (numa dessas conversas contou para 'Marcelão' sobre o atestado médico, o qual pediu então se seria possível entregá-lo para ele), e que trabalhava para a candidatura do requerente; assinalou que vota em Timbó Grande; *aduziu que o pedido de voto feito pelo requerido Vilson Júnior foi feito antes da entrega do mencionado atestado médico* (mídia de fl. 184).

O atestado em questão, emitido no dia 28.9.2012, um dia após a emissão da solicitação de exames laboratoriais para Zenilda e bem próximo do dia das eleições, está acostado à fl. 122 (este em papel timbrado).

[...]

Mas esse não é o meu entendimento. *Considero caracterizada a captação ilícita de sufrágio, pois a lei não exige que a vantagem esteja condicionada ao voto, mas que ela tenha sido dada, oferecida ou prometida com a finalidade de angariar o voto, o que me parece evidente, sem sequer ser necessário o pedido expresso de votos e, por conseguinte, o condicionamento da prestação do serviço ao voto.* (fl. 488-491)

Como se vê, a Corte de origem, tendo por base o depoimento de duas testemunhas, concluiu que o atendimento médico prestado à primeira e a emissão de atestado médico fornecido à segunda configurou a prática de captação ilícita de sufrágio, *ainda que ausente o condicionamento da prestação do serviço ao voto.*

Em que pesem as razões alinhavadas no *decisum*, penso que o entendimento regional merece reforma.

A caracterização da captação ilícita de sufrágio, não obstante prescindida do pedido explícito de votos, necessita da prova de que "o oferecimento de bens ou vantagens seja condicionado à obtenção do voto" (RO nº 1522/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 10.5.2010), o que, conforme se depreende do acórdão recorrido, não ficou demonstrado nos autos.

Além do mais, o TSE já consolidou o entendimento de que "a prova testemunhal suficiente à conclusão sobre a compra de votos – artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997 – *há de ser estreme de dúvidas*" (REspe nº 38277-06/RN, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 7.11.2011, grifei).

Note-se que a *primeira testemunha*, Zenilda de Deus Bueno, filiada a um dos partidos da coligação adversária à dos recorrentes e, por isso, ouvida apenas na condição de informante, não deve ser considerada. E mais, declara que o atendimento médico foi prestado *a seu pedido*, e que “interpretou” a não cobrança, consoante se extrai do próprio acórdão (fl. 486), como pedido de votos.

Do *segundo depoimento*, depreende-se que o atestado médico também foi fornecido *a pedido da testemunha*, Júlio César Germano, o qual ainda informou que “após entregar o dito atestado na empresa em que trabalhava, este foi devolvido à testemunha, a qual entregou aquele atestado para uma pessoa conhecida como ‘Marcelão’, com quem conversava ‘de passagem’ [...] e que trabalhava para a candidatura do requerente” (fl. 489), ora recorrido.

Entendo não ser crível imaginar que um atestado é entregue na empresa, devolvido ao empregado, que encontra casualmente com alguém na rua com quem conversava “de passagem”, que por coincidência trabalhava para candidatura adversária, lhe pede tal documento, que vem a ser prova da presente ação e motivo para cassação de seu mandato por compra de votos.

Com efeito, para o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio com suporte em depoimentos testemunhais, a *prova há de ser substancial e inequívoca*, o que não vislumbro nos depoimentos colhidos nos autos, os quais formaram a convicção da Corte Regional.

A propósito, confirmam-se ainda os seguintes julgados:

Recursos especiais. Ação de impugnação de mandato eletivo. Eleições 2008. Prefeito e vice-prefeito. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico. Prova robusta. Ausência. Apreensão do material indicativo da prática ilícita. Consumação da conduta. Não ocorrência. Recursos providos.

1. A potencialidade lesiva da conduta, necessária em sede de AIME, não foi aferida pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração.

2. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, a nulidade não será pronunciada nem o ato processual repetido se possível o julgamento do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade.

3. A aplicação da penalidade por captação ilícita de sufrágio, dada sua gravidade, deve assentar-se em provas robustas. Precedentes.

4. Interrompidos os atos preparatórios de uma possível captação de votos, não há falar em efetiva consumação da conduta.

5. Recursos especiais providos.

(REspe nº 958285418/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 3.11.2011.)
(Grifei.)

Ademais, vale lembrar que, por ocasião do julgamento do REspe nº 346-10/MG, ocorrido em 1º.4.2014, no qual fiquei vencida, juntamente com o eminente Min. Henrique Neves, esta Corte reconheceu a fragilidade do acervo probatório baseado exclusivamente em prova testemunhal, concluindo pela improcedência da representação por configuração da captação ilícita de sufrágio. O acórdão foi assim ementado:

Recurso especial. Eleição 2012. Captação ilícita de sufrágio. Prova testemunhal. Insuficiência. Provimento.

1. A procedência da representação por captação ilícita de sufrágio exige prova robusta. Ainda que se admita, na espécie, prova exclusivamente testemunhal, deve-se considerar o conjunto e a consistência dos depoimentos.

2. No caso vertente, o acervo probatório mostra-se frágil e insuficiente para ensejar as severas penalidades previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

3. Recurso especial provido. (REspe nº 346-10/MG, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJE de 14.5.2014.)

Diante de tais circunstâncias, não há como conferir certeza quanto à ocorrência da alegada compra de votos, impossibilitando, assim, a aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para reformar o acórdão regional e restabelecer a sentença que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, afastando as sanções cominadas.

Consequentemente, *julgo prejudicado* o agravo regimental interposto contra a decisão pela qual deferi medida liminar nos autos da AC nº 878-62/SC, proposta pelo primeiro recorrente. À Secretaria Judiciária para providenciar o traslado deste *decisum* para os autos da referida ação cautelar. Com o trânsito em julgado, deverá providenciar, ainda, o seu arquivamento.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 561-73.2012.6.24.0051/SC. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrentes: Almir Fernandes e outro (Advogados: Jean Christian Weiss e outros). Recorrido: Ari José Galeski (Advogados: Cezarino Inácio de Lima Filho e outro).

Decisão: Após o voto da Ministra Luciana Lóssio, provendo o recurso, 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 de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Registrada a presença do Dr. Sidney Neves, advogado do recorrente Almir Fernandes.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, na origem, Ari José Galeski ajuizou ação de investigação judicial eleitoral em desfavor de Almir Fernandes e Vilson Galeazzi Júnior, eleitos, respectivamente, prefeito e vice-prefeito do Município de Timbó Grande/SC nas eleições de 2012.

Narra a inicial que os representados: a) praticaram captação ilícita de sufrágio, mediante o oferecimento de consultas e atestados em troca de votos, violando o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; b) foram beneficiados pelo único jornal de circulação local, de propriedade do irmão de um dos representados, pois esse periódico, durante o período eleitoral, divulgou massivamente atos relativos às suas candidaturas em detrimento das demais, ferindo o art. 22 da LC nº 64/1990; e c) praticaram abuso do poder econômico mediante propaganda eleitoral em evento de *motocross* realizado no sítio de um dos representados.

O Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, ao reformar decisão do juízo *a quo*, julgou procedente o pedido formulado na ação para cassar os diplomas conferidos aos eleitos e aplicar-lhes multa individual no valor de R\$5 mil, determinando, ainda, a diplomação dos segundos colocados.

O acórdão ficou assim resumido (fls. 460-461):

RECURSO – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. – ABUSO DO PODER ECONÔMICO, USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.

- Na seara eleitoral, a regra é que não se receba documento em sede recursal (art. 268 do CE), à exceção do disposto no art. 270 do CE que impõe, todavia, que a juntada da prova seja requerida pela parte na interposição do recurso ou na impugnação ao mesmo.

- Não constitui fato novo a amoldar-se ao art. 462 do CPC declaração unilateral, consistente em depoimento pessoal do representado (confissão), que não passou pelo crivo do contraditório, pois fato novo é aquele que modifica os contornos da lide e que não existia à época da sentença, não se confundindo com prova nova do “fato velho”, produzida de forma unilateral e fora do controle judicial.

- Não há vedação legal à cessão de propriedade de candidato para a realização de evento esportivo, não se configurando o abuso do poder econômico quando não está comprovado o indevido destaque à candidatura na imprensa e no próprio evento.

- Configura o uso indevido de meio de comunicação social a divulgação, durante o período eleitoral, no único jornal de circulação municipal, exclusivamente, de matérias relacionadas à chapa formada por irmão de diretor do periódico.

- A realização de atendimentos médicos gratuitos, seguidos de pedidos de votos, ocorridos na residência de eleitores e até mesmo no meio da rua e admitidos pelos candidatos caracteriza captação ilícita de sufrágio.

Em 25.11.2013, nos autos da AC nº 878-62, a Ministra Luciana Lóssio concedeu liminar para manter os investigados nos cargos até o julgamento pelo TSE do recurso especial *sub examine*.

Na sessão plenária de 9.9.2014, a relatora, Ministra Luciana Lóssio, deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que julgara improcedente ação de investigação judicial eleitoral, afastando as sanções cominadas aos candidatos eleitos.

Consignou em seu voto que “não há falar em uso abusivo dos meios de comunicação social, na medida em que a conduta em análise não revelou gravidade suficiente para afetar a legitimidade e normalidade das eleições”.

Asseverou ainda que, “para o conhecimento da captação ilícita de sufrágio com suporte em depoimentos testemunhais, a prova há de ser

substancial e inequívoca, o que não vislumbro nos depoimentos colhidos nos autos, os quais formaram a convicção da Corte Regional”.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Senhor Presidente, analiso, inicialmente, a suposta captação ilícita de sufrágio atribuída aos recorrentes.

O art. 41-A da Lei nº 9.504/1997², como se sabe, tutela a livre vontade do eleitor combatendo com a razoável duração do processo as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto. Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral verificar a existência de provas lícitas e seguras de todos os requisitos previstos na norma (doar, oferecer, prometer ou entregar alguma benesse, com a finalidade de obter o voto de eleitor individualizado e a participação ou a anuência do candidato), sendo certo que a ausência de qualquer deles deve, obrigatoriamente, levar à improcedência do pedido.

Esse entendimento, tendo em vista a edição da Lei Complementar nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos desta Justiça especializada, pois o reconhecimento de ilícito, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990).

Não é por acaso, portanto, que a jurisprudência do TSE é firme em exigir prova robusta e inequívoca para a configuração do ilícito, ainda mais quando o conjunto probatório dos autos funda-se exclusivamente em prova testemunhal. Confirmam-se:

Defesa. Prejuízo. Necessidade de demonstração. Art. 219 do CE. Primeira oportunidade para falar nos autos. Ausência de irrisignação.

² Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 1999.)

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

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

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

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

Preclusão. Acórdão regional. Enfrentamento das teses necessárias à solução da causa. Ofensa ao art. 275 do CE não evidenciada. Compra de votos. Prova testemunhal robusta. Possibilidade. Outros meios de prova. Desnecessidade. Desprovemento.

1. Nos termos do art. 16 da Res.-TSE nº 21.711/2004, o TRE não está obrigado a observar o disposto nesse regulamento, que trata da dispensa de juntada dos originais no TSE.

2. O enfrentamento da tese recursal nesta instância requer o devido questionamento da matéria. Súmula nº 282/STF.

3. A nulidade processual só pode ser pronunciada quando demonstrado o efetivo prejuízo para a parte (art. 219 do CE), devendo ser suscitada na primeira oportunidade que couber à parte se manifestar nos autos, sob pena de preclusão.

4. Se o acórdão regional pontuou os argumentos da defesa necessários à solução da lide, não há falar em omissão. Inocorrência de contrariedade ao art. 275, II, do CE.

5. *A captação ilícita de sufrágio pode ser demonstrada exclusivamente com base em prova testemunhal, desde que esta seja harmônica e robusta, caso dos autos.*

6. Agravos regimentais aos quais se nega provimento.

(AgR-REspe nº 206-28/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 4.11.2014 – grifo nosso.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei 9.504/1997. Ausência de provas robustas. Desprovemento.

1. *Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a captação ilícita de sufrágio pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que demonstrada, de forma incontestada, a ocorrência de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei 9.504/1997.*

2. No caso dos autos, porém, os depoimentos colhidos em juízo revelam-se frágeis, tendo a Corte Regional assentado não somente a existência de contradições, como também que nenhuma das testemunhas presenciou o agravado Evandro Pereira de Sousa oferecendo dinheiro a Jacivan Alves Damaceno em troca de seu voto.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 661-73/TO, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º.7.2014 – grifo nosso.)

Na espécie, o conjunto probatório a serviço da condenação dos recorrentes baseou-se nos depoimentos de duas testemunhas. Transcrevo-os nos seus exatos termos (fls. 485):

A testemunha arrolada pelo requerente, Zenilda de Deus Bueno, informou que era filiada ao PMDB, pelo que foi ouvida como informante; disse que é portadora de diabetes e, durante a campanha eleitoral os demandados visitaram a sua casa uma vez, sendo que o requerido Vilson Júnior, a pedido da citada informante, fez um teste com o aparelho desta para aferir o nível de glicemia daquela testemunha, fato que foi fotografado pela esposa do requerido Almir Fernandes, não sabendo dizer o que foi feito com tal foto; asseverou que entendeu que os demandados queriam o seu voto, já que pediram uma espécie de ajuda para a informante; esclareceu ainda que em sua casa não havia placa de apoio a nenhuma das candidaturas [a Prefeito de Timbó Grande] (CD de fl. 184).

[...]

Outra testemunha elencada pelo demandante, Júlio César, disse que é comum que os candidatos a Prefeito de Timbó Grande visitem as casas para pedirem votos, sendo que a testemunha recebeu a visita dos três candidatos que disputavam a Prefeitura de Timbó Grande; afirmou que trabalhava numa firma com material pesado e precisava mudar de emprego, já que havia feito uma cirurgia de hérnia, pelo que precisava de um atestado médico (explicou que, caso fosse efetuar uma consulta com o médico que lhe fez a cirurgia, sairia muito caro, informando que essa cirurgia foi realizada em Caçador); esclareceu que, apesar de tal cirurgia incomodar no desempenho de suas tarefas, esta, por si só, não seria aceita para a empresa para tal efeito, a não ser que houvesse o respectivo atestado médico; informou que, por isso, um [então] candidato a vereador (chamado de 'Fraiburgo', o qual sabia da referida situação da testemunha por manter contato com a família desta) falou à testemunha que poderia ajeitar esse problema, tendo assim comparecido na frente do comitê eleitoral dos requeridos, ocasião em que o demandado Vilson Júnior lhe forneceu o atestado médico pretendido, mediante uma mera conversa entabulada defronte àquele comitê (já que nunca faz consulta médica com o médico ora demandado, Vilson Júnior); confirmou que o atestado em apreço é aquele juntado na fl. 122 [da AIJE, já que no RCED aquele atestado está juntado na fl. 89]; afirmou que falou que Vilson Júnior respondeu que era "só para ajudar no dia da eleição" (3'32"-3'33") votando em sua chapa; disse que, após entregar o dito atestado na empresa em que trabalhava, este foi devolvido à testemunha, a qual entregou aquele atestado para uma pessoa conhecida como "Marcelão", com quem conversava "de passagem" (7'25") (numa dessas conversas contou para entregá-lo para ele), e que trabalhava para a candidatura do requerente; assinalou que vota em Timbó Grande; aduziu que o pedido de voto feito pelo requerido Vilson Júnior foi feito antes da entrega do mencionado atestado médico (mídia de fl. 184).

Da leitura, verifica-se que no primeiro depoimento a testemunha, ouvida como informante, já que era filiada ao partido adversário, não soube dizer ao certo se o atendimento médico tinha sido realizado em troca do seu voto, deduzindo apenas que essa era a intenção do ofertante ante o pedido “de uma espécie de ajuda”.

Da mesma forma, no segundo depoimento não é possível, observadas as circunstâncias do fato, afirmar, inequivocamente, que houve o fornecimento de atestado médico em troca do voto.

Por essas razões, entendo correta a decisão da relatora que assentou inexistir a prática de captação ilícita de sufrágio pelos recorrentes.

Em relação ao uso indevido dos meios de comunicação, o Tribunal de origem entendeu configurado o ilícito, com base em quatro publicações realizadas no único jornal de circulação local, cujo diretor era irmão de um dos representados, nos dias 7.7.2012, 25.7.2012, 24.8.2012 e 22.9.2012, tendo o conteúdo veiculado caracterizado, sob a roupagem de matéria jornalística, verdadeira propaganda eleitoral da campanha dos eleitos.

Transcrevo o teor das publicações (fls. 471-480):

Edição n. 33, veiculada em 07/07/2012 (fl. 58).

Manchetes de capa:

- 1) PT, PSD, DEM E PR FAZEM COLIGAÇÃO EM TIMBÓ GRANDE
PT e o PSD formalizaram a coligação partidária em convenção realizada no Plenário da Câmara municipal de vereadores, em Timbó Grande
 - *Abaixo, fotografia colorida da convenção.*
- 2) Três Candidatos disputam a Prefeitura de Timbó Grande
 - *Abaixo, fotografia colorida dos três candidatos e legenda contendo os seus nomes: Almir Fernandes, Ari Galeski e Sandro Varela*

Página 3:

- 1) PP REALIZA CONVENÇÃO E DEFINE CHAPA PURA

Convenção do Partido Progressista realizada na noite do dia 29 de junho de 2012, foi mais do que um ato político, foi uma noite onde a família Progressista teve a oportunidade de democraticamente decidir qual projeto o PP TIMBOGRANDENSE teria para o pleito eleitoral de 07 de outubro.

Com a presença assídua da base Progressista e numa conversa de companheirismo e muita fé, onde todos ao se pronunciarem buscaram fortalecer valores como: LIBERDADE, RESPEITO, UNIÃO, FIDELIDADE. O Diretório Municipal aprovou a seguinte nominativa de candidatos: Para Prefeito: SANDRO IVALDO VARELA; Para Vice-Prefeita: EDINEI TEREZINHA SANTOS RODRIGUES.

Candidatos a Vereadores: (relaciona a nominata)

- *Trata-se de matéria de meia página (excluindo a publicidade no pé da página), contendo três fotografias em preto e branco pequenas.*

2) Eleições 2012

O eleitores Timbograndenses pela primeira vez em 23 anos poderão contar com a influência do governador de Santa Catarina, Raimundo Colombo (PSD) e da Presidenta Dilma Rousseff (PT) peças importantes na hora de decidir o voto. Ambos possuem credibilidade no eleitorado Timbograndense.

- *Trata-se de nota que ocupa menos da metade do espaço da outra, com fotografias em preto e branco de Colombo e Dilma (destaco que o candidato a prefeito Almir Fernandes é filiado ao PT e o candidato a vice-prefeito Vilson é filiado ao PSD).*

Página 6:

PT/PSD/DEM e PR Juntos pela Renovação

PT E PSD formalizaram a coligação partidária em convenção realizada, no Plenário da Câmara municipal de vereadores, em Timbó Grande. No tão esperado momento Almir Fernandes, (PT) e Dr. Vilson Galeasi (PSD), que nunca disputaram eleições, foram referendados candidatos a prefeitura de Timbó Grande. Cerca de 100 pessoas entre militantes e simpatizantes acompanharam o encontro, que contou com a participação do Sr. Fernando Drissem, assessor do governador Raimundo Colombo (PSD) em mensagem via celular oferecendo o apoio à coligação entre o PT e o PSD exibida no viva voz a todos os presentes. “A oportunidade de despertar o eleitorado para o novo” e “passar a política a limpo” foram as expressões mais recorrentes nos discursos. Nas palavras de Fernando Drissem os candidatos apresentados na convenção representam a possibilidade que Timbó Grande tem de “recuperar a política em favor do desenvolvimento de Timbó Grande”. Os partidos DEM e PR também vieram para somar, os quatro partidos PT/PSD/DEM e PR estão unidos na proporcional em torno da chapa (Almir/Dr. Vilson), que foi lançada na convenção. Os partidos lançaram seus candidatos a vereador e confirmaram o apoio a chapa na eleição majoritária. Na ocasião, o candidato Almir Fernandes e demais candidatos falaram da importância da união do grupo nessa jornada para as eleições. Finalmente na história política de Timbó Grande será lançada uma chapa digna para representar o povo.

Ambos os candidatos jovens, conhecedores das carências e dificuldades do nosso município. Agora sim, reacende a esperança de Timbó Grande caminhar rumo a verdadeira renovação e progresso, já que podemos ter em nossa gestão municipal a mesma que temos no Estado e no Governo federal, nossos candidatos tem todo preparo para lutar em prol de uma Timbó Grande melhor. Parabéns aos candidatos Almir e Dr. Vilson pela

coragem de lutar pelo seu povo e contra os que utilizam da máquina pública em época de eleição e de seu próprio trabalho que nada mais é (obrigação) para tentar ludibriar a população! MAS TERÃO SURPRESAS, POIS NOSSO POVO JÁ ESTÁ SATURADO DE TANTA ENGANAÇÃO!

(Original sem grifos.)

- *Trata-se de matéria que ocupa a página inteira, descontando-se a publicidade do pé da página, e contém sete fotos coloridas.*

Página 7:

PT, PSDB e PP disputam a prefeitura de Timbó Grande

O município de Timbó Grande terá 3 candidatos a prefeito. As convenções foram feitas. O PSDB decidiu coligar com o PMDB, PDT e PTB tendo como candidato a prefeito Ari Galeski do PSDB, candidato da atual administração no município tendo como vice-prefeito o candidato do PMDB, Baixinho. O atual vice-prefeito Agenor Xavier Leite ficou de fora. O PT coligado com PSD, PR e DEM são oposição à atual administração e definiu dois nomes, o empresário Almir Fernandes candidato a prefeito pelo (PT) e o médico Dr. Vilson candidato a vice-prefeito (PSD). O empresário Sandro Ivaldo Varela teve candidatura homologada em convenção no dia 29 de junho e sai de chapa pura pelo (PP). A candidata a vice-prefeita é a vereadora Edinei Terezinha Santos Rodrigues.

- *Trata-se de matéria que ocupa menos de meia página, contém uma fotografia colorida de cada candidato a prefeito, com os respectivos nomes, na seguinte ordem: Almir Fernandes, Ari Galeski e Sandro Varela.*

Página 8:

PREFEITURA MUNICIPAL FIRMA CONVÊNIO

Notícia que inclusive cita o nome do então prefeito Valdir Cardoso dos Santos.

[...]

Edição n. 34, veiculada em 25/07/2012 (fl. 57).

Página 3:

Eleições 2012

Os eleitores Timbograndenses pela primeira vez em 23 anos poderão contar com a influência do governador de Santa Catarina, Raimundo Colombo (PSD) e da Presidenta Dilma Rousseff (PT) peças importantes na hora de decidir o voto. Ambos possuem credibilidade no eleitorado Timbograndense. (sem grifos no original)

- *Trata-se de repetição da matéria que já havia sido publicada na edição anterior do jornal, com o mesmo texto, o mesmo espaço e as mesmas fotografias em preto e branco de Colombo e Dilma.*

Página 6:

Propaganda eleitoral de página inteira da Coligação "Renova Timbó Grande" (descontando a publicidade do pé da página), apresentando

fotografias dos candidatos Almir e Vilson, assim como dos candidatos a vereador.

A propaganda eleitoral não cumpre os requisitos do art. 43 da Lei n. 9.504/1997, pois não se limita a 1/4 de página do tablóide, nem dela consta o valor pago pela inserção.

Página 12:

Propaganda do candidato Sandro Varela que não cumpre os requisitos do art. 43 da Lei n. 9.504/1997, pois dela não consta o valor pago pela inserção.

[...]

Edição n, 35, veiculada em 24/08/2012 (fl. 56).

Manchete da capa:

FOI DADA A ARRANCADA RUMO À PREFEITURA DE TIMBÓ GRANDE

A coligação "Renova Timbó Grande", que tem como candidatos a prefeito Almir pelo (PT) e vice Dr. Vilson (PSD), deu arrancada da vitória neste sábado dia (18).

- *Chamada com fotografia colorida dos candidatos em comício.*

Página 6:

FOI DADA A ARRANCADA RUMO À PREFEITURA DE TIMBÓ GRANDE

A coligação "Renova Timbó Grande", que tem como candidatos a prefeito Almir pelo (PT) e vice Dr. Vilson (PSD), deu arrancada da vitória neste sábado dia (18), em seu comício que foi realizado em frente ao Correio no centro da cidade de Timbó Grande. Padre Vilmar apoia a candidatura Almir e Dr. Vilson.

A coligação mobilizou o município para o evento todas as comunidades se fizeram presentes, aproximadamente 800 pessoas participaram, e onde inicialmente seria apenas um comício ao final tornou-se em uma carreata com a motivação dos participantes que ali estavam. O evento chegou a carrear cerca de 150 veículos e circulou por algumas ruas da cidade. A base que defende a eleição de Almir e Dr. Vilson participou em massa sem que fosse necessário abastecer os veículos com qualquer quantidade de combustível, líderes do município e simpatizantes da coligação estiveram presentes para reforçar a adesão à candidatura Almir e Dr. Vilson. Foram pronunciados vários discursos. O Deputado Estadual Dr. Jailson Lima (PT), os assessores dos deputados estaduais, Jorge Teixeira, Sr. Arnaldo e o Sr. Otanir Matiola representando o Dep. Dirceu Dresch e também Janeth Anne representando o Dep. Padre Pedro prestigiaram o acontecimento e deram seu depoimento a favor de Almir e Dr. Vilson para a prefeitura de Timbó Grande.

No palanque oficial estiveram presentes todos os candidatos(as) a vereador(a) da Coligação Renova Timbó Grande seu candidato a Prefeito Almir e o Vice Dr. Vilson também marcaram presença o Presidente do PT de Timbó Grande Sr. Eleandro Varela, o Sr. Otacílio Meireles, a

vereadora Suzana Maguerroski e o Advogado Dr. Glauco Piva. A corrida começou definitivamente ao cargo público pela prefeitura de Timbó Grande, cada um defendendo suas estratégias para chegar vitorioso no final. São forças diferentes que não podem ser medidas, de um lado a máquina pública da prefeitura realizando serviços de última hora e esbanjando combustível, de outro lado pessoas honestas com um único intuito, o de Renovar e dar melhores condições de vida a seus munícipes.

- *Matéria de página inteira (excetuando a publicidade de pé de página), contendo seis fotografias coloridas.*

Página 7:

CANDIDATOS DA COLIGAÇÃO RENOVA TIMBÓ GRANDE ALMIR E DR. VILSON VISITAM EMPRESAS E COMÉRCIO DE TIMBÓ GRANDE

Além das tradicionais caminhadas nos bairros da cidade, que estão sendo realizadas, os candidatos a prefeito e vice da Coligação Renova Timbó Grande (PT, PSD, PR, DEM), Almir e Dr. Vilson estão visitando indústrias, empresas, comércios e prestadoras de serviços.

Muitos empresários pediram aos candidatos, que se eleitos, tratem com dedicação sobre a geração de empregos e que novas empresas sejam trazidas para Timbó Grande.

A grande preocupação da população tem sido a ausência de empresas na cidade o que poderia melhorar e muito a qualidade de vida da população.

Diariamente, nas muitas conversas com lideranças, empresários e comunidade, Almir e Dr. Vilson estão encontrando um clima positivo nos locais que têm andado.

A receptividade da comunidade vai ao encontro do slogan da candidatura "Renova Timbó Grande". Na bandeira de Almir e Dr. Vilson rumo à Prefeitura de Timbó Grande estão as melhorias de nossas Estradas, Saúde, Educação, Agricultura e o bem estar social. Além de conversar com as pessoas, que estavam nos comércios, Almir e Dr. Vilson eram abordados por pedestres na rua, tendo assim o primeiro contato, manifestando o apoio. Na próxima edição tem mais visitas realizadas por Almir e Vilson.

- *Matéria de página inteira (excetuando a publicidade de pé de página), contendo 24 fotografias coloridas.*

Página 10:

Indicação Legislativa do vereador Silvey Ferreira é aprovada na sessão do dia 21/06/2012

Notícia que a prefeitura está realizando obra em escola municipal (por indicação do candidato a vereador da coligação de Almir).

[...]

Edição n. 36, veiculada em 22/09/2012 (fl. 55).

Capa:

PT de Timbó Grande reúne aproximadamente 2000 pessoas

Lançamento do Plano de Governo do (13) aproximadamente 2000 pessoas, em Timbó Grande

- *Com fotografia colorida do evento*

Página 6:

Lançamento do Plano de Governo do (13) reúne aproximadamente 2000 pessoas, em Timbó Grande

Lançamento do Plano de Governo do (13) aproximadamente 2000 pessoas, em Timbó Grande. Devido a chuva que começou a cair o candidato a prefeito, o empresário Almir Fernandes, começou agradecendo a presença de todos e conclamando a firmar um compromisso com a cidade de "Timbó Grande", que precisa de mudanças urgentes, fez um breve resumo da apresentação do Plano de Governo do (13) se comprometendo com a Saúde, Educação, Bem estar Social, Melhorias nas Estradas, melhorias na Agricultura e mais empregos através da instalação de novas indústrias. Ao seu lado estavam o seu Vice Dr. Vilson, deputado Estadual Dirceu Dresch, candidatos a vereador da Coligação Renova Timbó Grande, a vereadora Suzana Maguerroski do PMDB, advogado Glauco Piva e o Presidente do PT Eleandro Varela. A população mesmo amedrontada com as perseguições instaladas no município não se intimidou e marcou presença no lançamento do plano de governo do candidato a prefeito do PARTIDOS [sic] DOS TRABALHADORES (PT) e seu Vice Dr. Vilson do PSD.

Donas de casa, comerciantes e simpatizantes da Coligação "Renova Timbó Grande" acompanharam todos os minutos de apresentação do plano de governo do (13) com bandeiras e muita confiança para mostrarem que têm certeza de que o candidato a prefeito Almir e Vice Dr. Vilson estão preparados, e empenhados para trabalhar para todos os Timbogrândenses, nós acreditamos que eles são a melhor opção para nossa cidade comentavam os participantes. Finalizando a apresentação do plano de governo o candidato Almir conclamou a todos os participantes para fazerem carreata que reuniu cerca de 300 veículos e 60 motos tomando as principais ruas da cidade. Ao final da carreata Almir e Vilson agradeceram e aplaudiram a todos e participaram de uma passeata pelas ruas de Timbó Grande acompanhados pela multidão que estava presente.

A apresentação do Plano de governo do candidato petista foi um sucesso, e aconteceu no domingo (16) de Setembro na Avenida Antônio Furtado, com bandeiras e palavras de apoio, a população compareceu em peso e disposta a ouvir as propostas e projetos da "Coligação Renova Timbó Grande".

- *Matéria ocupa a página inteira (exceto pela publicidade do pé da página), com cinco fotografias coloridas.*

Página 7:

CANDIDATOS REALIZAM NOVAS VISITAS

Novas caminhadas nos bairros da cidade foram realizadas pelos candidatos a prefeito e vice da Coligação Renova Timbó Grande (PT, PSD, PR, DEM) Almir e Dr. Vilson. Empresários e comerciantes reforçam pedidos de geração de empregos e que novas empresas venham se instalar na cidade.

Em novas conversas com lideranças, empresários e comerciantes, *Almir e Dr. Vilson*, dia após dia nos locais que têm andado, tanto na cidade como no interior, sentem a necessidade que o povo Timbograndense tem pela Renovação.

A receptividade dos candidatos nas comunidades aumentam [sic] e vão a cada dia mais ao encontro do slogan da candidatura, "Renova Timbó Grande". Na bandeira de Almir e Dr. Vilson rumo à Prefeitura de Timbó Grande estão reforçadas as melhorias de nossas Estradas, Saúde, Educação, Agricultura.

Completando as visitas nas comunidades eles garantem fortes investimentos e melhorias para o bem estar social da população.

- *Matéria que ocupa a página inteira (exceto pela publicidade no pé da página), contendo vinte e quatro fotografias coloridas.*

Matérias que citam a prefeitura:

Página 8:

Epagri de Timbó Grande realiza entrega de mudas frutíferas Programa de Cultivo florestal entre Epagri de Timbó Grande e RIGESA

E.E.B. Machado de Assis promove Semana do Estudante

Página 9:

Timbó Grande realiza 9º JESTIG (jogos escolares)

Página 10:

E.E. Machado de Assis participa da Mostra de Conhecimento na E.E.B Irmã Irene em Santa Cecília.

Página 11:

07 de Setembro em Timbó Grande

(Grifos no original.)

Aqui não me impressiona o argumento da relatora de que era reduzida sua influência em razão de "grande parte dos eleitores do referido município não possuem nem mesmo ensino fundamental completo (66,70%)", pois, do meu ponto de vista, não é necessário ter ensino fundamental completo para compreender o que fora publicado. Destaco, ainda, que, em consulta à mesma fonte de dados da relatora, sítio do TSE

(<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleicoes-2012>), convenci-me ainda mais disso, porquanto constatei que mais de 93% do eleitorado daquela municipalidade é sabidamente alfabetizada³.

Contudo, não há como desconsiderar a firme jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que os veículos impressos de comunicação podem assumir posição favorável em relação a determinada candidatura, inclusive divulgando atos de campanha, sem que isso caracterize, por si só, uso indevido dos meios de comunicação social (AgR-REspe nº 826-78/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27.8.2015).

Já tive oportunidade de asseverar, na lição do Ministro Sepúlveda Pertence, que a imprensa escrita tem “quase total liberdade” (MC nº 1.214/DF, julgada em 25.10.2002), sendo que o transbordamento, com repercussão eleitoral, exige conduta absolutamente grave, marcada pela numerosa reiteração do ilícito, da capacidade de convencimento do veículo, entre outros requisitos, o que não se imagina quando o alegado ilícito fora veiculado em poucas edições de um jornal, sendo certo que alguns trechos das matérias veiculadas, reproduzidas na moldura fática do acórdão regional, sequer revelam uma conduta tendenciosa, mas apenas uma constatação de um acontecimento político ocorrido no município. Extraio, do que já transcrito, estes fragmentos (fls. 471-480):

Edição n. 33, veiculada em 07/07/2012 (fl. 58).

Manchetes de capa:

2) PT, PSD, DEM E PR FAZEM COLIGAÇÃO EM TIMBÓ GRANDE

PT e o PSD formalizaram a coligação partidária em convenção realizada no Plenário da Câmara municipal de vereadores, em Timbó Grande

- *Abaixo, fotografia colorida da convenção.*

2) Três Candidatos disputam a Prefeitura de Timbó Grande

- *Abaixo, fotografia colorida dos três candidatos e legenda contendo os seus nomes: Almir Fernandes, Ari Galeski e Sandro Varela*

[...]

Página 7:

PT, PSDB e PP disputam a prefeitura de Timbó Grande

O município de Timbó Grande terá 3 candidatos a prefeito. As convenções foram feitas. O PSDB decidiu coligar com o PMDB, PDT E

³ Distribuição do eleitorado de Timbó Grande por grau de instrução: Analfabetos (6,8%), Lê e escreve (21,81%), Ensino fundamental incompleto (38,05%), Ensino fundamental completo (9%), Ensino médio incompleto (16,9%), Ensino médio completo (5,45%), Superior incompleto (1,1%), Superior completo (0,83%).

PTB tendo como candidato a prefeito Ari Galeski do PSDB, candidato da atual administração no município tendo como vice-prefeito o candidato do PMDB, Baixinho. O atual vice-prefeito Agenor Xavier Leite ficou de fora. O PT coligado com PSD, PR e DEM são oposição à atual administração e definiu dois nomes, o empresário Almir Fernandes candidato a prefeito pelo (PT) e o médico Dr. Vilson candidato a vice-prefeito (PSD). O empresário Sandro Ivaldo Varela teve candidatura homologada em convenção no dia 29 de junho e sai de chapa pura pelo (PP). A candidata a vice-prefeita é a vereadora Edinei Terezinha Santos Rodrigues.

- *Trata-se de matéria que ocupa menos de meia página, contém uma fotografia colorida de cada candidato a prefeito, com os respectivos nomes, na seguinte ordem: Almir Fernandes, Ari Galeski e Sandro Varela.*

Página 8:

PREFEITURA MUNICIPAL FIRMA CONVÊNIO

- *Notícia que inclusive cita o nome do então prefeito Valdir Cardoso dos Santos.*

[...]

Edição n, 35, veiculada em 24/08/2012 (fl. 56).

Manchete da capa:

FOI DADA A ARRANCADA RUMO À PREFEITURA DE TIMBÓ GRANDE

A coligação "Renova Timbó Grande", que tem como candidatos a prefeito Almir pelo (PT) e vice Dr. Vilson (PSD), deu arrancada da vitória neste sábado dia (18).

- *Chamada com fotografia colorida dos candidatos em comício.*

[...]

Edição n. 36, veiculada em 22/09/2012 (fl. 55).

Capa:

PT de Timbó Grande reúne aproximadamente 2000 pessoas

Lançamento do Plano de Governo do (13) aproximadamente 2000 pessoas, em Timbó Grande

- *Com fotografia colorida do evento*

[...]

Matérias que citam a prefeitura:

Página 8:

Epagri de Timbó Grande realiza entrega de mudas frutíferas Programa de Cultivo florestal entre Epagri de Timbó Grande e RIGESA

E.E.B. Machado de Assis promove Semana do Estudante

Página 9:

Timbó Grande realiza 9º JESTIG (jogos escolares)

Página 10:

E.E. Machado de Assis participa da Mostra de Conhecimento na E.E.B Irmã Irene em Santa Cecília.

Página 11:

07 de Setembro em Timbó Grande
(Grifos no original.)

Outrossim, deve-se considerar, ainda, o espectro de abrangência da imprensa escrita, que atinge um contingente muito menor de eleitores do que outros meios de comunicação, como a televisão e o rádio.

Na espécie, o acórdão afirma que a tiragem do periódico era de mil unidades por edição, “circulando 25% em Santa Cecília e 75% em Timbó Grande, não havendo provas de que toda a tiragem era distribuída em Timbó Grande, até mesmo porque, na edição de 24 de agosto de 2012, foi veiculada, na capa, propaganda eleitoral de candidato a vereador do Município de Santa Cecília, o que é um indício de que o periódico circulava também naquele município” (fl. 481). De certo, portanto, não se poder nem mesmo precisar o número de exemplares que, efetivamente, circularam no Município de Timbó Grande.

Sem modificar o quadro fático delineado no acórdão regional, entendendo que as reportagens veiculadas pelo jornal, ainda que tenham mostrado preferência pelos recorrentes, não configuram abuso dos meios de comunicação, nos termos preconizados pelo art. 22 da LC nº 64/1990, porquanto não violaram o direito constitucionalmente assegurado à imprensa de se posicionar por este ou aquele candidato, menos ainda que se revelaram suficientemente graves para desequilibrar a disputa eleitoral.

Por essas razões, voto no sentido de acompanhar a conclusão da relatora para *dar provimento ao recurso especial* (art. 36, § 6º, do RITSE) e *julgar prejudicado o agravo regimental* interposto por Ari José Galeski nos autos da AC nº 878-62/SC.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 561-73.2012.6.24.0051/SC. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrentes: Almir Fernandes e outro (Advogados: Jean Christian Weiss – OAB: 13621/SC e outros). Recorrido: Ari José Galeski (Advogados: Cezarino Inácio de Lima Filho – OAB: 5641/SC e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1916-45.2009.6.11.0000

CUIABÁ – MT

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Partido da República (PR) – Estadual

Advogados: Ademar José Paula da Silva – OAB nº 16068/MT e outros

Recurso especial. Prestação de contas. Partido político. Exercício financeiro de 2008.

1. Não há nulidade quando a intimação realizada permite a perfeita identificação do processo e dela consta expressamente o nome da parte e da sua advogada, nos termos do art. 236, § 1º, do CPC.

2. O prazo de cinco anos previsto no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096 deve ser contado entre a data da apresentação das contas (30.4.2009) e a data do julgamento da prestação de contas (24.4.2014). Julgado o feito, o prazo prescricional é interrompido, sendo irrelevante a posterior apreciação de embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

3. A determinação de recolhimento ao fundo partidário de recursos provenientes de fontes vedadas ou de origem não identificada, na forma do art. 28 da Res.-TSE nº 21.841, é mera decorrência da proibição da utilização de tais recursos. Se a agremiação não pode recebê-los, por certo tais recursos, uma vez recebidos, não podem permanecer no patrimônio do partido político.

4. As doações partidárias não podem ser realizadas por meio de desconto automático na folha de pagamento de servidores comissionados (arts. 31, II, da Lei nº 9.096/1995 e 28, II, da Res.-TSE nº 21.841). Precedentes.

5. Está correta, no caso, a decisão regional que rejeitou as contas da agremiação e determinou a devolução de valor ao Fundo Partidário em face do irregular desconto de percentual (3%) sobre a folha de pagamento dos servidores comissionados para crédito integral em favor do recorrente, que, em momento posterior, promovia o rateio do total do valor arrecadado com doze outras agremiações.

6. A doação partidária é ato de vontade própria que não pode contar com intermediários e pode ser realizada somente por ação espontânea do eleitor diretamente direcionada ao partido da sua preferência.

Recurso especial a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 10 de maio de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES SILVA, relator

Publicado no *DJE* de 9.6.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Diretório Estadual do Partido da República interpôs recurso especial (fls. 6.346-6.384) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso (fls. 6.283-6.299) que, por unanimidade, desaprovou as suas contas, referentes ao exercício financeiro de 2008, por entender que não houve comprovação regular das despesas realizadas com os recursos do Fundo Partidário, além do recebimento de recursos de fonte vedada e de valores indevidamente subtraídos dos vencimentos de servidores públicos estaduais ocupantes de cargo em comissão.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 6.283):

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO 2008 – PARTIDO POLÍTICO – DIRETÓRIO REGIONAL – LEI Nº 9.096/1995 E RESOLUÇÃO TSE Nº 21.841/2004 – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR GASTOS COM RECUSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO – RECEBIMENTO DE DOAÇÃO DE ENTIDADE SINDICAL – RECEBIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO MENSAL DE AUTORIDADE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO E FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO EXECUTIVO ESTADUAL – DÉBITO AUTOMÁTICO NA CONTA CORRENTE DA AUTORIDADE – “DÍZIMO PARTIDÁRIO” – CONSULTAS Nº 1135 E 1428 DO COLENDO TSE – FONTES VEDADAS – ARTIGO 31 INCISOS II E IV DA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS – SUSPENSÃO DA PARTICIPAÇÃO DO DIRETÓRIO REGIONAL NO FUNDO PARTIDÁRIO POR UM ANO

COM PERDA DAS COTAS -- RECOLHIMENTO DOS VALORES AO FUNDO PARTIDÁRIO – CONTAS ANUAIS DESAPROVADAS.

Ausência de comprovação regular de despesas realizadas com recursos do Fundo Partidário.

Recebimento de doação em dinheiro proveniente de entidade sindical.

Recebimento ilegal de valores subtraídos dos vencimentos de servidores públicos estaduais, ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança no Executivo Estadual, mediante débito automático em conta corrente na mesma data do pagamento dos salários, em desconto uniforme e indistinto, a revelar a prática do “dízimo partidário” proibido pelo inciso II do artigo 31 da Lei nº 9.096/95, na interpretação dada pelo TSE nas Consultas nº 1135 e 1428.

Opostos embargos de declaração, foram eles parcialmente providos em acórdão assim ementado (fl. 6.332):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL. PARTIDO POLÍTICO. SUSTENTAÇÃO ORAL. QUESTÃO DE ORDEM. OMISSÕES. SANADAS. EFEITOS INFRINGENTES. AUSENTES. EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS. NEGATIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Acolhem-se parcialmente os embargos para o fim de sanar omissões ainda que arguidas somente na fase de sustentação oral, dentre elas, matéria de ordem pública, integrando-se a decisão, sem, contudo, emprestar-lhe efeitos infringentes.

2. Inexiste a obrigação de manifestação expressa sobre todos os artigos de lei mencionados no apelo, conformando-se o julgamento, para fins de prestação jurisdicional, com a resolução integral da controvérsia.

O presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso especial (fls. 6.412- 6.415).

Seguiu-se a interposição de agravo (fls. 6.422-6.429), ao qual dei provimento, a fim de determinar a reautuação do feito como recurso especial (fls. 6.449-6.456).

Nas razões do apelo, o recorrente sustenta, em suma, que:

a) ainda que se tenha como referência o exercício de 2008, a partir do advento da Lei nº 12.034/2009, que alterou para judicial o processo de prestação de contas das agremiações, as intimações deveriam ter sido efetuadas em nome da parte processual, qual seja o Diretório Estadual

do Partido da República, presidido por Wellington Antonio Fagundes, e não mais em nome do contador, como eram realizadas no antigo processo administrativo;

b) houve cerceamento de defesa, pois a alegada irregularidade das intimações foi suscitada perante o Tribunal de origem, que entendeu por rejeitá-la como preliminar no julgamento do processo, não dando oportunidade à parte para se manifestar e juntar documentos;

c) ao contrário do entendido pelo Tribunal *a quo* no sentido de ser suficiente a intimação em nome da advogada, dispõe o art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil ser indispensável constar da publicação o nome das partes;

d) houve ofensa aos princípios da proteção da confiança, da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que, diante de requerimento feito pelo recorrente para se manifestar e juntar documentos nos autos, o relator do acórdão regional, ao manter o processo no seu gabinete pelo período de quatro meses, impossibilitou a abertura de vistas do processo à agremiação até o julgamento do feito;

e) tratando-se de prestação de contas, não existe instrução processual, e sim demonstração das arrecadações e dos gastos do partido, “razão pela qual a participação da agremiação, ainda que fora do prazo de intimação, mostra-se salutar para a busca da verdade real e do bom-trato dos valores recebidos do Fundo Partidário, não havendo falar-se, neste tipo de processo, de prazos peremptórios” (fl. 6.361);

f) caso seja superada a tese de nulidade da intimação, deve ser reconhecida a nulidade processual por cerceamento de defesa por terem sido afrontados os princípios do contraditório e da ampla defesa, “bem como o da razoabilidade, ferido diante de um contexto esquizofrênico levado a efeito pelo Relator do processo, que arbitrariamente segurou o feito em gabinete sem análise da petição, quando poderia ter dado oportunidade ao partido antes do julgamento definitivo das contas” (fls. 6.361-6.362);

g) o Tribunal de origem rejeitou a tese de prescrição da penalidade de suspensão de quota do Fundo Partidário, sustentando que o prazo prescricional de 5 anos teria como termo inicial o dia 30.9.2009, data em que se iniciou a vigência da Lei nº 12.034/2009, contrariando o entendimento desta Corte no sentido de ser o termo *a quo* a data em que as contas foram apresentadas, bem como o disposto no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995;

h) a aplicação da referida sanção só pode ocorrer após o julgamento definitivo da causa, ou seja, quando se esgotarem as possibilidades de recursos, já que não há interrupção do prazo;

i) o prazo prescricional iniciou-se em 30 de abril de 2009 – data em que as contas foram apresentadas – e o julgamento definitivo ocorreu no dia 21 de outubro de 2014, quando a Corte Regional acolheu os embargos de declaração opostos, após, portanto, o prazo de 5 anos, o que deve acarretar o reconhecimento da prescrição da penalidade de suspensão de quotas do Fundo Partidário, na forma como dispõe o art. 37, § 3º, da Lei nº 9.095/1995;

j) o art. 28, II, da Res.-TSE nº 21.841/2004 é inconstitucional, tendo em vista que esta Corte, no exercício do poder regulamentar, ultrapassou os limites legais impostos pelo art. 36 da Lei nº 9.096/95 ao instituir sanção de recolhimento ao Fundo Partidário dos recursos recebidos indevidamente;

k) “o texto constitucional é claro e está em bom português ao asseverar ser de competência privativa da União legislar sobre Direito Eleitoral (CF/1988, art. 22, I), de modo que a Resolução nº 21.841/2004-TSE, no particular em que cria sanção não prevista em lei em sentido formal, viola a Lei Mais Alta da Nação” (fl. 6.374);

l) quanto ao referido recolhimento, por se tratar de pena, não incide o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, que trata da suposta imprescritibilidade da pretensão do Estado de ser ressarcido por ilícitos decorrentes de atos de improbidade administrativa;

m) se as contribuições consideradas indevidas foram realizadas de janeiro a dezembro de 2008, caberia ao Judiciário determinar a sua restituição até dezembro de 2013, “eis que o termo inicial se iniciaria mensalmente, a partir de cada contribuição, findando no mesmo mês do quinto ano posterior” (fl. 6.381);

n) a sanção de recolhimento ao Fundo Partidário dos recursos recebidos indevidamente encontra-se prescrita, pois deve-se aplicar o prazo quinquenal constante das disposições gerais de direito público, do entendimento jurisprudencial e, por analogia, do disposto no § 3º do art. 37 da Lei dos Partidos Políticos, considerando-se o termo inicial a data da contribuição ou a data de apresentação da prestação de contas;

o) não houve recebimento de recursos de fontes vedadas ou não esclarecidas, o que afasta a incidência do art. 36, I e II, da Lei nº 9.096/1995, tendo em vista que os servidores, livres e conscientes, aquiesceram em contribuir com a agremiação, ainda que mediante consignação em folha de pagamento;

p) a Procuradoria-Geral da República, na Consulta nº 1.135, manifestou-se pela legalidade das contribuições de servidores aos partidos políticos, mesmo mediante consignação em folha de pagamento, o que indica a necessidade de revisão do tema por esta Corte Superior, sob pena de inviabilizar o funcionamento das agremiações partidárias.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de anular os acórdãos regionais, determinando o retorno dos autos para possibilitar a manifestação e a juntada de documentos pelo recorrente. Subsidiariamente, no mérito, requer a reforma do acórdão recorrido para extirpar as sanções de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário e de recolhimento, ao Fundo Partidário, do valor de R\$1.660.542,70.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo afastamento das nulidades suscitadas e, no mérito, pelo desprovimento do apelo, sob os seguintes argumentos (fls. 6.438-6.447):

a) a intimação preencheu os requisitos previstos no art. 236 do CPC, visto que identificou o nome da parte (PR-MT) e o número do processo, bem como o nome da advogada constituída;

b) a nulidade do referido ato processual não pode se fundamentar somente no fato de estar presente na aludida intimação o nome do contador do partido;

c) deve ser rechaçada a nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que *“o fato de o relator ter ficado com vista dos autos pelo prazo citado não afronta o princípio da razoável duração do processo, até mesmo porque a parte recorrente deveria ter demonstrado que tal ato lhe trouxe prejuízo”* (fl. 6.442);

d) o art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 discorre, quanto ao prazo prescricional de cinco anos, tão somente sobre a sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, não atingindo, portanto, as sanções de ressarcimento ao erário e de devolução de valores ao Fundo Partidário;

e) o acórdão recorrido não afrontou o art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, porque, embora este Tribunal Superior tenha se pronunciado na Questão de Ordem na Prestação de Contas nº 37 no sentido de que o prazo inicial

para a contagem da prescrição é a data da apresentação das contas, ressaltou-se que o julgamento ocorreu no dia 24.4.2014 e que a prestação de contas fora protocolada em 30.4.2009, concluindo-se, portanto, que o julgamento ocorreu dentro do quinquênio legal;

f) não procede o argumento de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 28, II, da Res.-TSE nº 21.841 no seu trecho final, visto que a liminar pleiteada na ADI 5219 não foi deferida pelo STF, não havendo falar em inconstitucionalidade, até porque a questão está submetida ao exame da Corte Suprema;

g) no mérito, compreende-se que a pretensão do recorrente é reverter o juízo fático da Corte Regional, sendo perceptível o interesse em rediscutir a matéria decidida.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso é tempestivo. O acórdão atinente aos embargos de declaração foi publicado no *DJE* em 29.10.2014 (fl. 6.338), quarta-feira, e o apelo foi interposto em 3.11.2014 (fl. 6.346), segunda-feira, em petição subscrita por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 6.270).

1. Nulidade de intimação e cerceamento de defesa

Em preliminar, o recorrente alega que teria ocorrido a nulidade da intimação por não ter constado da publicação o nome do representante do partido e nulidade processual por cerceamento de defesa, sob o argumento de que o relator não permitiu nova vista dos autos e a apresentação de novos documentos antes do julgamento do mérito pelo colegiado.

Acerca da suscitada nulidade de intimação, a Corte Regional consignou que “consta no edital o número do presente processo, o assunto (prestação de contas anual), o nome da parte (Partido da República – PR/MT), o nome de quem assinou a primeira folha (Clauir Azevedo Pereira) e, especialmente, o nome da advogada regularmente constituída nos autos, tal seja a Dra. Cristiane de Lima Izaías, OAB/MT nº 9365” (fl. 6.290).

Não há, portanto, nenhuma nulidade, uma vez que da intimação constou o nome da parte e da advogada, nos exatos termos do art. 236,

§ 1º, do CPC, segundo o qual “é indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem *os nomes das partes e de seus advogados*, suficientes para sua identificação” (fl. 6.290).

Nessa linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça relativa à interpretação do § 1º do art. 236 do CPC é pacífica, ao estabelecer que, “havendo a perfeita identificação do processo, das partes e de seus advogados, dá-se o ato como perfeito, sem prejuízo às partes, alcançando assim seu objetivo.” (REsp nº 2344-00/PR, rel. Min. Castro Meira, *DJE* de 20.10.2003.)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 11945-37/SP¹, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, *DJE* de 4.5.2012; ED-REspe nº 1318-05/SC², rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, *DJE* de 20.10.2010.

¹ Processual civil. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Nulidade da intimação. Representação por mais de um advogado. Publicação em nome de um deles. Validade.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. A publicação feita em nome de um dos advogados com procuração nos autos torna perfeita a intimação realizada pelo órgão oficial. Precedentes.

3. A assertiva do acórdão recorrido de que os advogados, após subscreverem, conjuntamente, a petição inicial, alternaram na atuação do processo, afasta a alegação de que a escolha dos nomes dava-se ao alvedrio da serventia judicial ou que a intimação causou surpresa à agravante.

4. Agravo regimental não provido.

² Embargos de declaração no recurso especial representativo de controvérsia (Processual civil. Intimação. Número de inscrição do advogado na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Desnecessidade. Suficiência dos nomes das partes e do advogado. Art. 236, § 1º, do CPC. Alegada homonímia não confirmada pelo acórdão regional). Manifesto intuito infringente. Multa por embargos de declaração procrastinatórios (art. 538, do CPC). Aplicação.

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisor, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535, do CPC.

2. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: 1. A intimação é o ato pelo qual se dá ciência à parte ou ao interessado dos atos e termos do processo, visando a que se faça ou se abstenha de fazer algo, revelando-se indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, dados suficientes para sua identificação (art. 236, § 1º, do CPC).

2. A regra é a de que a ausência ou o equívoco quanto ao número da inscrição do advogado na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não gera nulidade da intimação da sentença, máxime quando corretamente publicados os nomes das partes e respectivos patronos, informações suficientes para a identificação da demanda (Precedentes do STJ: REsp 1.113.196/SP, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJE 28.09.2009; AgRg no Ag 984.266/SP, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 30.06.2008; e AgRg no REsp 1.005.971/SP, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.02.2008, DJE 5.3.2008).

[...]

Cumprido o requisito legal de existência de dados suficientes a permitir a inequívoca identificação, é de ser afastada a alegada nulidade da intimação.

[...]

(ED-REspe nº 1318-05/SC, rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, *DJE* de 20.10.2010; grifo nosso.)

Afasto, pois, a alegada violação ao art. 236, § 1º, do CPC.

Também não merece acolhimento o alegado cerceamento de defesa.

O recorrente alega que, não obstante tenha peticionado nos autos antes do julgamento das contas, pugnando pela republicação do ato de intimação com a consequente regularização do polo ativo para fazer constar o nome do atual representante da agremiação, o relator do feito teria apreciado a questão como preliminar sem permitir ao recorrente nova vista dos autos e a apresentação de novos documentos antes do julgamento do mérito pelo colegiado.

Sobre a matéria, a Corte Regional assim se pronunciou (fl. 6.290):

Repito: a pessoa do Presidente de um Diretório Regional, que pode ser substituída a qualquer tempo e modo, pois é assunto interno da pessoa jurídica, não se confunde com a personalidade jurídica da parte Requerente no processo de Prestação de Contas. O PR de Mato Grosso é o titular do poder/dever de cumprir as determinações legais, neste processo. E o PR de Mato Grosso foi devidamente intimado em todos os momentos processuais necessários, inclusive por meio de sua Douta Advogada.

O fato é que o Requerente deixou fluir, sem qualquer manifestação, o prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar acerca do parecer final da Douta PRE e também sobre o Relatório final da CCIA-TRE/MT e agora, na tentativa de remediar a sua inércia, vem alegar nulidade da intimação, ao argumento de que naquele ato não constou o nome do então Presidente da agremiação partidária, quando se sabe que tal referência não constitui formalidade essencial do ato, mesmo porque a titularidade dessa função pode ser alterada a qualquer tempo pelo Partido Político.

Pelo exposto, REJEITO a alegação de nulidade da intimação de fls. 6.258, realizada pelo DJE-TRE/MT nº 1457 de 26.7.2013.

Na espécie, consoante consignou o Tribunal *a quo*, o recorrente, após a emissão do relatório final do órgão técnico e do parecer do Ministério Público, foi intimado por meio da advogada constituída nos autos para manifestação no prazo de 20 dias, mas quedou-se inerte.

Desse modo, não se sustenta o alegado cerceamento de defesa, porquanto, de acordo com as premissas constantes no aresto recorrido, não se pode falar em falta de intimação ou em nulidade da intimação feita em nome do partido e da advogada constituída pelo representante da agremiação.

O que se verifica, em verdade, é a mera tentativa de atrasar o julgamento do feito mediante pedido de republicação da intimação cuja ciência era inequívoca.

2. Prescrição

Passo a analisar o argumento de que teria havido a prescrição da penalidade de suspensão de quotas do Fundo Partidário e da determinação de devolução da quantia recebida de fonte vedada.

Acerca da questão, o Tribunal de origem consignou no julgamento dos declaratórios (fls. 6.334-6.335) o seguinte:

Não merece prosperar o pedido de reconhecimento da prescrição da penalidade de suspensão de recebimento das cotas do fundo partidário, assim como da prescrição da sanção de recolhimento ao fundo partidário dos importes alegadamente recebidos de fontes vedadas pela legislação de regência.

Isso porque o § 3º, do artigo 37, da Lei nº 9.096/95, que preceitua a não aplicação da “sanção de suspensão das cotas partidárias, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal, após 5 (cinco) anos de sua apresentação” foi incluído pela Lei nº 12.034/2009, que entrou em vigor em 30/09/2009. Ocorre que o Colendo Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que referido prazo prescricional se conta a partir da vigência dessa nova lei, como se pode verificar abaixo:

[...]

No presente caso, as contas foram apresentadas em 30/04/2009 (protocolo 7.010/2009), ou seja, antes da vigência da nova lei que passou a estabelecer o referido prazo prescricional. Portanto, entre 30/09/2009 (termo inicial do prazo prescricional) e a respectiva data de julgamento, 24/04/2014 (Acórdão nº 24002), não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

Não se pode confundir a imposição da sanção com sua efetiva execução, pois a norma se refere ao julgamento da prestação de contas e não à execução de eventual pena aplicada. Reporto-me uma vez mais ao entendimento do Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

[...]

(Petição nº 1606, Acórdão de 5.11.2013, rel.) Min. José Antônio Dias Toffoli, rel.) designado(a) Min. Laurita Hilário Vaz, Publicação: *DJE – Diário de Justiça Eletrônico*, Tomo 91, Data 19.5.2014, Página 86-87 REPDJ – Republicado *DJ*, Tomo 93, Data 21.5.2014, Página 67.)

O recorrente defende a incidência da prescrição, uma vez que, entre a data da apresentação da prestação de contas (30.4.2009) e a da conclusão do julgamento pela Corte Regional, que no seu entender somente teria ocorrido no dia da apreciação dos embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos (21.10.2014), teria transcorrido prazo superior a 5 anos, previsto no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, segundo o qual a sanção de suspensão de quotas do Fundo Partidário não pode ser aplicada, “caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação”.

Conquanto o acórdão regional tenha se referido à jurisprudência desta Corte que entendia que o prazo prescricional previsto no § 3º do art. 37 deveria ser contado a partir da edição da norma, o que foi posteriormente modificado³, o certo é que, no presente feito, as contas foram prestadas em 30.4.2009 e o aresto que as analisou foi proferido em 24.4.2014 (fl. 6.284), antes, portanto, do transcurso do prazo de cinco anos.

³ Nesse sentido, por todos, cito acórdão em que as contas foram apresentadas na mesma data em que foram protocoladas a do presente feito (30.4.2009), e o julgamento realizado pelo TSE ocorreu em data posterior (29.4.2014) à do julgamento proferido pelo TRE neste caso (24.4.2014):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO (PTB). EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2008. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXEGESE. ART. 37, § 3º, DA LEI Nº 9.096/1995. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. A Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, jurisdicionizou o processo de prestação de contas, que, até então, ostentava natureza administrativa, regendo-o pelos cânones fundamentais processuais, notadamente aqueles decorrentes do *due process of law* e da segurança jurídica.

2. A prescrição, enquanto matéria de ordem pública, é cognoscível *ex officio* pelo magistrado, em homenagem ao postulado da economia processual e da duração razoável do processo.

3. O prazo prescricional estabelecido no art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 tem como termo a quo a apresentação das contas, e não a data da publicação da alteração legislativa representada pela edição da Lei nº 12.034/2009.

4. Na Questão de Ordem na Prestação de Contas nº 37, suscitada pelo Ministro Dias Toffoli e levada a julgamento na sessão de 23.9.2014, este Tribunal assentou que os processos referentes à prestação de contas devem ficar prejudicados de análise diante do transcurso de tempo, cujo termo inicial do prazo prescricional é a data da apresentação das contas.

5. O prazo prescricional, instituído pelo art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, encerra garantia que decorre dos princípios constitucionais do devido processo legal, da duração razoável do processo e da segurança jurídica.

6. *In casu*, a Questão de Ordem foi resolvida no sentido de não ficar prejudicada a análise da prestação de contas em virtude da prescrição, porquanto, na espécie, as contas foram protocolizadas em 30.4.2009, e o feito foi levado a julgamento pelo Plenário em 29.4.2014, ou seja, dentro do prazo quinquenal.

7. A omissão, contradição ou obscuridade, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão em sede de embargos, devido aos estreitos limites do art. 275 do Código Eleitoral.

8. Embargos de declaração desprovidos.

(ED-PC nº 44, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 23.6.2015.)

A pretensão do recorrente de o prazo ser contado com referência ao julgamento dos embargos de declaração não procede. O julgamento do feito pela Corte Regional interrompeu, no momento da sua realização (24.4.2014), o transcurso do prazo prescricional.

Nesse aspecto, não subsiste a pretensão do recorrente no sentido de que o prazo prescricional deveria ser contado até o momento do julgamento dos embargos de declaração. Proferido o julgamento das contas, não há falar em inércia da atividade jurisdicional, sendo irrelevante para o cômputo do prazo a posterior oposição de embargos de declaração que vieram a ser acolhidos sem efeitos modificativos.

3. Inconstitucionalidade da Res.-TSE nº 21.841

A outra alegação do recorrente diz respeito à suposta inconstitucionalidade da segunda parte do inciso II do art. 28 da Res.-TSE nº 21.841, que determina “o recolhimento dos recursos recebidos indevidamente ao Fundo Partidário”.

O recorrente sustenta que o TSE, ao estabelecer no referido dispositivo a pena de devolução dos recursos utilizados indevidamente, ultrapassou os limites do poder regulamentar ao impor sanção não prevista no art. 36 da Lei nº 9.096/1995.

Assevera que o art. 22, I, da Constituição Federal é claro ao estabelecer a competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral, o que implica o reconhecimento de que é inconstitucional a segunda parte do inciso II do art. 28 da Res.-TSE nº 21.841 por criar sanção não prevista em lei.

A respeito do tema, o Tribunal de origem adotou os seguintes fundamentos (fl. 6.335):

Por outro lado, em que pese tenha sido aventada em sede de questão de ordem (fl. 629) a alegação de suposta inconstitucionalidade do inciso 11, do artigo 28, da Resolução nº 21.841/2004-TSE, passo a enfrentá-la nos termos a seguir.

O Código Eleitoral, em seu artigo 1º, parágrafo único, confere à Corte Superior Eleitoral poder regulamentar, legitimando assim a expedição de instruções para sua fiel execução, visando dar efetividade ao artigo 31, II da Lei dos partidos políticos.

Com efeito, a infração configurada na prática do “dízimo partidário” importa em duas consequências: a (i) suspensão do recebimento de

recursos do fundo partidário; e o (ii) recolhimento do que se recebeu ilicitamente, como consequência natural do ato praticado.

Nada mais coerente e razoável, pois se somente fossem suspensos os repasses de re-cursos, a arrecadação ilícito se perpetuaria e aquilo que fora recebido indevidamente seria incorporado ao patrimônio da agremiação partidária infratora da legislação, configurando-se em verdadeiro incentivo ao enriquecimento sem causa, tendo em vista que “a ninguém é dado o direito de se beneficiar de sua própria torpeza” (art.243, do CPC).

O bem lançado parecer ministerial expôs brilhantemente as razões dessa assertiva. Peço licença para transcrevê-lo nessa parte:

Logo, o que fez o TSE ao inserir o texto ‘sujeitando-se, ainda, ao recolhimento dos recursos recebidos indevidamente ao Fundo Partidário’ na parte final do inciso 11 do artigo 25 da Resolução TSE nº 21.841/2004, foi conferir efetividade ao inc. 11 do art. 31 da Lei nº 9.096/1995 e regulamentar a destinação dos recursos provenientes de fonte ilícita.

Portanto, não há falar em impossibilidade normativa do TSE, conforme alegado pelo Embargante.

Também não assiste razão ao recorrente neste ponto.

Na espécie, as contas do exercício financeiro de 2008 do Diretório Regional do Partido da República do Estado do Mato Grosso foram desaprovadas em razão do recebimento de doação no valor de R\$5.000,00 do Sindicato das Empresas de Transporte Rodoviários do Estado do Mato Grosso e de contribuições descontadas nos contracheques de servidores públicos estaduais comissionados no valor total de R\$1.650.171,21.

Os referidos recursos financeiros foram enquadrados como recebidos de fontes vedadas, de acordo com a previsão contida nos incisos II e IV do art. 31 da Lei nº 9.096/1995, que proíbem os partidos de receber contribuição ou auxílio procedente de “II – autoridade ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38; [...] IV – entidade de classe ou sindical”.

Esses dispositivos proíbem que as fontes vedadas contribuam financeiramente para os partidos políticos ou para os candidatos de forma direta ou indireta, por qualquer meio e sob qualquer título.

Por consequência lógica, constatado pela Justiça Eleitoral o recebimento de tais contribuições pelo partido, não seria possível que a agremiação pudesse permanecer com os recursos cujo recebimento é vedado pela legislação, independentemente do disposto no art. 36,

II, da Lei nº 9.096/1995, que estabelece como sanção pelo recebimento de recursos de fonte vedada a suspensão da “participação no fundo partidário por um ano”.

Sobre tal aspecto, o entendimento deste Tribunal é o de que “não é considerada sanção a determinação de devolução ao erário de recursos do Fundo Partidário utilizados irregularmente” (AgR-REspe nº 237-88, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 3.9.2015).

Ainda sobre o tema, já decidiu este Tribunal que “a determinação para que a agremiação proceda à devolução ao erário dos valores do fundo partidário irregularmente utilizados não configura penalidade, encontrando expressa previsão no art. 34 da Res.-TSE nº 21.841” (AgR-AI nº 7007-53, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 11.12.2013; AgR-AI nº 76-95, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 14.5.2015).

No que tange à utilização de recursos de origem não identificada e de fontes vedadas, reitero os fundamentos do meu voto proferido no julgamento ocorrido em 8.9.2015 do REspe nº 2481-87, que foi provido, por unanimidade, para determinar ao partido político a devolução de valores cuja origem não foi identificada na prestação de contas⁴.

⁴ Nessa linha, vale recordar que, por definição legal, as prestações de contas dos candidatos têm natureza jurisdicional (Lei nº 9.504/1997, art. 30, § 7º), e os candidatos, como visto, estão submetidos à obrigação de identificar as doações que recebem e de não fazer uso de recursos provenientes de fontes vedadas pela legislação eleitoral.

Assim, ao examinar a obrigação legalmente imposta aos candidatos, o ordenamento jurídico vigente também determina que o juiz, no momento em que prolata sua decisão, determine as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação (CPC, art. 461).

Em outras palavras, com ou sem a resolução que foi editada por este Tribunal, o magistrado que julga as prestações de contas apresentadas pelos partidos políticos e pelos candidatos deve adotar as providências que traduzam o resultado prático das proibições expressas na legislação em vigor.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “é lícito ao julgador valer-se das disposições da segunda parte do § 1º do art. 461 do Código de Processo Civil para determinar, inclusive de ofício, a conversão da obrigação de dar, fazer ou não fazer, em obrigação pecuniária (o que inclui o pagamento de indenização por perdas e danos) na parte em que aquela não possa ser executada” (REspe nº 1.055.822/RJ, rel. Ministro Massami Uyeda, *DJE* de 26.10.2011), também consignando neste precedente que, “independentemente de a impossibilidade ser jurídica ou econômica, o cumprimento específico da obrigação pela recorrida, no caso concreto, demandaria uma onerosidade excessiva e desproporcional, razão pela qual não se pode impor o comportamento que exige o ressarcimento na forma específica quando o seu custo não justifica a opção por esta modalidade ressarcimento”.

De igual modo, é assente que “é permitido ao julgador, à vista das circunstâncias do caso apreciado, buscar o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela almejada, tendo em vista o fim da norma e a ausência de previsão legal de todas as hipóteses fáticas” (REspe nº 794.253/RS, rel. Min. José Delgado, *DJE* de 1.12.2007).

Nessa linha, reconhecer que os candidatos e partidos políticos somente podem utilizar recursos financeiros cuja origem esteja devidamente identificada e não podem usar aqueles provenientes de fontes

Portanto, ao contrário do que foi alegado nas razões recursais, o disposto na segunda parte do inciso II do art. 28 da Res.-TSE nº 21.841 não fere preceito constitucional ao estabelecer a necessidade da devolução de valores utilizados indevidamente, pois a exigência de prestação de contas à Justiça Eleitoral está prevista no inciso III do art. 17 da Carta da República e a regulamentação da matéria pelo TSE encontra respaldo no art. 105 da Lei nº 9.504/1997.

Além disso, a proibição da utilização de recursos de origem não identificada ou de fontes vedadas – a teor do art. 31 da Lei nº 9.096/1995 – é consequência lógica de todo o ordenamento jurídico.

A pretensão do recorrente não encontra lógica jurídica. Consoante já afirmado, não seria possível proibir o recebimento de recursos de determinada fonte e ao mesmo tempo permitir que as doações provenientes dessa fonte vedada permanecessem à disposição da agremiação.

vedadas, e, ao mesmo tempo, permitir que tais recursos – não identificados – permaneçam à disposição dos candidatos ou dos partidos políticos revelaria, no mínimo, um gigante contrassenso, em manifesto desrespeito ao ordenamento jurídico vigente, retirando por completo da decisão judicial qualquer efeito prático no que tange à impossibilidade de utilização de tais recursos.

Daí é que, além de constituir uma garantia para as agremiações contra a interminável suspensão da distribuição de quotas do Fundo Partidário, por força do art. 36, I, da Lei nº 9.096/1996, as disposições previstas no art. 29 da Res.-TSE nº 23.406, de 2013, também servem à padronização da prestação jurisdicional ao dispor que os recursos de origem não identificada devem ser destinados ao erário, evitando-se, assim, que cada magistrado brasileiro, com o propósito de assegurar o resultado efetivo do processo e da prestação jurisdicional, decida de forma diversa sobre a destinação de tais valores.

Desse modo, o dispositivo indicado – reiterado e aperfeiçoado há várias eleições – não contém obrigação que não derive diretamente da Constituição da República, das leis eleitorais e da prestação jurisdicional por parte da Justiça Eleitoral, por isso está em plena consonância com a atividade de organização e fiscalização do financiamento dos pleitos eleitorais.

Anoto que esta Corte Superior, em várias oportunidades e tratando dos mais diversos temas, assentou a regularidade do poder regulamentar da Justiça Eleitoral, desde que exercido de acordo com as regras e os princípios (implícitos e explícitos) insertos na Constituição Federal e na legislação eleitoral. Cito, entre outros: AgR-REspe nº 6265-08, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 27.11.2014; AgR-REspe nº 42372-20, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 28.4.2014; MS nº 3.738, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 31.3.2009; e MS nº 3.756, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 30.10.2008.

Portanto, ao contrário do que entendeu o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, o exercício do poder regulamentar do qual resultou a edição do art. 29 da Res.-TSE nº 23.406 é legítimo e acorde com as atribuições da Justiça Eleitoral.

Reitero, por fim, que a proibição do uso de recursos de origem não identificada é consequência lógica de todo o ordenamento jurídico brasileiro, a principiár pelo inciso II do art. 17 da Constituição Federal, como asseverado acima.

[...]

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral, a fim de reformar o acórdão recorrido e restabelecer a providência de devolução de R\$13.000,00 ao Tesouro Nacional (fl. 120).

4. Mérito

No que tange ao mérito, melhor sorte não socorre ao recorrente.

Conforme registrado no acórdão recorrido, o partido recebeu doações nos valores de R\$5.000,00 do Sindicato das Empresas de Transporte Rodoviários do Estado do Mato Grosso e de R\$1.650.171,21, provenientes de contribuições descontadas nos contracheques de servidores públicos estaduais comissionados.

Eis os fundamentos adotados pelo Tribunal *a quo* para a desaprovação das contas (fls. 6.293-6.296):

A Informação SAACP/CCIA nº 046/2012 (fls. 6.146/6.154), após analisar toda a documentação trazida pelo Requerente, constatou a subsistência de várias irregularidades (das quais o partido foi devidamente intimado, como se viu), como por exemplo, documentos comprobatórios de despesas com pessoal na forma de cópias sem autenticação (art. 9º da Resolução/TSE nº 21.841/2004), inexistência de comprovantes de despesas lançadas no livro “Razão”, comprovantes de despesas com aluguéis e condomínios que não estão em nome da agremiação, documentos inábeis a comprovar despesas com transportes e viagens, divergência nos valores apresentados como despesas de material de consumo, divergência nos valores apresentados a título de despesas com impostos e taxas, etc.

Muito mais grave, contudo, foi a constatação, pela CCIA-TRE/MT, de que o Partido Requerente cometeu duas irregularidades insanáveis:

(1) ausência de documentos hábeis a comprovar gastos da ordem de R\$5.371,50 (cinco mil, trezentos e setenta e um reais e cinquenta centavos) com recursos do Fundo Partidário (consoante tabela de fls. 6.154). Foram R\$471,50 declarados como despesas com pessoal sem a identificação e sem o CPF do emitente da nota ou recibo, além de R\$4.900,00 declarados como despesas com serviços técnicos profissionais, entretanto os recibos não discriminam qual seria a natureza de tais serviços. Tudo a violar o disposto no art. 9º da Res. TSE nº 21.841/2004.

(2) doações recebidas pelo Requerente provenientes de débito automático em conta bancária de pessoas físicas, a indicar consignação em folha de pagamento, o que é vedado pela lei.

O artigo 31, inciso II, da Lei nº 9.096/95 estabelece que é vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, procedente de autoridade ou órgãos públicos.

Ao interpretar tal dispositivo e chegar ao entendimento correto do que seja “autoridade” para os fins legais, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral respondeu a duas Consultas, as quais transcrevo abaixo:

CARGO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA – CONTRIBUIÇÃO A PARTIDO POLÍTICO – DESCONTO SOBRE A REMUNERAÇÃO – ABUSO DE AUTORIDADE E DE PODER ECONÔMICO – DIGNIDADE DO SERVIDOR – CONSIDERAÇÕES – Discrepa do arcabouço normativo em vigor o desconto, na remuneração do servidor que detenha cargo de confiança ou exerça função dessa espécie, da contribuição para o partido político.

(TSE – Consulta nº 1135, Resolução nº 22025 de 14.6.2005, rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Publicação: *DJ – Diário de Justiça*, data 25/07/2005, página 1 RJTSE – Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 16, Tomo 2, página 403).

Partido político. Contribuições pecuniárias. Prestação por titulares de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta. Impossibilidade, desde que se trate de autoridade. Resposta à consulta, nesses termos. Não é permitido aos partidos políticos receberem doações ou contribuições de titulares de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta, desde que tenham a condição de autoridades.

(TSE – CONSULTA nº 1428, Resolução nº 22585 de 6.9.2007, rel. Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, rel. designado(a) Min. Antonio Cezar Peluso, Publicação: *DJ – Diário de Justiça*, data 16.10.2007, página 172).

Nessa mesma linha de compreensão, transcrevo a ementa de um acórdão do Colendo TSE, bem como trechos de uma Decisão Monocrática, também do TSE, que trataram do tema:

RECURSO ESPECIAL – PRESTACAO DE CONTAS – CONTRIBUICAO ESTATUTARIA – FILIADOS QUE EXERCEM CARGO DEMISSIVEL AD NUTUM – VEDACAO DO ART. 31, II DA LEI 9.096/1995. RECURSO NAO CONHECIDO.

(TSE – RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 16236, Acórdão nº 16236 de 13/04/2000, rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, Publicação: *DJ – Diário de Justiça*, data 12.5.2000, página 89).

[...] No entanto, o Partido argumenta, em seu recurso, que as doações efetuadas pelos filiados que ocupam cargo em comissão de direção ou de chefia na municipalidade são voluntárias, decorrentes de normas internas da lei partidária e, ainda, que o impedimento dessas doações acabaria por prejudicar a livre organização partidária e, também, feriria duramente a igualdade de direitos e deveres entre os associados [...]. Contudo, razão não assiste ao recorrente, pois contrariar as normas que, em rol taxativo, impossibilitam o recebimento de recursos por

fonte vedada causaria dano maior à sociedade como um todo, visto que levaria a uma desigualdade e um desequilíbrio entre os partidos políticos. [...]. Portanto, deve prevalecer o entendimento de que os recursos oriundos de contribuições procedentes de autoridades, ou seja, daqueles ocupantes de cargos demissíveis *ad nutum*, que exercem atividade de chefia ou de direção, são vedados. [...]. Nesse sentido, não há como negar que, no caso, a mera suspensão de novas cotas do Fundo Partidário implicaria em verdadeiro incentivo ao recebimento de doações ilícitas, pois o prejuízo advindo da interrupção temporária dos recursos públicos poderia ser facilmente compensado pela arrecadação de contribuições indevidas que não precisariam ser devolvidas pela agremiação. [...]. O inconformismo do agravante não merece prosperar, pois a conclusão do acórdão regional está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal de que não é permitido aos partidos políticos receberem doações ou contribuições de titulares de cargos demissíveis *ad nutum*, desde que detenham a condição de autoridade. (TSE – Agravado de Instrumento nº 526039, Decisão Monocrática de 17/04/2012, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, data 20.4.2012, página 19-20).

No presente caso, tem-se como prova irrefutável do ilícito a documentação trazida pelo Partido às fls. 2.193 (Vol. XI) até as fls. 6.139 (Vol. XXVII), que são os Relatórios de Recebimentos emitidos pelo Banco do Brasil acerca dos Débitos Automáticos em conta corrente de pessoas físicas, a favor do Partido da República de Mato Grosso.

Consta nos autos, também, cópia do Contrato de Prestação de Serviços entre o PR/MT e o Banco do Brasil – Agência Cuiabá (0046-9), o que permitiu a implantação do indigitado “Crédito Convênio” em favor do Requerente. Às fls. 6.187 se observa que o objeto do contrato contempla os serviços de recebimentos em favor do Conveniente, mediante cobrança, depósito identificado, arrecadação de guias não compensáveis e Débito Automático.

Comparando-se os documentos supracitados com a relação dos servidores do Estado de Mato Grosso no ano de 2008, ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança (fls. 6.196), bem como com a relação das datas de pagamentos do funcionalismo público estadual no ano de 2008 (ofício de fls. 6.219), resta comprovado que o Partido Requerente montou, naquele ano, um esquema de arrecadação de valores provenientes de fonte inesgotável e ilícita, tal seja a folha de pagamento dos servidores comissionados do Executivo Estadual, violando sobremaneira a Lei nº 9.096/1995.

O “modus operandi” desenvolvido pelo PR/MT em 2008 não é novidade para este Regional. Recentemente, no dia 30/01/2014, a Corte desaprovou as contas do mesmo Diretório Regional do Partido da República, relativas ao ano de 2007 (Processo nº 6963-34.2008), por unanimidade (Acórdão TRE/MT nº 23725, rel. Dr. Francisco Alexandre

Ferreira Mendes Neto, *DJE-TRE/MT* nº 1579, de 5.2.2014). A ementa do acórdão ficou assim vazada:

PROCESSO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL. DIRETÓRIO ESTADUAL. PARTIDO DA REPÚBLICA. EXERCÍCIO DE 2007. [...]. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DÍZIMO PARTIDÁRIO. ALEGAÇÃO PARTIDÁRIA DE QUE O ENTENDIMENTO EXPOSTO NA CONSULTA Nº 1.428 NÃO PODE RETROAGIR PARA ETRAÇALHAR AS FINANÇAS DO PARTIDO, QUE TERIA RECEBIDO AS DOAÇÕES DE BOA-FÉ. CONTRIBUIÇÕES IMPOSTAS PELO PARTIDO. NÃO SUSPENSÃO DA ARRECADAÇÃO APÓS A CONSULTA. AUSÊNCIA DE BOA FÉ. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR VEDANDO A CONDUTA PRATICADA. [...]. RECEBIMENTO DE DOAÇÕES DE ORIGEM VEDADA OU NÃO MENCIONADA, CONFIGURADA COMO “DÍZIMO PARTIDÁRIO”. DOADORES INVESTIDOS EM CARGOS *AD NUTUM* DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL DIRETA E INDIRETA. ILICITUDE. PROIBIÇÃO, NOS TERMOS DA CONSULTA Nº 1.428 – DF DO TSE. DETERMINAÇÃO DA SUSPENSÃO DO RECEBIMENTO DE NOVAS COTAS DO FUNDO PARTIDÁRIO ATÉ QUE O PARTIDO COMPROVE A ORIGEM DA RECEITA ARRECADADA, A QUAL FOI INDEVIDAMENTE REGISTRADA E APLICADA. RECOLHIMENTO DE VALORES, ATUALIZADOS PELO ÍNDICE ESPECÍFICO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, AO FUNDO PARTIDÁRIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 34 E SEGUINTE DA RESOLUÇÃO Nº 21.841/2004 – TSE, SOB PENA DE INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES DE CUNHO GRAVE. PENALIDADE. SUSPENSÃO DE COTAS DO FUNDO PARTIDÁRIO POR 1 (UM ANO). INTELIGÊNCIA DO INCISO II, DO ART. 36, DA LEI Nº 9.096/95. CONTAS DESAPROVADAS.

Aqui, neste Processo nº 1916-45.2009, do exercício financeiro de 2008, ocorreu simplesmente a continuidade do recebimento ilegal de valores subtraídos dos vencimentos de servidores públicos estaduais, ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança no Executivo Mato-Grossense, que era chefiado, não por coincidência, por um filiado ao Partido da República – o então Governador Blairo Maggi. Importante ressaltar que os valores das tais “contribuições de pessoas físicas ao PR/MT” nunca chegaram a incorporar o patrimônio dos tais “... doadores voluntários...”. O débito automático efetuado pelo Banco do Brasil, na conta corrente de recebimento de vencimentos pelos servidores comissionados, acontecia exatamente no dia do pagamento da folha do Executivo Estadual. O valor era descontado imediatamente do servidor, na mesma data em que recebia o seu vencimento, geralmente no início de cada mês (06/02/2008, 05/03/2008, 02/04/2008, 05/05/2008 e assim por diante). Jamais ocorreu a tal “voluntariedade” no repasse de valores ao Requerente. Na verdade, nem se pode falar em “doadores” do Partido. A contribuição ilícita era

imposta indistintamente a todos os ocupantes de cargos e funções de confiança, em toda a estrutura estadual, indo de secretários de Estado a chefes de Gabinetes, passando por diretores de escolas, cadeias, unidades de saúde, fundações, autarquias, chefes de departamento, procuradorias, etc., caracterizando uma indústria de apropriação ilegal de valores pelo Partido Requerente, ao arrepio da norma do inciso II do artigo 31 da Lei dos Partidos Políticos.

Também é de se salientar que a imensa maioria dos servidores ditos “doadores” do Requerente não eram filiados ao Partido da República. Mesmo que o fossem, a arrecadação continuaria sendo ilegal, nos moldes dos julgados acima transcritos.

Como bem demonstrou a Doutra PRE às fls. 6.229/6.230, os descontos eram uniformes, nos proventos dos servidores comissionados. Sempre 3% (três por cento), fosse o servidor exclusivamente comissionado (sem vínculo), fosse o servidor efetivo nomeado para cargo em comissão ou designado para função de confiança. A isonomia nos descontos bem revela a medida da falta de “voluntariedade” das tais “doações” ao Requerente.

O total arrecadado pelo Partido Requerente, no valor de R\$1.650.171,20 (um milhão, seiscentos e cinquenta mil, cento e setenta e um reais e vinte e um centavos), ao praticar a conduta manifestamente ilegal do “dízimo partidário”, supera e muito o valor da outra fonte de renda da agremiação no ano de 2008, tal seja o Fundo Partidário, que lhe propiciou a quantia de R\$292.284,23 (duzentos e noventa e dois mil, duzentos e oitenta e quatro reais e vinte e três centavos).

Aquela enorme arrecadação permitiu ao Partido Requerente fazer uma espécie de “repartição dos lucros” com outros 12 (doze) partidos políticos do Estado, pois transferiu a eles a quantia total de R\$507.000,00 (quinhentos e sete mil reais), conforme fls. 53/59 e 61/65. Por fim, anoto que o Requerente recebeu outra doação ilícita, desta feita do Sindicato das Empresas de Transporte Rodoviário de Passageiros do Estado de Mato Grosso, a violar o inciso IV do artigo 31 da Lei nº 9.096/1995 (pois o doador é uma entidade sindical), no montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em dinheiro, no dia 24/09/2008, consoante fls. 49.

Com estas considerações e em harmonia com o parecer ministerial, julgo DESAPROVADAS as contas anuais do Partido da República – Diretório Regional de Mato Grosso, referentes ao exercício 2008, nos termos do artigo 27, inciso III, da Res.-TSE nº 21.841/2004, aplicando ao Requerente, por conseguinte, as seguintes sanções:

(a) suspensão, com perda das cotas, da participação do Diretório Regional no Fundo Partidário, por 01 (um) ano, a partir da publicação desta decisão, na forma dos incisos II e IV do artigo 28 da Res. TSE nº 21.841/2004;

(b) recolhimento, pelo Diretório Regional do PR/MT, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da publicação desta decisão, ao Fundo Partidário, dos valores arrecadados de fontes ilícitas (R\$1.650.171.20 e R\$5.000.00) e também dos valores gastos com recursos do Fundo Partidário sem a necessária comprovação documental (R\$5.371.50), totalizando o montante de R\$1.660.542.70 (um milhão, seiscentos e sessenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e setenta centavos), devidamente corrigido até a data do efetivo comprimento desta determinação.

(c) Findo o prazo assinalado e não comprovado o recolhimento da quantia pelo Requerente, INSTALE-SE Tomada de Contas Especial, na forma do artigo 35 da Res. TSE nº 21.841/2004, contra os responsáveis pelas contas do partido no ano de 2008, indicados às fls. 03 dos presentes autos. É como voto.

O recorrente alega que não há irregularidade no recebimento de contribuição dos servidores públicos, pois estes aquiesceram em fazer contribuições para a agremiação, ainda que mediante desconto em folha de pagamento.

No entanto, o entendimento contido no acórdão recorrido está em consonância com a posição desta Corte sobre a matéria.

A teor do art. 31, II, da Lei nº 9.096/1995, é vedado ao partido “receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de [...] II – autoridade ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38”.

A orientação deste Tribunal é de que, “para fins da vedação prevista no art. 31, II, da Lei nº 9.096/1995, o conceito de autoridade pública deve abranger aqueles que, filiados ou não a partidos políticos, exerçam cargo de direção ou chefia na administração pública direta ou indireta, *não sendo admissível, por outro lado, que a contribuição seja cobrada mediante desconto automático na folha de pagamento*” (REspe nº 49-30, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 20.11.2014).

No mesmo sentido, os seguintes julgados: AgR-AI nº 2209-24, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 5.6.2015 e AgR-AI nº 5260-39, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 18.12.2012.

De igual modo, vale lembrar o entendimento deste Tribunal consubstanciado na resposta à Consulta nº 1.135, que foi considerado e expressamente citado no acórdão recorrido:

Cargo ou função de confiança – Contribuição a partido político – Desconto sobre a remuneração – Abuso de autoridade e de poder econômico – Dignidade do servidor – Considerações – Discrepa do arcabouço normativo em vigor o desconto, na remuneração do servidor que detenha cargo de confiança ou exerça função dessa espécie, da contribuição para o partido político.

(CTA nº 1.135, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 25.7.2005.)

Deste precedente, vale transcrever trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio que equaciona e soluciona a matéria:

Regem a administração pública, conforme pedagogicamente previsto no artigo 37 da Lei Fundamental, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos legais, assim como aos estrangeiros, na forma da lei. A investidura em cargo ou emprego público faz-se mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, atentando-se para a natureza e complexidade do cargo ou emprego, conforme disposto em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A cláusula final do inciso II do artigo 37 da Carta da República não encerra livre discricção do administrador público. Submete-se à referência à natureza e complexidade do cargo em comissão, devendo a escolha recair em quem tenha condições de satisfazer a eficiência, sempre objetivo precípua no campo da prestação dos serviços à administração pública. As atribuições de direção, chefia e assessoramento devem caber a quem esteja, do ponto de vista técnico, à altura delas próprias. Daí assentar-se, sob o prisma constitucional, a impossibilidade de se agasalhar critério que, de alguma maneira, leve em conta, potencializando-a, a condição de integrante de certo partido. Logo, sob o ângulo estritamente constitucional e diante dos interesses maiores da administração pública, surge com extravagância impar previsão, no estatuto do partido político, que acabe por direcionar a escolha do ocupante do cargo ou detentor da função de acordo com a filiação partidária, para, em passo seguinte, fixar-se contribuição que somente no plano formal pode ser vista como espontânea.

Sim, a liberdade política é princípio básico de um Estado Democrático de Direito. Não obstante, em mercado desequilibrado, em que se verifica oferta excessiva de mão-de-obra e escassez de empregos, se a pessoa está procurando a fonte do próprio sustento e da respectiva família, tenderá a filiar-se a certo partido, detentor indireto do poder, para, em passo seguinte, sucumbindo ante a força da necessidade

de optar, vir a emprestar aquiescência – que digo compulsória – a desconto de determinado valor em benefício do partido a que se faz vinculado até mesmo sem o respaldo do próprio convencimento. Mais do que isso, afigura-se latente o abuso do poder de autoridade. A razão é muito simples. Ou bem o pretendente ao cargo de confiança ou à função comissionada concorda em se filiar e contribuir, ou acaba não logrando a ocupação do cargo ou desenvolvimento da função, a fonte da subsistência referida. Em última análise, em razão da mesclagem dos interesses em jogo – do partido e daquele que, mediante a respectiva bandeira, foi eleito para o cargo de chefia maior do Executivo, e aí passam a confundir-se –, haverá o consequente abuso do poder de autoridade, a menos que nos imaginemos em outro contexto que não o nacional. Perpetrado o abuso de autoridade, desviando-se, sob o ângulo da finalidade, dinheiro público, segue-se a existência de parâmetros a evidenciar outra forma de abuso, que é a do poder econômico, situando-se partidos políticos em patamares diferentes. Aqueles que estejam no poder, nas diversas gradações – federal, estadual e municipal –, contarão, considerado o verdadeiro abuso no número de cargo de confiança, com insuperável fonte de recursos e aí, em passo seguinte, dar-se-á o desequilíbrio, sob o aspecto econômico e financeiro, da disputa que se almeja de início igualitária. De fato, é alarmante o número de cargos de confiança – artigo de Cláudio Weber Abramo, publicado na Folha de São Paulo de 7 de junho de 2005, revela vinte e dois mil no nível federal e três mil no Município de São Paulo, sendo que o Presidente dos Estados Unidos conta apenas com cerca de nove mil e, em países da Europa, o número é muito menor.

Sem reparos, portanto, fica o acórdão recorrido ao enquadrar o caso dos autos nos arts. 31, II, da Lei nº 9.096/1995 e 28, II, da Res.-TSE nº 21.841, porquanto, consoante ressaltou a Corte de origem, no “exercício financeiro de 2008, ocorreu simplesmente a continuidade do recebimento ilegal de valores *subtraídos dos vencimentos de servidores públicos estaduais, ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança* no Executivo Mato-Grossense, que era chefiado, não por coincidência, por um filiado ao Partido da República” (fl. 6.295; grifo nosso).

Importante ressaltar que, como destacou a Corte Regional, as contribuições eram debitadas pelo Banco do Brasil diretamente da conta corrente dos servidores comissionados no mesmo dia do pagamento dos vencimentos e, conforme consignado no aresto recorrido, “aquela enorme arrecadação permitiu ao Partido Requerente fazer uma espécie

de 'repartição dos lucros' com outros 12 (doze) partidos políticos do Estado, pois transferiu a eles a quantia total de R\$507.000,00 (quinhentos e sete mil reais), conforme fls. 53-59 e 61-65" (fl. 6.296).

Esse quadro, em verdade, mostra-se mais grave ainda do que a simples arrecadação por desconto automático na folha de pagamento dos servidores, pois o que se verifica é que o Partido da República agia como agente centralizador da arrecadação das doações para, em momento posterior, reparti-las entre doze agremiações partidárias.

Tal procedimento cria indevida e ilegal intermediação entre o doador e a agremiação à qual a doação é destinada, prejudicando a própria fiscalização das contas pela Justiça Eleitoral.

Confira-se, a propósito, resposta à consulta formulada a este Tribunal, na qual se pretendia saber se seria possível adotar as técnicas de arrecadação coletiva difundidas atualmente na internet para concentrar o recebimento das doações eleitorais:

Consulta. Arrecadação de recursos.

1. As doações eleitorais, pela internet, somente podem ser realizadas por meio de mecanismo disponível em sítio do candidato, partido ou coligação (Lei 9.504/1997, art. 23, § 4º, III).
2. As técnicas e serviços de financiamento coletivo (*crowdfunding*) envolvem a figura de um organizador, pessoa jurídica ou física, que arrecada e repassa os valores recebidos a quem é financiado.
3. *A própria natureza da doação eleitoral não permite a existência de intermediários entre o eleitor e o candidato, ainda mais quando há possibilidade de remuneração do responsável pela arrecadação coletiva.*
4. Caso determinada pessoa arrecade perante terceiros recursos para, em nome próprio, realizar doações aos candidatos, os limites legais previstos nos art. 23 e 81 da Lei nº 9.504/1997 serão calculados de acordo com o rendimento bruto (pessoas físicas) ou faturamento bruto (pessoas jurídicas) verificado no exercício anterior. Se os valores doados extrapolarem os limites pessoais previstos na legislação, aquele que captou e repassou as doações poderá responder pelo excesso verificado.

Consulta conhecida, respondendo-se de forma negativa o primeiro questionamento e tornando prejudicadas as demais indagações. (CTA nº 208-87, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 13.6.2014.)

Ainda que a consulta acima referida tenha tratado de hipótese diversa, aplica-se ao presente caso o entendimento no sentido de que a natureza da doação partidária não admite a existência de intermediários entre o doador e a agremiação política.

De outro modo, admitir o comportamento verificado nos presentes autos, que reputo como grave, seria permitir que os recursos repassados aos demais partidos políticos tivessem como fonte exclusiva a transferência realizada pela agremiação arrecadadora, impedindo-se, assim, a perfeita identificação do doador originário.

Observo, ainda, que o recorrente defende tão somente a legalidade das contribuições mediante desconto em folha de pagamento sem, no entanto, suscitar nenhuma questão relativa à identificação individual dos servidores que contribuíram para o partido.

Nesse aspecto, ainda que o recorrente discutisse a identificação dos doadores originários, a gravidade da conduta estaria no próprio mecanismo heterodoxo utilizado que, por si, dificulta a atividade de fiscalização da Justiça Eleitoral e impõe o automatismo indevido às doações que deveriam ser espontâneas.

Se cada doador efetivamente deseja doar para determinado partido político, não é juridicamente possível que o valor seja primeiramente destinado a outra agremiação para, em momento posterior, ser transferido ao partido de preferência do eleitor. A doação, seja ela qual for, deve ser direta e espontânea, realizando-se entre o doador e a agremiação da sua escolha, sem nenhum automatismo.

Por fim, registro que eventual direito relacionado a alguma espécie de ressarcimento das agremiações que foram beneficiadas por este comportamento atípico é tema a ser resolvido entre os partidos envolvidos, no foro próprio.

Por essas razões, voto pelo *desprovimento do recurso especial interposto pelo Partido da República (PR) – Estadual*.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1916-45.2009.6.11.0000/MT. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Partido da República (PR) – Estadual (Advogados: Ademar José Paula da Silva – OAB nº 16068/MT e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro relator, desprovendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministros 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. Registrada a presença do Dr. Rodrigo Cyrineu, advogado do recorrente.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, o Diretório Estadual do Partido da República interpôs recurso especial contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso que, por unanimidade, desaprovou a prestação de contas anual da agremiação referente ao exercício financeiro de 2008, consignando a ausência de comprovação regular das despesas realizadas com os recursos do Fundo Partidário, bem como o recebimento de recursos em dinheiro proveniente de entidade sindical, além do recebimento ilegal de valores subtraídos dos vencimentos de servidores públicos estaduais ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança no Executivo Estadual.

Eis a síntese do julgado:

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO 2008 – PARTIDO POLÍTICO – DIRETÓRIO REGIONAL – LEI Nº 9.096/1995 E RESOLUÇÃO TSE Nº 21.841/2004 – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR GASTOS COM RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO – RECEBIMENTO DE DOAÇÃO DE ENTIDADE SINDICAL – RECEBIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO MENSAL DE AUTORIDADE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO E FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO EXECUTIVO ESTADUAL – DÉBITO AUTOMÁTICO NA CONTA CORRENTE DA AUTORIDADE – “DÍZIMO PARTIDÁRIO” – CONSULTAS Nº 1135 E 1428 DO COLENDO TSE – FONTES VEDADAS – ARTIGO 31 INCISOS II E IV

DA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS – SUSPENSÃO DA PARTICIPAÇÃO DO DIRETÓRIO REGIONAL NO FUNDO PARTIDÁRIO POR UM ANO COM PERDA DAS COTAS – RECOLHIMENTO DOS VALORES AO FUNDO PARTIDÁRIO – CONTAS ANUAIS DESAPROVADAS.

Ausência de comprovação regular de despesas realizadas com recursos do Fundo Partidário.

Recebimento de doação em dinheiro proveniente de entidade sindical.

Recebimento ilegal de valores subtraídos dos vencimentos de servidores públicos estaduais, ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança no Executivo Estadual, mediante débito automático em conta corrente na mesma data do pagamento dos salários, em desconto uniforme e indistinto, a revelar a prática do “dízimo partidário” proibido pelo inciso II do artigo 31 da Lei nº 9.096/95, na interpretação dada pelo TSE nas Consultas nº 1135 e 1428. (fls. 6.283/6.284)

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente providos, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL. PARTIDO POLÍTICO. SUSTENTAÇÃO ORAL. QUESTÃO DE ORDEM. OMISSÕES. SANADAS. EFEITOS INFRINGENTES. AUSENTES. EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS. NEGATIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Acolhem-se parcialmente os embargos para o fim de sanar omissões ainda que arguidas somente na fase de sustentação oral, dentre elas, matéria de ordem pública, integrando-se a decisão, sem, contudo, emprestar-lhe efeitos infringentes.

2. Inexiste a obrigação de manifestação expressa sobre todos os artigos de lei mencionados no apelo, conformando-se o julgamento, para fins de prestação jurisdicional, com a resolução integral da controvérsia.

Às fls. 6.412 a 6.415, o Presidente do Regional negou seguimento ao recurso especial interposto pelo partido (fls. 6.346 a 6.384) contra o acórdão de fls. 6.283 a 6.299, integrado pelo de fls. 6.332 a 6.336.

Em seguida, a sigla interpôs agravo (fls. 6.422 a 6.429), ao qual foi dado provimento pelo e. Relator, Ministro *Henrique Neves*, para determinar a reautuação do feito como recurso especial (fls. 6.449 a 6.456).

Nas razões do apelo especial (fls. 6.346 a 6.384), o recorrente sustentou, em síntese, a violação ao art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil, alegando que as intimações deveriam ter sido efetuadas em nome da

parte processual, ou seja, do presidente do Diretório Estadual do Partido da República e não em nome da advogada constituída e do contador que assinou a contabilidade do partido, tendo em vista o advento da Lei nº 12.034/2009 que alterou a natureza do processo de prestação de contas, o qual passou ser judicial.

Suscitou nulidade por cerceamento de defesa aduzindo terem sido violados os princípios do contraditório, da ampla defesa e da razoabilidade, em virtude de a petição não ter sido apreciada, monocraticamente, pelo relator do processo no Regional no prazo de 4 (quatro) meses, quando poderia ter sido oportunizada a “abertura de vistas para a manifestação do recorrente e juntada de documentações” (fl. 6.360).

Apontou ofensa ao art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 por ter o TRE/MT rejeitado a tese da prescrição da penalidade de suspensão de novas cotas de fundo partidário sob o fundamento de que “o prazo prescricional quinquenal se aplicaria apenas a partir da vigência da Lei nº. 12.034/2009, a saber, 30 de setembro de 2009” (fl. 6.362), contrariando o entendimento desta Corte Superior que passou a considerar, por ocasião da Questão de Ordem por mim apresentada no julgamento da PC nº 37/DF, que o referido prazo prescricional deve ser contado, efetivamente, desde a data da apresentação das contas, e não da entrada em vigor da Lei nº 12.034/2009.

Ponderou ter ocorrido a prescrição da penalidade de suspensão do recebimento de novas cotas do Fundo Partidário, tendo em vista que a prestação de contas foi protocolizada em 30.4.2009 e “só foi definitivamente julgada pelo Regional mato-grossense em 21 de outubro de 2014, data em que acolheu os embargos declaratórios para sanar as omissões existentes no acórdão” (24/04/2014) [...]” (fl. 6.364).

Asseverou ser inconstitucional e ilegal a parte final do art. 28, II, da Res.-TSE nº 21.841/2004, a qual “não encontra correspondência no art. 36 da Lei nº 9.096/1995, a revelar a sua inconstitucionalidade/ilegalidade” (fl. 6.368). Alegou que o art. 22, I, da Constituição Federal fixou a competência privativa da União legislar sobre Direito Eleitoral, de forma que a referida Resolução “no particular em que cria sanção não prevista em lei em sentido formal, viola a Lei Mais Alta da Nação” (fl. 6.374).

Defendeu que a prescrição também deveria ser reconhecida em relação à determinação para que o partido efetuasse o recolhimento do montante de R\$1.660.542,70 ao Fundo Partidário, por não se referir a recurso proveniente de fontes vedadas pela legislação em vigor. Aduziu

que a aludida imposição pecuniária consubstanciaria pena e não “[...] mera pretensão de ressarcimento ao erário, de modo a afastar-se pelo menos por ora, a discussão a respeito acerca da aplicabilidade do § 5º do art. 37, da CF/1988 [...]” (fl. 6.375).

Afirmou que, mediante a Consulta nº 1.135, a Procuradoria-Geral da República opinou pela legalidade das contribuições de servidores aos partidos políticos, ainda que por meio de consignação em folha de pagamento, o que indica a necessidade de revisão do tema por esta Corte Superior, “sob pena de inviabilizar o funcionamento dos partidos políticos, eis que o que ocorreu na espécie foi apenas uma forma otimizada de recolhimento das arrecadações” (fl. 6.383).

Ao final, postulou fosse reconhecida a nulidade processual e anulados os acórdãos regionais, determinando-se o retorno dos autos à origem a fim de se reabrir prazo para manifestação, oportunizando ao partido a juntada de novos documentos.

No mérito, requereu a reforma do *decisum* para afastar as sanções de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, bem como do recolhimento do montante de R\$1.660.542,70 aos cofres públicos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo afastamento das nulidades suscitadas e, no mérito, pelo desprovimento do agravo (fls. 6.438 a 6.447).

Na sessão jurisdicional de 29.10.2015, e. Ministro *Henrique Neves da Silva* negou provimento ao recurso.

Pedi vista para melhor exame e passo a me manifestar.

I. Preliminar de Nulidade processual decorrente de irregularidade das intimações do recorrente por violação ao art. 236, § 1º, do CPC e cerceamento do direito de defesa

Na espécie, aduziu o recorrente que as contas examinadas nos autos correspondem ao exercício financeiro de 2008, anterior ao advento da Lei nº 12.034/2009, que jurisdicionizou os procedimentos dessa natureza, mas, a despeito dessa alteração, as intimações continuaram a ser feitas na pessoa do contador e não em nome do representante legal do Partido da República (PR).

Acrescentou que, ao tomar ciência da irregularidade, requereu nova publicação e oportunidade de se manifestar, mas tal petição não foi

examinada pelo relator, o qual levou a questão como preliminar, tendo sido rejeitada pelo colegiado, o que resultaria em flagrante cerceamento do direito de defesa.

A tese, contudo, não procede.

Consta do acórdão regional que o partido foi intimado em 27.8.2009 para sanar irregularidades e juntou vasta documentação. Seguiu-se parecer técnico pela desaprovação das contas e nova *intimação por mandado* em 25.7.2012, e o partido não se manifestou “deixando transcorrer em branco o prazo assinalado” (fls. 6.285-6.286). Em seguida, os autos foram enviados ao Ministério Público Eleitoral que, em parecer juntado aos autos em 23.11.2012, opinou pela realização de diligências.

O partido constituiu advogada nos autos em 15.8.2012, antes do parecer final do MPE, e, consoante declinado no acórdão “[...] *foi devidamente intimado em 26.7.2013* (fls. 6.258), no DJE-TRE/MT nº 1457, página 6, *intimação na qual constou expressamente o número deste Processo, o assunto (Prestação de Contas Anual do PR/MT referente ao exercício de 2008) e também o nome da Dra. Cristiane de Lima Izaías, OAB/MT nº 9365, constituída nos autos pelo Presidente do PR/MT como dito alhures*” (fl. 6.286). [Sem grifos no original.]

Em janeiro de 2014, o partido constituiu novos advogados os quais pediram reabertura de prazo para se manifestar devido a suposta irregularidade da intimação anterior.

A questão foi sustentada oralmente na sessão do julgamento, mas rejeitada sob os seguintes fundamentos (fl. 6.290):

[...] O Edital de Intimação de fls. 6.258, cuja ilegalidade é invocada na petição em comento, nada tem de irregular. Como deixei bastante claro no relatório, consta no edital o número do presente processo, o assunto (prestação de contas anual), o nome da parte (Partido da República – PR/MT), o nome de quem assinou a primeira folha (Clair Azevedo Pereira) e, especialmente, o nome da advogada regularmente constituída nos autos, tal seja a Dra. Cristiane de Lima Izaías, OAB/MT nº 9365. Além disso, ainda consta o nome deste Relator, bem como o inteiro teor do despacho assinado por mim às fls. 6.256.

Vê-se, pois, que o Requerente, com esta alegação tardia, acaba por violar o princípio processual da vedação do “*venire contra factum proprium*”, ou seja, pratica comportamento contraditório nos autos. Foi o *Requerente PR/MT*, por meio do seu atual Presidente, Sr. Wellington

Antonio Fagundes, quem constituiu a advogada Dra. Cristiane de Lima Izaías, para atuar no processo. A intimação fez constar o nome da parte e da advogada, regularmente, nos termos da lei. Agora o Requerente vem afirmar a ilegalidade no conteúdo de uma intimação que ele mesmo deu causa.

Repito: a pessoa do Presidente de um Diretório Regional, que pode ser substituída a qualquer tempo e modo, pois é assunto interno da pessoa jurídica, não se confunde com a personalidade jurídica da parte Requerente no processo de Prestação de Contas. O PR de Mato Grosso é o titular do poder/dever de cumprir as determinações legais, neste processo. E o PR de Mato Grosso foi devidamente intimado em todos os momentos processuais necessários, inclusive por meio de sua Douta Advogada.

O fato é que o Requerente deixou fluir, sem qualquer manifestação, o prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar acerca do parecer final da Douta PRE e também sobre o Relatório final da CCIA-TRE/MT e agora, na tentativa de remediar a sua inércia, vem alegar nulidade da intimação, ao argumento de que naquele ato não constou o nome do então Presidente da agremiação partidária, quando se sabe que tal referência não constitui formalidade essencial do ato, mesmo porque a titularidade dessa função pode ser alterada a qualquer tempo pelo Partido Político.

Pelo exposto, REJEITO a alegação de nulidade da intimação de fls. 6.258, realizada pelo DJE-TRE/MT nº 1457 de 26.7.2013. [Sem grifos no original.]

Ficou claro que não houve qualquer vício no ato intimatório, porquanto a publicação no DJE-TRE/MT ocorreu em nome do partido e da advogada regularmente constituída à época, observando-se, portanto, o disposto no art. 236, § 1º, do CPC, *in verbis*:

Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.

Depreende-se, portanto, que a ausência de manifestação do partido não pode ser atribuída à falha na intimação, pois esta continha os dados suficientes para sua validade. A propósito, colaciono ilustrativo precedente do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. NÚMERO DE INSCRIÇÃO DO ADVOGADO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DOS NOMES DAS PARTES E DO ADVOGADO. ARTIGO 236, § 1º, DO CPC. [...]) 2. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: *“1. A intimação é o ato pelo qual se dá ciência à parte ou ao interessado dos atos e termos do processo, visando a que se faça ou se abstenha de fazer algo, revelando-se indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, dados suficientes para sua identificação (artigo 236, § 1º, do CPC).*

2. A regra é a de que a ausência ou o equívoco quanto ao número da inscrição do advogado na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não gera nulidade da intimação da sentença, máxime quando corretamente publicados os nomes das partes e respectivos patronos, informações suficientes para a identificação da demanda (Precedentes do STJ: REsp 1.113.196/SP, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22.9.2009, DJE 28.9.2009; AgRg no Ag 984.266/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 27.05.2008, DJE 30.6.2008; e AgRg no REsp 1.005.971/SP, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.2.2008, DJE 5.3.2008). [...]

(EDcl no REsp 1131805/SC, rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJE de 19.10.2010.)

Também não prospera o alegado prejuízo ao argumento de que o relator teria deixado de apreciar a petição atravessada nos autos pelos novos advogados, pois, no processo eleitoral, o Tribunal pode examinar, no julgamento colegiado, todos os temas e incidentes processuais. Uma vez que as alegações do recorrente foram devidamente enfrentadas no acórdão regional, não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que afasta a pretensa nulidade.

Com esses fundamentos, acompanho o voto do e. Min. *Henrique Neves* e rejeito a preliminar.

II. Prescrição quinquenal e violação ao art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 com a redação dada pela Lei nº 12.034/2009

Articulou o recorrente que entre a apresentação das contas 30.4.2009 e a conclusão do julgamento pela Corte Regional, ocorrido com a

apreciação dos embargos no dia 21.10.2014, teria ultrapassado mais de 5 anos e, nos termos do art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995⁵, estaria prescrita a sanção de suspensão de quotas do Fundo Partidário.

O tema foi tratado no acórdão dos embargos, os quais foram acolhidos sem efeitos infringentes para esclarecer que a fluência do referido prazo teria seu início a partir da edição da Lei nº 12.034/2009, segundo precedentes já superados neste Tribunal.

Com efeito, a partir do julgamento da Questão de Ordem apresentada na PC nº 37/DF em 23.9.2014, sob a minha relatoria, passou a prevalecer o entendimento de que os processos anteriormente classificados como administrativos, nos quais transcorridos mais de cinco anos de sua apresentação, deveriam ser extintos ante a incidência da prescrição.

Tal orientação, contudo, não aproveita ao recorrente, pois, no caso dos autos, as contas foram apresentadas em 30.4.2009 e julgadas em 24.4.2014, ou seja, antes do transcurso do prazo de cinco anos.

Vale ressaltar que, no referido *leading case*, o TSE reconheceu a prescrição relativamente aos processos que tramitavam originariamente nesta Corte e que ainda estavam pendentes de julgamento, situação distinta da que ocorreu nestes autos, porquanto a oposição de embargos não induz pendência no julgamento das contas, as quais já estavam desaprovadas.

Confira-se, a respeito, a orientação adotada por esta Corte nos embargos de declaração opostos na PC nº 44/DF, da relatoria do e. Min. Luiz Fux:

[...] 6. In casu, a Questão de Ordem foi resolvida no sentido de não ficar prejudicada a análise da prestação de contas em virtude da prescrição, porquanto, na espécie, as contas foram protocolizadas em 30.4.2009, e o feito foi levado a julgamento pelo Plenário em 29.4.2014, ou seja, dentro do prazo quinquenal [...]. (ED-PC nº 44/DF, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 23.6.2015). [Sem grifos no original.]

⁵ 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 (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009).

Se, por um lado, o prazo prescricional constitui uma garantia dos partidos decorrente dos postulados do devido processo legal, da segurança jurídica e da duração razoável do processo, é certo que a data a ser considerada para fins do art. 37, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 deve ser a do julgamento das contas “pelo juízo ou tribunal competente”.

O dispositivo não menciona decisão definitiva ou transitada em julgado – atributos exigidos apenas para sua execução – e, a prevalecer a tese recursal, bastaria ao partido opor embargos de declaração ou valer-se de outros recursos para forjar a incidência do prazo prescricional, o que não se coaduna com o propósito do instituto.

Também neste ponto, acompanho o e. Ministro *Henrique Neves*.

III. Inconstitucionalidade da segunda parte do inciso II do art. 28 da Res.-TSE nº 21.841, que determina “o recolhimento dos recursos recebidos indevidamente ao Fundo Partidário”

In casu, o recorrente sustenta que o TSE extrapolou os limites do poder regulamentar ao impor sanção não prevista no art. 36 da Lei nº 9.096/1995 e que, segundo o disposto no art. 22, I, da CF/1988, a União detém competência privativa para legislar sobre direito eleitoral.

Eis o teor da norma questionada:

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):

[...]

II – no caso de recebimento de recursos de fontes vedadas, previstas no art. 5º desta Resolução, com a ressalva do parágrafo único, fica suspensa, com perda, das cotas, a participação do partido no Fundo Partidário por um ano, sujeitando-se, ainda, ao recolhimento dos recursos recebidos indevidamente ao Fundo Partidário;

A devolução de recursos provenientes de fontes vedadas decorre da obrigação imposta aos partidos de prestar contas à Justiça Eleitoral nos termos do art. 17, III, da CF/1988, bem como do princípio geral do não enriquecimento ilícito, assim considerado todo aquele que não tenha respaldo jurídico.

Se a legislação preconiza a proibição de determinadas fontes de financiamento político-partidário, é evidente que tais recursos não podem

ser utilizados pelas agremiações e, uma vez constatado o seu recebimento, devem ser recolhidos ao Erário, sem prejuízo de outras sanções.

A propósito, o TSE já fixou o entendimento de que a aplicação conjunta da suspensão do repasse de novas cotas do Fundo Partidário e a devolução ao Erário de valores recebidos ou gastos irregularmente não implica *bis in idem*. Por oportuno, colaciono os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Agravo. Prestação de contas anual de partido político. Descumprimento da decisão que suspendeu o recebimento de cotas do fundo partidário. Desprovimento.

[...]

3. A restituição do dinheiro alheio ao seu legítimo proprietário constitui, na verdade, o mero retorno ao *status quo ante*, e não a imposição de uma penalidade. A sanção legal propriamente dita surge em momento posterior, quando ao órgão partidário infrator é imposta pela Justiça Eleitoral a devolução do valor correspondente à burla.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AL nº 76-95/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha DJE de 14.5.2015);

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Prestação de contas. Partido político. Exercício financeiro. Contas desaprovadas. Desprovimento.

1. O Tribunal Regional Eleitoral, analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu que as graves irregularidades consistentes na ausência de comprovação de despesas, utilização indevida de recursos do Fundo Partidário e arrecadação de valores de fonte proibida comprometeram a confiabilidade das contas do Diretório Estadual do PPS/AL.

2. Inexiste *bis in idem* na dosimetria da pena, pois não é considerada sanção a determinação de devolução ao erário de recursos do Fundo Partidário utilizados irregularmente. Precedente.

[...]

(AgR-REspe nº 237-88/AL, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 3.9.2015.)

Registre-se, ainda, que a suposta inconstitucionalidade da Res.-TSE nº 21.841/2004 já foi afastada por esta Corte no julgado que transcrevo a seguir:

Prestação de contas. Diretório estadual. Exercício financeiro de 2008. Desaprovação.

[...] 5. A Res.-TSE nº 21.841 é constitucional, pois esta Corte, ao editá-la, exerceu o seu poder regulamentar, nos limites previstos no Código Eleitoral e na Lei nº 9.504/1997.

[...]. (AgR-REspe nº 42372-20/SP, rel. Min. Henrique Neves; DJE de 28.4.2014.)

Com essas considerações, acompanho o e. Min. *Henrique Neves* e passo ao exame das questões de fundo.

IV. Mérito

Após mencionar alguns vícios de menor gravidade, o Tribunal *a quo* desaprovou as contas do Diretório Estadual do Partido da República (PR) relativas ao exercício financeiro de 2008 em razão das seguintes falhas: a) recebimento de doações nos valores de R\$5.000,00 (*cinco mil reais*) do Sindicato das Empresas de Transporte Rodoviário do Estado do Mato Grosso e de R\$1.650.171,21 (*um milhão seiscentos e cinquenta mil reais cento e setenta e um reais e vinte e um centavos*) por meio de débito automático em contas bancárias de servidores públicos estaduais comissionados, violando-se a proibição contida no art. 31, II, da Lei nº 9.096/1995; b) gastos com recursos do Fundo Partidário sem a necessária comprovação documental no valor de R\$5.371.50 (*cinco mil trezentos e setenta e um reais e cinquenta centavos*).

Foi determinada a suspensão da participação do Diretório Regional no Fundo Partidário, por 1 ano, na forma dos incisos II e IV do artigo 28 da Res.-TSE nº 21.841/2004; bem como o recolhimento, ao Fundo Partidário, dos valores arrecadados de fontes ilícitas (R\$1.650.171.20 e R\$5.000.00) e também dos valores gastos com recursos do Fundo Partidário sem a necessária comprovação documental (R\$5.371.50), totalizando o montante de R\$1.660.542.70 (*um milhão, seiscentos e sessenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e setenta centavos*), devidamente corrigido até a data do efetivo cumprimento.

O principal vício apontado no acórdão, suficiente para ensejar a rejeição das contas – e o único impugnado no recurso especial – consubstanciou-se no chamado “dízimo partidário”, em afronta ao disposto no art. 31, II, da Lei nº 9.096/1995, que possui o seguinte teor:

Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

II - autoridade ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38;

Conforme bem examinado no voto do e. Min. *Henrique Neves*, ao interpretar tal dispositivo, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral fixou a orientação de que “discrepa do arcabouço normativo em vigor o desconto, na remuneração do servidor que detenha cargo de confiança ou exerça função dessa espécie, da contribuição para o partido político” (CTA nº 1135/DF, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 25.7.2005).

No mesmo sentido: “Não é permitido aos partidos políticos receberem doações ou contribuições de titulares de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta, desde que tenham a condição de autoridades” (CTA nº 1428, rel. designado Min. Cezar Peluso, *DJ* de 16.10.2007).

Os fatos retratados no acórdão recorrido denotam verdadeiro uso abusivo de recursos estatais, na medida em que os servidores não contribuíram por livre e espontânea vontade, como ato de manifestação política, mas, sim, de modo compulsório, ficando comprovado “[...] um esquema de arrecadação de valores provenientes de fonte inesgotável e ilícita, tal seja a folha de pagamento dos servidores comissionados do Executivo Estadual [...]” (fl. 6.295).

Ressalte-se que *a maioria dos servidores não era filiada ao partido*, o que aumenta a gravidade e a natureza antidemocrática do aludido método de financiamento partidário, que, aliás, vinha sendo adotado desde o exercício anterior, o que motivou a desaprovação das contas de 2007. A propósito, extrai-se do acórdão (fls. 6.295-6.296):

Aqui, neste Processo nº 1916-45.2009, do exercício financeiro de 2008, ocorreu simplesmente a continuidade do recebimento ilegal de valores subtraídos dos vencimentos de servidores públicos estaduais, ocupantes de cargos em comissão e funções de confiança no Executivo Mato-Grossense, que era chefiado, não por coincidência, por um filiado ao Partido da República – o então Governador Blairo Maggi. Importante ressaltar que *os valores das tais “contribuições de pessoas físicas ao PR/MT” nunca chegaram a incorporar o patrimônio dos tais “... doadores voluntários...”*. O débito automático efetuado pelo Banco do Brasil, na conta corrente de recebimento de vencimentos pelos servidores comissionados, acontecia exatamente no dia do pagamento da folha do Executivo Estadual. O valor era descontado imediatamente do servidor, na mesma data em que recebia o seu vencimento, geralmente no início de cada mês (06/02/2008, 05/03/2008, 02/04/2008, 05/05/2008 e assim por diante). Jamais ocorreu a tal “voluntariedade” no repasse de valores ao Requerente. *Na verdade, nem se pode falar em*

“doadores” do Partido. A contribuição ilícita era imposta indistintamente a todos os ocupantes de cargos e funções de confiança, em toda a estrutura estadual, indo de secretários de Estado a chefes de Gabinetes, passando por diretores de escolas, cadeias, unidades de saúde, fundações, autarquias, chefes de departamento, procuradorias, etc., caracterizando uma indústria de apropriação ilegal de valores pelo Partido Requerente, ao arrepio da norma do inciso II do artigo 31 da Lei dos Partidos Políticos. Também é de se salientar que a imensa maioria dos servidores ditos “doadores” do Requerente não eram filiados ao Partido da República. Mesmo que o fossem, a arrecadação continuaria sendo ilegal, nos moldes dos julgados acima transcritos. [Sem grifos no original.]

E o fato mostrou-se ainda mais grave, pois, a partir daquela arrecadação, foi realizada uma espécie de “repartição dos lucros” com outros 12 (doze) partidos políticos, para os quais foi transferido o montante de R\$507.000,00 (quinhentos e sete mil reais), o que comprometeu a liberdade de contribuição partidária, bem como a lisura e transparência no repasse de recursos públicos para diversas agremiações segundo a conveniência do recorrente.

Ante o exposto, acompanho o voto do e. Min. *Henrique Neves* no sentido de negar provimento ao recurso especial, mantendo a desaprovação das contas.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1916-45.2009.6.11.0000/MT. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Partido da República (PR) – Estadual (Advogados: Ademar José Paula da Silva – OAB nº 16068/MT e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 5772-24.2014.6.26.0000**

SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Sérgio Bavini

Advogados: Everson Tobaruela – OAB: 80432/SP e outros

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas. Campanha eleitoral. Gastos não comprovados. Sobras. Não caracterização.

1. Nos termos do art. 39 da Res.-TSE nº 23.406, constituem sobras de campanha a diferença positiva entre os recursos arrecadados e os gastos realizados em campanha, bem como os bens e materiais permanentes adquiridos ou recebidos pela campanha.

2. A falta de comprovação regular de gastos, em razão de dados insuficientes na respectiva documentação fiscal, não constitui sobra de campanha, embora possa ensejar a desaprovação das contas.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de maio de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no *DJE* de 31.5.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo regimental (fls. 1.242-1.247) contra a decisão de fls. 1.217-1.239, por meio da qual dei parcial provimento ao recurso especial interposto por Sérgio Bavini, a fim de reformar em parte o acórdão recorrido para – mantidas a desaprovação

das contas de campanha alusivas às Eleições de 2014 e a determinação de recolhimento ao Tesouro Nacional do valor de R\$1.597,50, referente aos recursos de origem não identificada – afastar a ordem de transferência, ao órgão partidário, do montante de R\$300.239,86, atinente às despesas não comprovadas com contratação de pessoal e fornecedor.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 1.217-1.221):

Sérgio Bavini, candidato ao cargo de deputado federal nas Eleições de 2014, interpôs recurso especial (fls. 1.122-1.151) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 1.066-1.076) que, por unanimidade, desaprovou as suas contas e determinou a transferência ao órgão de direção estadual do partido político do montante de R\$300.239,86, referente às sobras de campanha, nos termos do art. 39, §§ 1º e 3º, da Res.-TSE nº 23.406, e ordenou o recolhimento ao Tesouro Nacional do valor de R\$1.597,50, alusivo aos recursos de origem não identificada, com base no art. 29 da mesma resolução. Eis a ementa do acórdão regional (fl. 1.066):

PRESTAÇÃO DE CONTAS – CANDIDATO AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL – ELEIÇÃO DE 2014 – JUNTADA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – POSSIBILIDADE – PARECER TÉCNICO PELA DESAPROVAÇÃO – PRESTAÇÃO DE CONTAS PARCIAL SEM CORRESPONDER À EFETIVA MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS – APRESENTAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS RETIFICADORA COM ALTERAÇÕES NÃO JUSTIFICADAS ADEQUADAMENTE – NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA CONTRATAÇÃO DE DESPESAS COM FORNECEDOR – OMISSÃO DE DESPESAS – MÁCULAS QUE, EM CONJUNTO, COMPROMETEM A CONFIABILIDADE DAS CONTAS – DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS, COM DETERMINAÇÃO.

Opostos embargos de declaração (fls. 1.079-1.106), foram eles rejeitados em aresto assim ementado (fl. 1.114):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INTERPOSIÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO DESTA CORTE QUE DESAPROVOU AS CONTAS DE CAMPANHA DO CANDIDATO, COM DETERMINAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO A SEREM SANADAS – EMBARGOS REJEITADOS.

O presidente do Tribunal de origem, por decisão à fl. 1.156, negou seguimento ao recurso especial, sobrevivendo a interposição de agravo (fls. 1.161-1.198).

Pela decisão de fls. 1.209-1.213, dei provimento ao agravo, a fim de determinar a reautuação do feito como recurso especial.

O recorrente sustenta, em suma, que:

a) houve negativa de vigência ao art. 275 do Código Eleitoral, pois o Tribunal de origem não analisou os embargos de declaração, as informações apresentadas nem os documentos juntados na prestação de contas retificadora, sob a alegação de que ela teria sido oferecida a destempo;

b) uma vez que é possível que documentos sejam analisados em sede de embargos de declaração, não tem cabimento a não apreciação da retificadora apresentada antes do julgamento da prestação de contas;

c) o acórdão regional negou vigência aos arts. 31, *caput*, da Lei nº 9.504/1997 e 39, I, da Res.-TSE nº 23.406 ao determinar o recolhimento das sobras de campanha aos cofres do partido, pois não há previsão legal de que eventual gasto tido como irregular pela unidade técnica seja considerado saldo positivo entre os recursos arrecadados e as despesas realizadas;

d) os valores de R\$1.225,00 e de R\$299.014,86 não correspondem a sobras de campanha, mas a gastos considerados irregulares pela unidade técnica, pois foram realizados com quem teve a inscrição no Cadastro de Pessoa Física suspensa e com o pagamento de direitos trabalhistas, embora tais despesas tenham sido lançadas na prestação de contas e sido efetivamente realizadas;

e) a transferência das supostas sobras de campanha ao partido configura prática impossível e contrária à lei, pois não há dinheiro em conta bancária e o art. 30 da Res.-TSE nº 23.406 impede que sejam arrecadados recursos após a eleição. Ademais, somente por meio de ação judicial, seria possível reaver os valores pagos aos trabalhadores da campanha;

f) houve negativa de vigência ao art. 20 da Lei nº 9.504/1997, pois o comitê financeiro do partido podia realizar doação estimável ao candidato e assim fez com o propósito de que ele cumprisse as regras básicas de direito trabalhista;

g) o acórdão regional violou o art. 333 do Código de Processo Civil, uma vez que exige do recorrente prova negativa impossível, pois ele teria que imaginar que uma decisão futura iria desconsiderar uma despesa, sem dispositivo legal que validasse tal conclusão, e determinaria que o candidato depositasse os valores em nome do partido a título de sobras de campanha;

h) as contas devem ser aprovadas com ressalvas, em razão de terem sido apresentados documentos que suprimam as irregularidades, bem

como por terem sido demonstradas a boa-fé do candidato e a ausência de razoabilidade e proporcionalidade da decisão;

i) o valor de R\$299.014,86 – alusivo aos pagamentos de salários e benefícios de trabalhadores de campanha – é compatível com o montante de recursos utilizados na campanha, não extrapolando o limite proporcional entre o arrecadado e a totalidade dos colaboradores de campanha;

j) não se alega falsidade nem dúvida nos lançamentos dos pagamentos feitos aos trabalhadores de campanha. Afastada tal irregularidade, restará divergência de R\$1.225,00, decorrente de um CPF suspenso, bem como de R\$1.597,50, alusivo a pessoa desconhecida que usou o CNPJ do candidato, “resultando em porcentagem inferior a 2% do total da prestação de contas” (fl. 1.138);

k) há excesso de rigor em desaprovar as contas, já que nenhuma despesa ou receita deixou de transitar pelas contas bancárias do candidato ou do comitê financeiro e todas as doações foram declaradas à Justiça Eleitoral;

l) não merece prosperar a afirmação de que se trata de infração de natureza grave tendo em conta somente o valor apontado como irregular, pois os pagamentos efetuados aos trabalhadores de campanha foram devidamente lançados, ou seja, o lançamento em bloco foi corrigido e a diferença foi registrada para cada um dos trabalhadores identificados na prestação de contas;

m) as supostas falhas constituem meras irregularidades formais, que não se afiguram graves nem comprometem a regularidade das contas, as quais devem ser aprovadas com ressalvas, sob pena de negativa de vigência ao art. 30, §§ 2º e 2º-A, da Lei nº 9.504/1997;

n) conforme julgados deste Tribunal Superior, devem ser aplicados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quando a irregularidade for pequena no contexto da campanha eleitoral;

o) houve ofensa aos arts. 105 da Lei nº 9.504/1997 e 5º, II, da Constituição Federal, pois a desaprovação das contas teve como base resolução deste Tribunal Superior que acrescentou sanção não prevista em lei, bem como ignorou a aplicabilidade dos arts. 20, 22, II, e 23, § 2º, da Res.-TSE nº 23.406;

p) houve violação do princípio da isonomia inscrito no art. 5º da Constituição Federal, em face de possível perseguição imotivada, bem como ao inciso LV do citado artigo, pois a Corte Regional remeteu a julgamento o relatório final da unidade técnica, apenas com a manifestação do Ministério Público Eleitoral, sem possibilitar o exercício do contraditório. Ademais, a decisão adotou como fundamento “algo não previsto em texto de lei, ao arremetimento do artigo 105 da Lei federal nº 9.504/1997” (fl. 1.147);

q) houve violação ao art. 121, § 4º, II, da Constituição Federal, pois o acórdão recorrido divergiu do entendimento assentado por esta

Corte Superior e pelos Tribunais Regionais Eleitorais de Goiás, de Mato Grosso, do Distrito Federal e de Minas Gerais, bem como dissentiu de julgados do próprio TRE/SP proferidos em casos análogos.

Requer, preliminarmente, o provimento do recurso especial em razão da negativa de vigência ao art. 275 do Código Eleitoral para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja realizado novo exame dos embargos de declaração, com a apreciação da prestação de contas retificadora apresentada.

No mérito, pleiteia o conhecimento e o provimento do apelo especial, a fim de que seja reformado o acórdão recorrido para aprovar as contas com ressalvas.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 1.204-1.207, ofertado em relação ao agravo, opinou pelo não provimento do apelo, sob os argumentos de que não houve violação ao art. 275 do Código Eleitoral e de que a análise da pretensão recursal demanda o reexame dos fatos e das provas dos autos, insuscetível de ocorrer em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas 279 do STF e 7 do STJ.

O agravante sustenta, em suma, que:

a) a decisão agravada realizou indevida incursão no enquadramento fático-probatório realizado pela Corte de origem, pois não poderia, sem esvaziar as premissas de fato estabelecidas pelo acórdão regional, entender de modo diverso quanto à não comprovação de gastos;

b) houve equívoco da decisão impugnada ao realizar o enquadramento fático do que foi assentado pela Corte Regional com o disposto nos arts. 39, I, e 50, § 1º, da Res.-TSE nº 23.406;

c) por não ter havido “a comprovação dos referidos gastos, restou descaracterizada a despesa como legítima, cabendo o seu recolhimento como sobra de campanha ao partido (art. 39, I e § 1º, da Res.-TSE nº 23.406” (fl. 1.246);

d) a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada pela decisão agravada, exigiria a análise do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas 279 do STF e 7 do STJ.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, ainda, a submissão do apelo ao julgamento pelo colegiado desta Corte, a fim de que seja dado provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso especial de Sérgio Bavini.

Por despacho à fl. 1.249, em observância ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para a manifestação do agravado.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.251-1.257), nas quais o agravado Sérgio Bavini pugna pelo não provimento do agravo regimental e pela manutenção da decisão agravada, sob os seguintes argumentos:

a) o parcial provimento do recurso especial não envolveu o reexame de fatos e provas, mas a correta reavaliação jurídica das premissas fáticas delineadas no acórdão regional, a fim de assentar que os gastos não comprovados não podem ser considerados sobras de campanha e afastar a determinação de seu recolhimento ao órgão partidário;

b) não há dinheiro na conta bancária de campanha, “mas despesas que o *Parquet* está afirmando eventual pagamento não admitido em Resolução, o que é de todo desprovido de fundamentação legal” (fl. 1.254);

c) o aresto recorrido não aponta que os recursos impugnados sejam oriundos do Fundo Partidário. Assim, tais valores não podem ser considerados sobras de campanha, por falta de previsão legal;

d) não houve, na instância regional, nenhuma providência do Ministério Público Eleitoral para investigar qualquer irregularidade que pudesse ensejar a pretensão veiculada no agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental é tempestivo. A Procuradoria-Geral Eleitoral foi intimada em 13.4.2016, quarta-feira, conforme a certidão de fl. 1.240, e o apelo foi interposto em 18.4.2016, segunda-feira (fl. 1.242), em petição subscrita pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

Reproduzo o teor da decisão agravada (fls. 1.222-1.239):

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo desaprovou as contas de campanha do recorrente, nos seguintes termos (fls. 1.069-1.076):

[...]

Feitas essas considerações, transcrevem-se abaixo trechos do parecer técnico emitido pela Secretaria de Controle Interno (SCI) (fls. 1.051/1.054):

“Dos exames realizados sobre a nova documentação apresentada, verificou-se que foram regularizados os itens 2, 3, 6 e 8 do parecer conclusivo de fls. 962-967, persistindo os seguintes apontamentos, conforme relatado no Exame Pós-Parecer Conclusivo de fls. 1.047-1.050:

1. Foram detectadas doações recebidas em data anterior à entrega da segunda prestação de contas parcial, ocorrida em 03/09/2014, mas não informadas à época (art. 36, § 2º, da Res. TSE nº 23.406/2014). (3.29)

2.

DIVERGÊNCIAS ENTRE A PRESTAÇÃO DE CONTAS FINAL E A SEGUNDA PRESTAÇÃO DE CONTAS PARCIAL				
DATA	DOADOR	RECIBO ELEITORAL	VALOR (R\$)	%
29/08/2014	Comitê Financeiro Único	0101106000005P000004	200.000,00	12,62
02/09/2014	ULTRAFARMA SAUDE LTDA.	0101106000005P000007	50.000,00	3,16
TOTAL			250.000,00	15,78

3. Foi requerida a apresentação de documentação fiscal comprobatória das despesas de pessoal com valores acima da média dos demais valores pagos, totalizando R\$314.014,86. (4.13)

CPF	NOME	DOCU- MENTO	Nº	DATA PGTO	VALOR R\$
28546452865	JULIANA UCHOA DOS SANTOS FERREIRA	RPA – Recibo de Pagamento Autônomo	101TALA O0001	26/08/2014	15.000,00
26035471862	NEUZA MARIA DA MOTA TRINDADE	RPA – Recibo de Pagamento Autônomo	038	04/10/2014	65.000,00
32121034854	THAIS TRINDADE DE ARAUJO	RPA – Recibo de Pagamento Autônomo	039	04/10/2014	65.000,00
30313683808	GISELE DA MOTA TRINDADE	RPA – Recibo de Pagamento Autônomo	029	04/10/2014	70.000,00
56519273600	GEDEON ROSA DIAS	RPA – Recibo de Pagamento Autônomo	101	04/10/2014	99.014,86

(Continuação)

CPF	NOME	DOCU- MENTO	Nº	DATA PGTO	VALOR R\$
TOTAL					314.014,86

Em relação à fornecedora JULIANA UCHOA DOS SANTOS FERREIRA, na nova manifestação de fls. 985-1.017, o candidato apresentou a correspondente documentação comprobatória (fl. 993).

Quanto aos demais fornecedores, o interessado, por meio de contas retificadoras (fl. 942), alterou os valores pagos, conforme descrito abaixo, no entanto, deixou de indicar quais foram os novos lançamentos realizados em substituição aos valores suprimidos, bem como não apresentou documentação comprobatória das alterações realizadas, em desacordo com o art. 50, § 1º da Res. TSE 23.406/2014:

VALORES DECLARADOS NA PRESTAÇÃO INICIAL (fl. 02)

1. NEUZA MARIA DA MOTA TRINDADE – R\$65.000,00 (+ R\$1.835,00 não questionado)
2. THAIS TRINDADE DE ARAUJO – R\$65.000,00 (+ R\$1.610,00 não questionados)
3. GISELE DA MOTA TRINDADE – R\$70.000,00 (+ R\$1.085,00 não questionados)
4. GEDEON ROSA DIAS – R\$99.014,86 (+ 6.000,00 não questionados)

VALORES DECLARADOS NAS CONTAS RETIFICADORAS (fl. 942)

1. NEUZA MARIA DA MOTA TRINDADE – R\$2.920,00
2. THAIS TRINDADE DE ARAUJO – R\$1.610,00
3. GISELE DA MOTA TRINDADE – R\$1.085,00
4. GEDEON ROSA DIAS – R\$6.000,00

Ademais, verificou-se que em função das alterações realizadas, os valores relativos às despesas com pessoal suportadas com “outros recursos” passaram de R\$522.446,59 na prestação de contas final (fls. 02 e 1.041-1.043), para R\$452.274,65 na 2ª prestação de contas retificadora (fls. 942 e 1.044-1.046), sem apresentação de justificativas e documentação comprobatória que esclareçam tais modificações (art. 50, § 1º da Res. TSE 23.406/2014).

Cabe observar, ainda, que às fls. 1.021-1.037 o interessado apresentou novos argumentos no sentido de que as despesas questionadas referem-se a “[...]” lançamentos em bloco por sublíderes das equipes que coordenavam

os trabalhadores na campanha eleitoral, todos estes subordinados a JULIANA UCHOA DOS SANTOS FERREIRA” (fl. 1.025), apresentando também tabela contendo as relações dos “líderes das equipes e seus subordinados, de forma individualizada e que conferem com os dados constantes do banco de dados do Tribunal.” (fl. 1025 e tabelas juntadas às fls. 1.030-1.037), entretanto, referido documento, s.m.j, não esclarece as alterações realizadas nas contas retificadoras (art. 50, § 1º da Res. TSE 23.406/2014).

Assim, com exceção da despesa com JULIANA UCHOA DOS SANTOS FERREIRA, esta unidade entende que persiste o apontamento em relação aos demais fornecedores anteriormente listados, relativamente à ausência de comprovação de gastos realizadas no montante de R\$299.014,86, propondo-se, s.m.j, o recolhimento do valor correspondente como sobra de campanha, em cumprimento ao disposto no art. 39, inciso I e § 1º da Res. TSE n.º 23.406/2014.

4. Não apresentou documentação fiscal comprobatória, no original ou cópia, ou declaração com firma reconhecida (prestador de serviço pessoa física) confirmando as despesas dos fornecedores cujos CPF/CNPJ apresentam-se cancelados (no caso de atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física ou na hipótese de óbito), suspensos, baixados ou nulos na base de dados da Receita Federal, configurando, s.m.j, sobra de campanha.

Dessa forma, esta Unidade propõe o recolhimento pelo candidato do valor correspondente ao partido, nos termos do art. 39, I e § 1º, da Res. TSE nº 23.406/2014. (4.15)

DESPESAS COM SITUAÇÃO CADASTRAL INCONSISTENTE				
DATA	CPF/CNPJ	INCONSISTÊNCIA	FORNECEDOR	VALOR (R\$)
01/08/2014	147.419.928-37	Suspensa	ILVA RODRIGUES DOS SANTOS	525,00
01/08/2014	147.419.928-37	Suspensa	ILVA RODRIGUES DOS SANTOS	700,00
TOTAL				1225,00

4. Não foi declarada na prestação de contas a realização de despesas no valor de R\$1.597,50 (fls. 385 e 390), desatendendo ao disposto no art. 40, I, g, da Res. TSE

nº 23.406/2014 e, por consequência, evidência, do ponto de vista técnico-contábil, a ausência de lançamento nas contas da receita que suportou seu pagamento, cabendo o recolhimento do valor correspondente como recurso de origem não identificada. (arts. 10, 12, 18, 29, 67 e 70 da Res. TSE nº 23.406/14, c/c art. 94-A da Lei 9.504/1997). (4.20)

DADOS OMITIDOS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS – fls 367/370 (CONFRONTO COM NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE GASTOS ELEITORAIS)				
CPF/CNPJ	DATA	Nº DA NOTA FISCAL	FORNECE- DOR	VALOR (R\$)
05.506.560/0001-36	13/08/2014	15144293	Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR-NIC.BR	30,00
02.699.124/0001-32	03/09/2014	326	Alminio Gomes Figueiredo Junior ME	47,00
09.406.282/0001-04	04/09/2014	539	Noroeste Guinchos e Transporte Ltda ME	150,00
44.816.171/0001-69	19/09/2014	21804	Beira Rio Palace Hotel	1.370,50
TOTAL				1.597,50

5. Oportuno ressaltar que em vista da denúncia de evento arrecadatório realizado pelo PRB, fls. 243-302, não há nos autos, s.m.j, elementos que demonstrem ou comprovem que o candidato tenha sido beneficiado com possível arrecadação.

Alega o interessado, às fls. 700 e 989, que a ocorrência questionada se tratou de um evento de confraternização do Partido, com o propósito de arrecadação exclusivamente para fins de pagamento das obrigações partidárias, sem nenhum vínculo com atividades eleitorais. Informou, ainda, que não arrecadou qualquer valor naquele evento e que não fez qualquer campanha, uma vez que se encontravam presentes outros candidatos.

Dessa forma, submete-se eventual providência ao representante do Ministério Público, que às fls. 975-v. já requereu a notificação do PRB, e ao crivo do e. relator.

Em conclusão, considerando o acima apontado, manifesta-se esta unidade técnica, s.m.j., pela

desaprovação das contas, nos termos do art. 54, inciso III, da Res. TSE nº 23.406/2014.

Quanto às sobras de campanha (itens 2 e 3), esta Unidade propõe o recolhimento pelo candidato da quantia de R\$300.239,86 à respectiva esfera partidária, em cumprimento ao disposto no art. 39, §§ 1º e 3º, da Res. TSE nº 23.406/2014.

No tocante aos recursos de origem não identificada (item 4), esta Unidade propõe o recolhimento pelo candidato da quantia de R\$1.597,50 ao Tesouro Nacional, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), até 5 dias após a decisão definitiva que julgar a prestação de contas de campanha, com a apresentação do respectivo comprovante de recolhimento até o dia útil seguinte ao término desse prazo, sob pena de encaminhamento das informações à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para fins de cobrança, em conformidade com o artigo 29 da Res.-TSE n.º 23.406/2014.”

Como se infere do parecer da Secretaria de Controle Interno – SCI, o candidato não informou, na segunda prestação de contas parcial, o recebimento de doações em data anterior à sua apresentação, irregularidade que, por si só, não teria o condão de desaprová-las.

Contudo, verifica-se a existência de outras falhas de natureza insanável que, no seu conjunto, impedem a efetiva fiscalização da Justiça Eleitoral e por essa razão as contas devem ser desaprovadas.

Com efeito, consoante item 2 do parecer técnico, o candidato, instado a apresentar a documentação comprobatória da contratação de despesas com pessoal, promoveu alterações nos valores pagos por meio de contas retificadoras, sem indicar as correções efetuadas e apresentar a respectiva documentação, em desacordo com o artigo 50, § 1º, da Resolução TSE nº 23.406/2014, totalizando o montante de duzentos e noventa e nove mil, quatorze reais e oitenta e seis centavos (R\$299.014,86). Além disso, conforme item 3, o candidato não apresentou a documentação comprobatória da contratação das despesas com a fornecedora “*Ilva Rodrigues dos Santos*”, cuja situação cadastral encontra-se suspensa na base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no importe de mil duzentos e vinte e cinco reais (R\$1.225,00).

Diante disso e descaracterizadas tais despesas (itens 2 e 3) como legítimas, caberá ao interessado recolher os valores

mencionados (R\$300.239,86) à respectiva esfera partidária, como sobras de campanha, a teor do disposto no artigo 39 da Resolução TSE nº 23.406/2014.

De outra parte, foram verificadas omissões de despesas pelo procedimento de confronto com notas fiscais eletrônicas, no total de mil quinhentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos (R\$1.597,50), cabendo ao candidato o recolhimento desse valor ao Tesouro Nacional, por se tratar de recurso de origem não identificada, nos termos do artigo 29, *caput*, da Resolução TSE nº 23.406/2014.

Por fim, quanto ao item 5, relativo à suposta irregularidade em evento arrecadatório feito pelo Partido Republicano Brasileiro – PRB, não há nos autos elementos suficientes a comprovar que o candidato teria se beneficiado com possível arrecadação.

Como se vê, as irregularidades apontadas persistem e possuem natureza insanável, maculando gravemente a confiabilidade das contas e impedindo a efetiva fiscalização pela Justiça Eleitoral, o que enseja a sua desaprovação.

À luz dessa perspectiva, nem mesmo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade autorizam a aprovação das contas do candidato, pois as máculas apontadas pelo Órgão Técnico evidenciam violação às normas eleitorais, em detrimento dos valores prestigiados pelo ordenamento, substratos que devem ser considerados. Entender diferente seria fazer da lei letra morta.

Portanto, a desaprovação das contas o caso dos autos é de rigor. Em consequência, deve ser recolhida à respectiva esfera partidária os valores indicados nos itens 2 e 3 do parecer técnico, no montante de trezentos mil, duzentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos (R\$300.239,86), em cumprimento ao disposto no artigo 39, §§ 1º e 3º, da Resolução TSE nº 23.406/2014, bem como ao Tesouro Nacional a quantia referida no item 4 do parecer técnico, no importe de mil quinhentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos (R\$1.597,50), cuja origem não foi devidamente identificada, nos termos do artigo 29, *caput* da Resolução TSE nº 23.406/2014.

3. Destarte, por meu voto, *julgam-se desaprovadas as contas do candidato Sergio Bavini, com determinação de recolhimento à referida esfera partidária do total de trezentos mil, duzentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos (R\$300.239,86), referente às sobras de campanha, bem como ao Tesouro Nacional dos recursos cuja origem não foi devidamente identificada, no montante de mil quinhentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos (R\$1.597,50).*

[...]

Por outro lado, no julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* consignou o seguinte (fls. 1.116-1.118):

[...]

2. Da leitura do venerando acórdão se pode claramente inferir que a matéria a ele pertinente foi enfrentada e analisada, não havendo omissão, dúvida, obscuridade ou contradição a serem sanadas.

Observa-se que o voto condutor do aresto, embasado no parecer técnico da Secretaria de Controle Interno – SCI, em especial quanto às irregularidades apontadas nos itens 2 e 3, desaprovou as contas do interessado em razão da ausência de justificativas e de documentos aptos a comprovar as despesas com pessoal e fornecedores, conforme fundamentado no voto condutor do aresto (fls. 1.073-1.075).

Aqui, cabe destacar, são os valores considerados como sobras porquanto o candidato não trouxe aos autos os documentos necessários a comprovar referidas despesas. Daí a razão de serem consideradas ilegítimas – dada a falta de comprovação dos gastos – e a necessidade de recolhimento ao respectivo partido.

Igualmente, não merece prosperar a alegação do embargante de ter o colendo Tribunal Superior Eleitoral extrapolado seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 23.406/2014, sob o argumento de que essa norma acrescenta sanção não prevista em lei.

A Justiça Eleitoral tem, dentre outras, a função normativa, atribuída por lei, nos termos dos artigos 1º, parágrafo único e 23, IX, ambos do Código Eleitoral. De fato, a função normativa é uma peculiaridade da Justiça Eleitoral, que tem a prerrogativa de determinar a melhor interpretação do direito eleitoral em prol da normalidade e legitimidade das eleições.

Conforme ensinamento do renomado doutrinador JOSÉ JAIRO GOMES, “Por igual, dispõe o artigo 105, *caput*, da Lei nº 9.504/1997: Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. As instruções e demais deliberações de caráter normativo do Tribunal Superior Eleitoral são veiculadas em resolução. Esta é compreendida como o ato normativo emanado de órgão colegiado para regulamentar

matéria de sua competência. A Resolução apresenta natureza de ato-regra, pois, conforme esclarece Bandeira de Mello (2002378), cria situações gerais, abstratas e impessoais, modificáveis pela vontade do órgão que a produziu" (*"Direito Eleitoral", 10ª edição, Atlas, São Paulo, p. 72*).

"In casu", não houve sobreposição do texto da resolução às normas legais, tampouco imposição de sanções distintas. A citada resolução apenas explicitou a lei eleitoral, o que demonstra obediência ao princípio da legalidade. Assim, em razão da dinâmica do processo eleitoral, não há como a lei dispor sobre todas as minúcias da legislação, sendo as lacunas supridas pelas resoluções expedidas pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral, que regulamenta matéria de sua competência.

Aliás, repita-se, o recolhimento dos valores não reflete sanção imposta ao candidato, mas sim restituição de gastos não comprovados por meio de documentação hábil.

[...]

Inicialmente, analiso a alegada violação ao art. 275 do Código Eleitoral. O recorrente sustenta que a Corte Regional não analisou os embargos de declaração opostos na origem, as informações oferecidas nem os documentos juntados na prestação de contas retificadora, sob o argumento de que esta teria sido apresentada a destempo.

Defende, uma vez que seria possível analisar documentos em sede de embargos declaratórios, que não teria cabimento a não apreciação da peça retificadora apresentada antes do julgamento da prestação de contas.

Todavia, observo que o recorrente não traz indicação clara acerca da apontada violação ao art. 275 do Código Eleitoral, mas apenas a afirmação genérica de que ocorreu a "não apreciação dos embargos de declaração sob a alegação de que teria havido apresentação de retificadora a destempo" (fl. 1.125). Não há, contudo, identificação precisa de quais questões não teriam sido enfrentadas.

A respeito disso, já foi decidido que: "Ao apontar ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, assim como ocorre em relação ao art. 535 do CPC, cabe à parte identificar precisamente qual vício não teria sido sanado e a sua relevância para o deslinde da causa, não sendo suficientes alegações genéricas" (REspe nº 130-68, da minha relatoria, *DJE* de 4.9.2013).

No mesmo sentido: "A alegação genérica de que houve violação ao artigo 275, I e II, do Código Eleitoral, sem que seja apontado em que o Tribunal Regional teria sido omissis impede o conhecimento de fato não mencionado no acórdão regional" (AgR-AI nº 74-34, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 12.11.2014).

Dessa forma, o recurso especial, nesse ponto, é inadmissível por deficiência de fundamentação, a teor da Súmula 284 do STF.

Por outro lado, infere-se do acórdão regional que o Tribunal *a quo* analisou tanto a prestação de contas retificadora quanto os documentos apresentados pelo recorrente.

Com efeito, consta do aresto embargado que a Corte de origem rejeitou a preliminar de intempestividade da apresentação de documentos suscitada pela Procuradoria Regional Eleitoral e consignou que “a não observância do prazo para juntada de documentos torna-se menos relevante nos procedimentos desta natureza em razão da busca da verdade real e da proteção ao interesse público” (fl. 1.068).

Além disso, o Tribunal *a quo* assentou que “o candidato, instado a apresentar a documentação comprobatória da contratação de despesas com pessoal, *promoveu alterações nos valores pagos por meio de contas retificadoras, sem indicar as correções efetuadas e apresentar a respectiva documentação*” (fl. 1.074, grifo nosso).

Ademais, consignou-se no acórdão recorrido que “o candidato não apresentou a documentação comprobatória da contratação das despesas com a fornecedora ‘Ilva Rodrigues dos Santos’” (fl. 1.074) e que “foram verificadas omissões de despesas pelo procedimento de confronto com notas fiscais eletrônicas” (fl. 1.074).

Desse modo, afasto o argumento de ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, pois não houve identificação precisa das questões que não teriam sido enfrentadas pelo acórdão recorrido e porque, a despeito do que alega o recorrente, a Corte Regional Eleitoral analisou a prestação de contas retificadora e os documentos apresentados pelo candidato.

O recorrente também sustenta afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, diante da suposta violação da garantia do contraditório, sob o argumento de que a Corte Regional teria remetido a julgamento o relatório final da unidade técnica, apenas com a manifestação do Ministério Público Eleitoral.

No entanto, verifica-se do acórdão regional que, depois da emissão do parecer técnico conclusivo no sentido da desaprovação das contas, bem como da inclusão do processo em pauta de julgamento, o recorrente “protocol[ou] petições nas quais prest[ou] esclarecimentos e postul[ou] a juntada de documentação (fls. 985-990 e 1.021-1.026)” (fl. 1.068) e que, “em segundo exame contábil, a Secretaria de Controle Interno – SCI ofereceu parecer técnico novamente pela desaprovação das contas (fls. 1.051-1.054)” (fl. 1.068).

O art. 51 da Res.-TSE nº 23.406, que trata da questão, dispõe o seguinte:

Art. 51. Emitido parecer técnico conclusivo pela existência de irregularidades e/ou impropriedades sobre as quais não se tenha dado oportunidade de manifestação ao prestador de contas, a Justiça Eleitoral o notificará para, querendo, manifestar-se no prazo de 72 horas, a contar da notificação.

Por sua vez, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que “não configura cerceamento de defesa a ausência de intimação para se manifestar sobre o parecer conclusivo quando nele não se aponta outras falhas senão aquelas em relação às quais o candidato já havia sido intimado e os documentos e argumentos por ele apresentados foram considerados como insuficientes para afastar as irregularidades anteriormente detectadas” (AgR-AI nº 1380-76, da minha relatoria, *DJE* de 7.8.2014).

Desse modo, não há falar em violação da garantia do contraditório, pois, conforme se infere do acórdão regional, o recorrente, após a elaboração do parecer técnico conclusivo, apresentou esclarecimentos e juntou documentos, os quais foram analisados em segundo exame contábil, tendo a unidade técnica se manifestado novamente pela desaprovação das contas, porquanto persistiram irregularidades na prestação de contas.

Ademais, não há menção no acórdão regional acerca de eventuais novas irregularidades que tivessem sido apontadas no relatório final da unidade técnica, e o recorrente não apresentou nenhum argumento acerca de tal ponto no recurso especial.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo desaprovou as contas de campanha apresentadas pelo recorrente, em virtude das seguintes irregularidades:

- a) por meio de prestação de contas retificadora, foram realizadas alterações nos valores pagos em contratação de despesas com pessoal, sem que fossem indicadas as correções efetuadas nem apresentada a respectiva documentação comprobatória, em desacordo com o art. 50, § 1º, da Res.-TSE nº 23.406, totalizando o montante de R\$299.014,86;
- b) não foi apresentada documentação comprobatória da contratação das despesas com a fornecedora Ilva Rodrigues dos Santos, cuja inscrição no Cadastro de Pessoa Física se encontra suspensa, no importe de R\$1.225,00;
- c) foram verificadas omissões de despesas pelo procedimento de confronto com notas fiscais eletrônicas, no total de R\$1.597,50, configurando receita de origem não identificada, nos termos do art. 29, *caput*, da Res.-TSE nº 23.406.

O recorrente alega que as suas contas deveriam ter sido aprovadas com ressalvas, argumentando que os documentos apresentados suprimiram as irregularidades apontadas e que foi demonstrada a sua boa-fé.

Sustenta que o pagamento de despesas com pessoal, no valor de R\$299.014,86, é compatível com o montante de recursos utilizados na campanha e não extrapolou o limite proporcional entre o que foi arrecadado e a totalidade dos colaboradores contratados.

Argumenta que não há alegação de falsidade nem dúvida nos lançamentos alusivos aos trabalhadores de campanha, aduzindo que, se for afastada tal irregularidade, restariam falhas nos montantes de R\$1.225,00 e de R\$1.597,50, as quais totalizariam “porcentagem inferior a 2% do total da prestação de contas” (fl. 1.138);

Defende, ainda, que houve rigor excessivo na desaprovação das contas, pois nenhuma despesa ou receita teria deixado de transitar pelas contas bancárias do candidato ou do comitê financeiro e todas as doações teriam sido declaradas à Justiça Eleitoral.

No entanto, o Tribunal Regional Eleitoral, soberano no exame dos fatos e das provas dos autos, assentou que “o candidato, instado a apresentar a documentação comprobatória da contratação de despesas com pessoal, *promoveu alterações nos valores pagos por meio de contas retificadoras, sem indicar as correções efetuadas e apresentar a respectiva documentação*, em desacordo com o artigo 50, § 1º, da Resolução TSE nº 23.406/2014, totalizando o montante de duzentos e noventa e nove mil, quatorze reais e oitenta e seis centavos (R\$299.014,86)” (fl. 1.074, grifo nosso).

Além disso, a Corte de origem assinalou que “o candidato não apresentou a documentação comprobatória da contratação das despesas com a fornecedora ‘Ilva Rodrigues dos Santos’, cuja situação cadastral encontra-se suspensa na base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no importe de mil duzentos e vinte e cinco reais (R\$1.225,00)” (fl. 1.074, grifo nosso).

Apontou-se no aresto regional, ademais, que “foram verificadas omissões de despesas pelo procedimento de confronto com notas fiscais eletrônicas, no total de mil quinhentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos (R\$1.597,50)” (fl. 1.074).

Delineado o quadro fático, a análise dos argumentos recursais para assentar que os documentos apresentados pelo recorrente teriam suprido as irregularidades constatadas demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Efetivamente, tal análise é vedada em sede de recurso especial eleitoral, a teor das Súmulas 279 do STF e 7 do STJ, aplicáveis, por analogia, nesta Corte Superior.

De outra parte, o recorrente sustenta que as falhas apontadas não ensejam a desaprovação das contas, pois constituem meras irregularidades formais ou materiais irrelevantes, que não se afiguram graves nem comprometem a regularidade das contas, a teor do art. 30, §§ 2º e 2º-A, da Lei nº 9.504/1997.

Defende que não se pode afirmar que houve infração de natureza grave com base somente no valor apontado como irregular, pois o lançamento em bloco dos pagamentos efetuados aos trabalhadores de campanha foi corrigido na prestação de contas retificadora e a diferença foi devidamente lançada para cada um deles.

Argumenta, ainda, que devem ser aplicados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para aprovar as contas com ressalvas, porquanto as irregularidades seriam de pequena monta no contexto da campanha eleitoral.

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, para a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de aprovar as contas com ressalvas, exige-se que as falhas existentes não comprometam a regularidade das contas. Nesse sentido: “Este Tribunal tem decidido pela aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no julgamento das contas de campanha, quando verificadas falhas que não lhes comprometam a regularidade. Precedentes” (AgR-RMS nº 737, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 25.5.2010).

Todavia, no caso vertente, a Corte Regional Eleitoral, com base nas informações prestadas pela unidade técnica, constatou que “as irregularidades apontadas persistem e possuem natureza insanável, maculando gravemente a confiabilidade das contas e impedindo a efetiva fiscalização pela Justiça Eleitoral, o que enseja a sua desaprovação” (fl. 1.075).

E, diante disso, concluiu que “nem mesmo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade autorizam a aprovação das contas do candidato, pois as máculas apontadas pelo órgão técnico evidenciam violação às normas eleitorais, em detrimento dos valores prestigiados pelo ordenamento, substratos que devem ser considerados” (fl. 1.075).

A revisão de tal juízo, a fim de acolher a alegação recursal de que as falhas apontadas não seriam graves nem afetariam a confiabilidade da prestação de contas, demandaria o reexame de fatos e provas, providência que não se admite em sede extraordinária, a teor das Súmulas 279 do STF e 7 do STJ.

De outra parte, no tocante ao argumento de que as falhas identificadas seriam de pequena monta, verifica-se que o Tribunal de origem não apontou no acórdão recorrido circunstâncias que permitam aferir o valor total das irregularidades em relação ao montante dos recursos arrecadados na campanha.

A esse respeito, destaco o seguinte julgado desta Corte Superior: “É inviável a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade se não há, no acórdão regional, elementos que permitam mensurar se os valores relativos às falhas identificadas são ínfimos em comparação com o montante dos recursos arrecadados na campanha” (AgR-AI nº 1380-76, da minha relatoria, *DJE* de 7.8.2014).

O recorrente aponta ofensa aos arts. 105 da Lei nº 9.504/1997 e 5º, II e LV, da Constituição Federal, sob o argumento de que a desaprovação das contas teria ocorrido com base em resolução deste

Tribunal Superior que acrescentou sanção não prevista em lei e com inobservância da aplicabilidade ao caso dos arts. 20, 22, II, e 23, § 2º, da Res.-TSE nº 23.406.

Quanto ao ponto, o Tribunal de origem entendeu, no julgamento dos embargos declaratórios, que “não merece prosperar a alegação do embargante de ter o colendo Tribunal Superior Eleitoral extrapolado seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 23.406/2014, ao argumento de que essa norma acrescenta sanção não prevista em lei” (fl. 1.117), porquanto “não houve sobreposição do texto da resolução às normas legais, tampouco imposição de sanções distintas. A citada resolução apenas explicitou a lei eleitoral, o que demonstra obediência ao princípio da legalidade” (fl. 1.118).

De outra parte, concluiu a Corte Regional que “o recolhimento dos valores não reflete sanção imposta ao candidato, mas sim restituição de gastos não comprovados por meio de documentação hábil” (fl. 1.118). De fato, a obrigatoriedade da transferência das sobras de campanha ao órgão partidário na circunscrição do pleito, prevista no art. 39 da Res.-TSE nº 23.406, decorre das disposições contidas no art. 31 da Lei nº 9.504/1997, segundo o qual a sobra de recursos financeiros ocorrida ao final da campanha deve ser declarada na prestação de contas e, após julgados todos os recursos, transferida ao partido.

Além disso, a determinação de transferência das sobras ao órgão partidário com base no § 1º do art. 39 da Res.-TSE nº 23.406 não constitui a aplicação de sanção. Trata-se tão somente de consequência da existência, ao fim da disputa eleitoral, de recursos financeiros não utilizados ou de bens e materiais permanentes adquiridos ou recebidos pela campanha, conforme previsto nas regras de financiamento das campanhas eleitorais.

Desse modo, não há falar em violação ao art. 105 da Lei nº 9.504/1997 nem ao art. 5º, II e LV, da Constituição Federal, uma vez que este Tribunal Superior não extrapolou a sua função regulamentar ao editar a Res.-TSE nº 23.406, mas apenas explicitou o disposto no art. 31 da Lei nº 9.504/1997.

Por outro lado, anoto que o recorrente não explicitou de que forma teria ocorrido a suposta ofensa ao princípio da isonomia, inscrito no art. 5º da Constituição Federal, limitando-se a arguir a existência de “entendimento restritivo aplicado na análise das contas eleitorais” (fl. 1.131) e a “identidade entre a reprovação e possível perseguição imotivada, quando não se trata de entendimento ou interpretação legal, mas da necessária aplicação do tratamento isonômico” (fl. 1.147), razão pela qual, quanto a esse ponto, o recurso especial não pode ser conhecido, a teor do disposto na Súmula 284 do STF.

Observe, ademais, que os arts. 20, 22, II, e 23, § 2º, da Res.-TSE nº 23.406, além de não terem sido objeto de exame pela Corte de origem, tratam

de doações e não guardam relação direta com os fundamentos do acórdão regional – a saber, a não comprovação de gastos de campanha. O recorrente alega, ainda, que o acórdão regional negou vigência aos arts. 31, *caput*, da Lei nº 9.504/1997 e 39, I, da Res.-TSE nº 23.406 ao determinar o recolhimento das supostas sobras de campanha aos cofres do partido, pois não haveria previsão legal de que eventual gasto tido como irregular pela unidade técnica seja considerado saldo positivo entre os recursos arrecadados e as despesas realizadas.

Defende que os valores alusivos aos gastos tidos como irregulares pela unidade técnica – R\$1.225,00 e R\$299.014,86, correspondentes às supostas contratações de pessoal e de fornecedor – não podem ser considerados sobras de campanha, pois foram efetivamente realizados e estão devidamente lançados na prestação de contas.

Sustenta, ainda, que não dispõe de recursos para a transferência das sobras ao órgão partidário, uma vez que não haveria dinheiro na conta bancária de campanha e, somente por meio de ação judicial, seria possível reaver os valores pagos. Desse modo, argumenta que o acórdão regional lhe impôs prática impossível e contrária à lei, negando vigência ao art. 30 da Res.-TSE nº 23.406, que impede que sejam arrecadados recursos após a eleição.

Observe que, não obstante o recorrente alegue que os gastos impugnados foram efetivamente realizados, a Corte de origem “desaprovou as contas do interessado em razão da ausência de justificativas e de documentos aptos a comprovar as despesas com pessoal e fornecedores” (fls. 1.116-1.117).

Em razão disso, o Tribunal *a quo* determinou que o recorrente procedesse ao recolhimento aos cofres do partido do montante de R\$300.239,86, correspondente aos “valores considerados como sobras porquanto o candidato não trouxe aos autos os documentos necessários a comprovar referidas despesas” (fl. 1.117).

Todavia, entendo que assiste razão ao recorrente no ponto em que argumenta que não se podem considerar sobras de campanha os gastos com pagamento de pessoal e de fornecedor não comprovados na prestação de contas.

Destaco o teor do art. 39 da Res.-TSE nº 23.406, que trata das sobras de campanha:

Art. 39. Constituem sobras de campanha:

- I – a diferença positiva entre os recursos arrecadados e os gastos realizados em campanha;
- II – os bens e materiais permanentes adquiridos ou recebidos pela campanha.

§ 1º As sobras de campanhas eleitorais serão transferidas ao órgão partidário, na circunscrição do pleito, devendo o comprovante de transferência ser juntado à prestação de contas do responsável pelo recolhimento, sem prejuízo dos respectivos lançamentos na contabilidade do partido.

§ 2º As sobras financeiras de recursos oriundos do Fundo Partidário deverão ser restituídas ao partido político para depósito na conta bancária destinada à movimentação de recursos dessa natureza.

§ 3º As sobras financeiras de origem diversa da prevista no § 2º devem ser depositadas na respectiva conta bancária do partido.

Como se vê, o dispositivo define como sobras de campanha a diferença positiva entre os recursos arrecadados e os gastos realizados, assim como os bens e os materiais permanentes adquiridos ou recebidos pela campanha.

No caso dos autos, contudo, os valores considerados sobras de campanha pela Corte de origem se referem às despesas não comprovadas com pagamento de pessoal e de fornecedor, no total de R\$300.239,86, hipótese que não se enquadra nas disposições do art. 39 da Res.-TSE nº 23.406.

Observe, ainda, que não consta do acórdão regional que tais valores são oriundos de recursos do Fundo Partidário.

Assim, tendo em vista que os citados gastos não comprovados não podem ser considerados sobras de campanha, entendo que deve ser afastada a determinação de recolhimento, ao órgão partidário, dos valores a eles correspondentes, no total de R\$300.239,86.

Por outro lado, ressalto que, no recurso especial, não se deduziu insurgência quanto à determinação de recolhimento ao Tesouro Nacional do valor de R\$1.597,50, alusivo aos recursos recebidos de origem não identificada, razão pela qual não é possível analisar pedido de afastamento dessa determinação.

No ponto, a respeito dos precedentes citados pelo recorrente, observo que eles não se prestam à demonstração da alegada divergência jurisprudencial, pois estão desatendidos os requisitos da Súmula 291 do STF.

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: “A divergência jurisprudencial (artigo 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” (AgR-REspe nº 8723905-47, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 22.8.2011). Igualmente: AgR-REspe nº 363-12, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 12.5.2010.

Por essas razões, conheço do recurso especial interposto por Sérgio Bavini, por violação ao art. 39, I, da Res.-TSE nº 23.406, e dou-lhe parcial provimento, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de reformar em parte o acórdão recorrido para, mantidas a desaprovação das contas de campanha e a determinação de recolhimento ao Tesouro Nacional do valor de R\$1.597,50 referente aos recursos de origem não identificada, afastar a ordem de transferência ao órgão partidário do montante de R\$300.239,86, atinente às despesas não comprovadas com contratação de pessoal e fornecedor.

Na espécie, o Tribunal Regional Eleitoral concluiu que os gastos não comprovados pelo candidato por meio de documentação hábil não podem ser considerados legítimos e determinou o recolhimento dos respectivos valores ao órgão partidário, como sobras de campanha.

Destaco trecho do acórdão recorrido (fl. 1.074):

Com efeito, consoante item 2 do parecer técnico, o candidato, instado a apresentar a documentação comprobatória da contratação de despesas com pessoal, promoveu alterações nos valores pagos por meio de contas retificadoras, sem indicar as correções efetuadas e apresentar a respectiva documentação, em desacordo com o artigo 50, § 1º, da Resolução TSE nº 23.406/2014, totalizando o montante de duzentos e noventa e nove mil, quatorze reais e oitenta e seis centavos (R\$299.014,86).

Além disso, conforme item 3, o candidato não apresentou a documentação comprobatória da contratação das despesas com a fornecedora “Ilva Rodrigues dos Santos”, cuja situação cadastral encontra-se suspensa na base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no importe de mil duzentos e vinte e cinco reais (R\$1.225,00).

Diante disso e descaracterizadas tais despesas (itens 2 e 3) como legítimas, caberá ao interessado recolher os valores mencionados (R\$300.239,86) à respectiva esfera partidária, como sobras de campanha, a teor do disposto no artigo 39 da Resolução TSE nº 23.406/14.

Tal entendimento foi reafirmado pela Corte Regional no julgamento dos embargos de declaração, ao destacar-se que “são os valores

considerados como sobras porquanto o candidato não trouxe aos autos os documentos necessários a comprovar referidas despesas. Daí a razão de serem consideradas ilegítimas – dada a falta de comprovação dos gastos – e a necessidade de recolhimento ao respectivo partido” (fl. 1.117).

Na decisão agravada, dei parcial provimento ao recurso especial interposto pelo prestador das contas, por entender que os gastos não comprovados não podem ser considerados como sobras de campanha, visto que tal hipótese não se enquadra nas disposições do art. 39 da Res.-TSE nº 23.406.

O agravante afirma que as despesas não comprovadas não podem ser caracterizadas como legítimas e que os valores impugnados devem ser transferidos ao órgão partidário como sobras de campanha, a teor do art. 39, I e § 1º, da Res.-TSE nº 23.406.

Defende que entendimento em sentido diverso equivaleria a conceder um “cheque em branco” (fl. 1.246) ao candidato, por não haver mínimo indício de que os gastos tenham sido realizados.

Destaco o teor do art. 39 da Res.-TSE nº 23.406:

Art. 39. Constituem sobras de campanha:

I – a diferença positiva entre os recursos arrecadados e os gastos realizados em campanha;

II – os bens e materiais permanentes adquiridos ou recebidos pela campanha.

§ 1º As sobras de campanhas eleitorais serão transferidas ao órgão partidário, na circunscrição do pleito, devendo o comprovante de transferência ser juntado à prestação de contas do responsável pelo recolhimento, sem prejuízo dos respectivos lançamentos na contabilidade do partido.

§ 2º As sobras financeiras de recursos oriundos do Fundo Partidário deverão ser restituídas ao partido político para depósito na conta bancária destinada à movimentação de recursos dessa natureza.

§ 3º As sobras financeiras de origem diversa da prevista no § 2º devem ser depositadas na respectiva conta bancária do partido.

Como se vê, o art. 39 da Res.-TSE nº 23.406 define como sobras de campanha a diferença positiva entre os recursos arrecadados e os gastos realizados, assim como os bens e os materiais permanentes adquiridos ou recebidos pela campanha.

Além disso, as eventuais sobras de campanha devem ser declaradas na prestação de contas, à qual devem ser juntados os comprovantes de

seu recolhimento ou entrega ao órgão de direção partidária, conforme prescrito pelo art. 40 da Res.-TSE nº 23.406, *in verbis*:

Art. 40. A prestação de contas, ainda que não haja movimentação de recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro, será composta:

I – pelas seguintes informações:

[...]

f) receitas e despesas, especificando-as, e as eventuais sobras ou dívidas de campanha;

[...]

II – e pelos seguintes documentos:

[...]

b) comprovantes de recolhimento (depósitos/transferências) à respectiva direção partidária das sobras financeiras de campanha;

[...]

e) declaração firmada pela direção partidária comprovando o recebimento das sobras de campanha constituídas por bens e/ou materiais permanentes, quando houver;

Da análise das disposições contidas nos arts. 39 e 40 da Res.-TSE nº 23.406, verifica-se que tanto a informação da existência de sobras de campanha quanto a comprovação da sua transferência ao órgão de direção partidária devem compor a prestação de contas.

Desse modo, não seria razoável entender que, nas sobras de campanha – as quais devem estar registradas na prestação de contas –, estejam abrangidos os valores dos gastos financeiros não comprovados, os quais somente serão apurados no momento da análise técnica da contabilidade apresentada.

Não se desconhece a possibilidade de que, ao final do exame das contas, possa ser apurado saldo financeiro positivo que porventura não tenha sido declarado pelo prestador das contas.

Todavia, no caso dos autos, trata-se de valores que foram apontados pelo candidato como referentes a gastos realizados com pagamento de pessoal e de fornecedor, mas que não foram comprovados por meio de documentação hábil, conforme apurado pela unidade técnica na análise das contas e assentado no acórdão regional. Em outros termos, a questão se resume à insuficiência da documentação apresentada, e não propriamente à inexistência da despesa.

Conforme consignei na decisão agravada, tal hipótese não se enquadra nas disposições do art. 39 da Res.-TSE nº 23.406, o qual não contém previsão de que despesas não comprovadas sejam convertidas em sobras de campanha.

Ademais, não consta do acórdão regional que os valores impugnados sejam oriundos de recursos do Fundo Partidário.

Portanto, reafirmo que, tendo em vista que os valores dos gastos não comprovados não podem ser considerados sobras de campanha, deve ser afastada a determinação de seu recolhimento ao órgão de direção partidária.

O agravante alega também que a decisão agravada, ao dar parcial provimento ao recurso especial do prestador das contas, incorreu em indevido reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Todavia, assentado no acórdão regional que os gastos não foram comprovados, a caracterização ou não dos valores correspondentes a tais despesas como sobras de campanha é matéria eminentemente de direito.

Assim, não assiste razão ao agravante, uma vez que, segundo o entendimento deste Tribunal, “os fatos narrados no acórdão recorrido podem ter sua qualificação jurídica revalorada por esta Corte, sem que isso implique em reexame dos fatos e provas dos autos” (REspe nº 284-28, rel. Min. Laurita Vaz, red. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJE de 25.2.2015).

Por essas razões, *voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral.*

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 5772-24.2014.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Ministério Público Eleitoral Agravado: Sérgio Bavini (Advogados: Everson Tobaruela – OAB nº 80432/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

CONSULTA Nº 144-09.2016.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Consulente: Paulo Velloso Dantas Azi

Consulta. Prefeito. Falecimento no curso do segundo mandato antes dos seis meses que antecedem a eleição seguinte. Impossibilidade de parente seu até segundo grau concorrer a sua sucessão. Questionamento respondido negativamente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em responder negativamente ao questionamento, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 24 de maio de 2016.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

Publicado no *DJE* de 21.6.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de consulta eleitoral formulada pelo Deputado Federal Paulo Velloso Dantas Azi contendo a seguinte indagação, *in verbis* (fl. 2):

1. Parente de até 2º (segundo grau) pode ser candidato a prefeito para suceder Prefeito eleito por 2 (dois) mandatos consecutivos e que faleceu no curso do segundo mandato antes dos 6 (seis) meses da data da eleição?

Instada a se manifestar, a Assessoria Especial (Asesp) desta Corte Especializada apresentou parecer (fls. 4-7) assim ementado:

Consulta. Prefeito reeleito. Falecimento durante o segundo mandato. Eleição seguinte. Candidatura. Parente consanguíneo até o segundo grau. Parecer. Inelegibilidade reflexa. Configura-se mandato,

independentemente das circunstâncias ou do lapso temporal, o período à frente do Poder Executivo compreendido no quadriênio de mandato. Resposta negativa.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, na espécie, a consulta atende aos requisitos legais de admissibilidade. O consulente é deputado federal e o art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral determina que compete a este Tribunal Superior responder às consultas formuladas por autoridade com jurisdição federal. Demais disso, a consulta cuida de matéria afeta à legislação eleitoral.

O consulente apresenta uma situação em que determinado prefeito teria sido reeleito para o cargo, mas, no curso do segundo mandato – antes dos seis meses finais – veio a falecer. Nesse contexto, indaga se um parente de até segundo grau do mandatário falecido poderia ser candidato a prefeito na eleição subsequente.

A princípio, registro que este Tribunal respondeu a questionamento semelhante na Consulta nº 939, de relatoria do Ministro Fernando Neves, posicionando-se pela impossibilidade de o cônjuge ou parentes do mandatário concorrer nas circunstâncias acima expostas. Por relevante, transcrevo a ementa daquele julgado.

Consulta. Prefeito falecido durante o exercício do segundo mandato. Inelegibilidade de seu cônjuge e demais parentes mencionados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal. Consulta respondida negativamente.

Embora a mencionada consulta tenha sido respondida no ano de 2003, esta Corte não mudou sua orientação a respeito do tema. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes.

Recurso especial eleitoral. Viúva. Chefe do poder executivo. Falecimento há menos de seis meses das eleições. *Inelegibilidade reflexa*. Art. 14, § 5º e 7º, da Constituição Federal. Não provimento. O TSE, ao interpretar sistematicamente o art. 14, § 5º e 7º, da CF/1988, consignou que *os parentes dos Chefes do Poder Executivo são elegíveis*

para o mesmo cargo, no período subsequente, desde que os titulares dos mandatos sejam reelegíveis e tenham renunciado ao cargo ou falecido até seis meses antes do pleito, o que não ocorreu na espécie. Precedentes: REspe 19.442/ES, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 7.12.2001; AI 3.043/BA, rel. Min. Jacy Vieira, DJ de 8.3.2002. (Grifo nosso.) (REspe nº 9356275-66/GO, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE de 23.4.2012.)

Eleições 2012. Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade por parentesco. Companheira de prefeito reeleito falecido no segundo mandato. Vedação ao exercício de terceiro mandato pelo mesmo grupo familiar. Precedentes. Recurso provido. Indeferimento do registro.

1. O companheiro da recorrida foi prefeito do mesmo município no qual ela pretende concorrer de 2005 a 2005 e, em segundo mandato, até 4.11.2009 (data de seu óbito).

2. Nos termos do disposto no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição e da jurisprudência desta Corte, a recorrida está inelegível para o pleito deste ano, em decorrência da vedação ao exercício de terceiro mandato pelo mesmo grupo familiar.

3. Não aplicável ao caso o entendimento exposto pelo TSE na resposta à Consulta nº 54-40/DF.

4. Recurso provido para indeferir o registro de candidatura.

(REspe nº 206-80/PR, rel. Min. Luciana Lóssio, rel. designada Min. Nancy Andrichi, publicado na sessão de 27.11.2012.)

No caso do questionamento, tem-se que, caso o prefeito não tivesse falecido, não poderia concorrer ao pleito seguinte, pois é vetado um terceiro mandato. Assim, impossibilitado o titular, impedidos também estão o seu cônjuge e parentes, como reconhecido em diversos precedentes desta Corte. Cito alguns: REspe nº 36.038/AL, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 15.9.2012; AgR-REspe nº 317-65/PB, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 16.3.2012 e REspe nº 29.184/AL, rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado na sessão de 23.9.2008.

A interpretação do artigo 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República, visa coibir que um grupo familiar se perpetue no poder, o que comprometeria a legitimidade do processo eleitoral.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, assentando que “a regra estabelecida no art. 14, § 7º, da CF, iluminada pelos mais basilares princípios republicanos, visa obstar o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares” (RE nº 446.999/PE, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 9.9.2005).

Do exposto, voto no sentido de responder negativamente à questão trazida nesta consulta.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 144-09.2016.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Consulente: Paulo Velloso Dantas Azi.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente ao questionamento, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 736-46.2012.6.05.0035

NOVA VIÇOSA – BA

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Manoel Costa Almeida

Advogados: Odilar Carvalho Júnior – OAB: 20006/BA e outros

Recorridos: Márvio Lavor Mendes e outro

Advogados: Rafael de Alencar Araripe Carneiro – OAB: 25120/DF e outros

Recurso especial. Eleições 2012. Prefeito. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Art. 14, § 10, da CF/1988. Abuso de poder político entrelaçado com econômico. Corrupção. Configuração. Provimento.

Das questões preliminares.

1. Embora não caiba, em princípio, apurar conduta vedada (no caso, a do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997) em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), é incontroverso que os fatos também foram debatidos sob ótica de abuso de poder e corrupção eleitoral, expressamente previstos como causa de pedir no art. 14, § 10, da CF/1988.

2. A citação do autor do ilícito como litisconsorte passivo necessário, quando não se trata do próprio candidato, é exigida apenas em representações por prática de condutas vedadas do art. 73 da Lei 9.504/1997. Inexiste, assim, similitude fática e jurídica com o caso dos autos.

3. A Súmula 284/STF não incide na espécie. O recorrente explicitou de modo claro, fundamentado e específico no que consistiria a afronta ao art. 14, § 10, da CF/1988.

4. Apesar de não se admitir dissídio pretoriano com base em Consulta respondida por esta Corte Superior, o recurso especial deve ser conhecido quanto à hipótese de ofensa ao dispositivo constitucional acima mencionado.

5. A moldura fática dos votos vencidos integra o acórdão quando não colidir com a descrição contida nos votos condutores. Precedentes.

Da matéria de fundo.

1. É possível apurar, em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), abuso de poder político entrelaçado com abuso de poder econômico. Trata-se de hipótese em que agente público, mediante desvio de sua condição funcional, emprega recursos patrimoniais, privados ou do Erário, de forma a comprometer a legitimidade das eleições e a paridade de armas entre candidatos. Precedentes.

2. O vocábulo corrupção (art. 14, § 10, da CF/1988) constitui gênero de abuso de poder político e deve ser entendido em seu significado coloquial, albergando condutas que atentem contra a normalidade e o equilíbrio do pleito. Precedentes.

3. No caso, é incontroverso que o então Prefeito de Nova Viçosa/BA, apoiador da candidatura dos recorridos, encaminhou à Câmara Municipal, em 3.9.2012, projeto de lei propondo desconto e anistia de multas e juros para contribuintes que quitassem Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbano (IPTU) ao término daquele exercício financeiro.

4. Os testemunhos colhidos em juízo, coesos e sem contradições, comprovam que se realizou reunião com eleitores no centro cultural do Município, faltando menos de um mês para o pleito, em que o Chefe do Poder Executivo condicionou o benefício à vitória dos recorridos. Registre-se que o evento foi amplamente divulgado mediante carros de som e servidores públicos e teve grande comparecimento.

5. O posterior veto, apenas dois dias após o pleito sob justificativa de ser proibido conceder benefícios em ano eleitoral (art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997), não elide o abuso de poder e a corrupção. Ao contrário, demonstra que o Prefeito, sabedor dessa impossibilidade, ainda assim efetuou promessa de modo a assegurar a vitória dos recorridos.

6. O encadeamento dessas três condutas revela ardil para induzir a erro o eleitorado. Aprovou-se, em tempo recorde, projeto de lei concedendo benefícios fiscais, com imediato veto, logo após o pleito, pela mesma autoridade que o deflagrara, tudo isso em meio à maciça divulgação e à condição de se votar nos recorridos.

7. A participação ou anuência, ainda que não constitua requisito para reprimenda, ficou demonstrada, já que o recorrido Márvio Lavor Mendes era Presidente da Câmara e presenciou a reunião.

8. A gravidade das condutas (art. 22, XVI, da LC 64/1990) é inequívoca diante dos seguintes pontos: a) diferença de apenas 287 votos entre os recorridos e os segundos colocados, em colégio de 27.501 eleitores; b) reunião amplamente divulgada; c) elevado número de pessoas que a ela compareceram, pois o centro cultural estava lotado; d) realização em setembro de 2012, faltando menos de um mês para o pleito; e) natureza do benefício, que alcança grande margem dos munícipes; f) manipulação da máquina pública visando beneficiar candidatura.

9. O provimento do especial não demanda reexame do conjunto probatório (vedado pela Súmula 7/STJ), mas sim sua reavaliação, medida compatível com a sistemática processual de recursos dessa natureza. Precedentes.

Conclusão.

1. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para cassar os diplomas dos recorridos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento para reformar o acórdão regional e cassar os diplomas dos recorridos, nos termos do voto do relator.

Brasília, 31 de maio de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* de 13.6.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Manoel Costa Almeida (candidato

classificado em segundo lugar para o cargo de prefeito de Nova Viçosa/BA nas Eleições 2012 com 46,3% dos votos válidos) contra acórdãos do TRE/BA assim ementados (fls. 321 e 355):

Recurso. Ação de impugnação de mandato eletivo. Eleições de 2012. Prefeito e Vice-Prefeito. Alegações de conduta vedada ao agente público e abuso de poder político e econômico. Encaminhamento de projeto de lei de recuperação fiscal. Consulta respondida por este Regional. Possibilidade de implementação de benefícios fiscais em ano eleitoral. Precedente. Configuração de mero exercício de ato político. Não ocorrência dos vícios apontados. Provimento. Deve ser reformada a sentença que concluiu pela cassação dos mandatos eletivos de prefeito e vice-prefeito dos ora recorrentes, haja vista não haver promessa de benefício fiscal a eleitores, não restando configurados abuso de poder político e econômico apontados. Recurso a que se dá provimento.

Embargos de declaração. Ação de impugnação de mandato eletivo. Eleições de 2012. Alegação de omissões e contradições. Inexistência. Não acolhimento dos aclaratórios. Preliminar de intempestividade. Não se aplica à presente demanda impugnatória, atinente ao pleito de 2012, as regras especiais de contagem de prazo especificadas nas Resoluções TSE nºs 23.390 e 23.398/14, referentes às representações ajuizadas em 2014, revelando-se patente a tempestividade dos aclaratórios, porquanto opostos dentro do tríduo legal. Mérito. Inacolhem-se aclaratórios quando inexistente no acórdão vergastado as alegadas omissões e contradições restando afastada a pretensão de conferir efeitos modificativos aos embargos.

Na origem, o recorrente ajuizou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) em desfavor de Márvio Lavor Mendes e Célio Oliveira Ferreira (Prefeito e Vice-Prefeito eleitos com 47,7% dos votos válidos¹), pelas supostas práticas de conduta vedada a agentes públicos em campanha prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997², captação

¹ Equivalente a 9.650 votos, contra 9.363 dos segundos colocados (diferença de 287).

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

ilícita de sufrágio³, abuso de poder político e econômico e, ainda, por corrupção eleitoral⁴.

Aduziu, em síntese, que ex-prefeito de Nova Viçosa/BA na legislatura 2008-2012, Carlos Robson Rodrigues da Silva, apoiador da candidatura dos recorridos, encaminhou à Câmara Municipal em 3.9.2012 projeto de lei propondo desconto e anistia de multas e juros para contribuintes que quitassem Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbano (IPTU), vencidos e vincendos, até encerramento daquele exercício financeiro.

Asseverou que, ainda no início de setembro, o ex-Prefeito promoveu reunião aberta ao público para divulgar envio do projeto legislativo, oportunidade em que supostamente pretendeu incutir nos participantes a ideia de que o benefício só seria implementado caso os candidatos apoiados por ele fossem eleitos.

Acrescentou que, após as eleições, de modo inesperado, o ex-prefeito vetou o projeto. Ressaltou, por fim, que, à época dos fatos, Márvio Lavor Mendes (recorrido) era Presidente da Câmara Municipal.

O juízo singular julgou procedente pedido para cassar o diploma dos recorridos e declará-los inelegíveis por oito anos.

Por sua vez, o TRE/BA, por maioria de três votos a dois, proveu o recurso eleitoral para reformar a sentença por entender que não ficou configurado ilícito, e, posteriormente, rejeitou embargos de declaração.

Em seu recurso especial, Manoel Costa Almeida apontou afronta aos arts. 14, § 10, da CF/1988 e 41-A e 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, visto que:

a) alterar as conclusões da Corte Regional não demanda reexame de fatos e provas, mas sim reavaliação dos fatos delineados no acórdão recorrido;

anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

³ Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

⁴ CF/1988:

Art. 14. *[omissis]*

§ 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.

b) a moldura fática contida no voto vencido integra o acórdão naquilo que não contrariar as conclusões dos votos vencedores;

c) a matéria relativa aos arts. 14, § 10, da CF/1988 e 41-A da Lei nº 9.504/1997 foi prequestionada, pois a Corte Regional manifestou-se a respeito dela, embora não tenha mencionado expressamente esses dispositivos;

d) o envio de projeto de lei de benefício fiscal, às vésperas da eleição, consiste em conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e, na espécie, devido à sua gravidade, configurou também abuso de poder político-econômico e corrupção eleitoral;

e) a reunião – com objetivo de divulgar o benefício fiscal – evidencia que o projeto de lei foi utilizado como instrumento para obter votos ilicitamente;

f) a conduta investigada causou desequilíbrio do pleito, notadamente quando considerada a pequena diferença de votos nas urnas (apenas 287 em universo de 27.500 eleitores);

g) divergência jurisprudencial com acórdão desta Corte Superior proferido na Consulta 1531-69/DF, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 28.10.2011.

Em contrarrazões (fls. 462-473), Márvio Lavor Mendes e Célio Oliveira Ferreira apontaram de início as seguintes questões preliminares:

a) impossibilidade de apuração de conduta vedada em sede de AIME, conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral;

b) o autor da conduta, ex-prefeito de Nova Viçosa/BA, não foi citado para compor o polo passivo da AIME na qualidade de litisconsorte passivo necessário, motivo pelo qual o processo deve ser extinto;

c) no tocante à alegada ofensa ao art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, o dispositivo não se encontra prequestionado quanto à divulgação do projeto e, ademais, concluir em sentido diverso, especialmente para se comprovar efetiva concessão de benefícios fiscais, esbarra na Súmula 7/STJ;

d) raciocínio idêntico aplica-se à tese de violação ao art. 41-A da referida Lei, além de inexistir qualquer evidência nos acórdãos recorridos de prática de compra de votos;

e) quanto à ofensa ao art. 14, § 10, da CF/1988, os recorrentes não demonstraram de forma clara no que consistiria a afronta, motivo pelo qual deve incidir no caso a Súmula 284/STF;

f) “mera Consulta à Corte Superior não é apta a deflagrar dissídio jurisprudencial” (fl. 469).

De outra parte, caso superados os óbices acima, sustentaram que:

a) no que concerne ao § 10 do art. 73, “o que é vedado pela legislação são distribuições de bens, valores ou serviços sem quaisquer contraprestações – visando conquistar a simpatia dos beneficiados e, consequentemente, seu voto –, e não simplesmente gerar benefício à população” (fls. 469-470);

b) promessa genérica de benefícios fiscais, dirigida a número indeterminado de eleitores, não é apta a configurar captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997), a teor de precedentes desta Corte Superior;

c) inexistência, ademais, prova de anuência por parte dos candidatos.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fls. 443-449).

Em 30.9.2015, o e. Ministro João Otávio de Noronha, meu antecessor, desproveu o recurso especial, mantendo a improcedência do pedido, consoante decisão de folhas 479-484.

Houve interposição de agravo regimental por Manoel Costa Almeida, que acolhi em 29.2.2016, já como sucessor do relator originário, para submeter o recurso especial a julgamento colegiado (fl. 499).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 21.3.2016.

Os recorridos arguíram questões que, no seu entender, obstem o conhecimento do recurso, motivo pelo qual as examino desde logo.

De início, apontaram impossibilidade de se apurar conduta vedada (no caso, a do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997) em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e, além disso, que o autor do suposto ilícito (ex-Prefeito de Nova Viçosa/BA) não fora citado para compor a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, conforme exigido por esta Corte Superior a partir do julgamento do RO 1696-77/RR, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 6.6.2012.

Todavia, os fatos também foram debatidos sob ótica de abuso de poder e corrupção eleitoral, expressamente previstos como causa de pedir no art. 14, § 10, da CF/1988. Ademais, o precedente acima citado cuida de representação por conduta vedada do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, não havendo, assim, necessária similitude.

Por outro lado, alegaram não se ter demonstrado nas razões do recurso especial, de forma clara, no que consistiria a afronta ao art. 14, § 10, da CF/1988, de modo que a Súmula 284/STF deveria incidir na hipótese.

No entanto, não é o que se constata da leitura do recurso, conforme se verifica, a título exemplificativo, do trecho a seguir (fls. 390-392):

Insta frisar que, muito embora o acórdão impugnado não tenha feito menção expressa aos arts. 14, § 10, da CF e 41-A da Lei nº 9.504/1997, a questão infraconstitucional e constitucional versada no presente recurso já foi objeto de prequestionamento, uma vez, ao reconhecer que da análise do quadro fático não decorre a conclusão da prática de captação ilícita de sufrágio caracterizadora de corrupção eleitoral, um dos fundamentos de procedência da AIME, o Tribunal *a quo* contrariou os dispositivos legais supracitados, uma vez que excluiu o caso sub judice da incidência de referidas normas.

[...]

Do exposto, pode-se concluir que os fatos objeto da presente AIME caracterizam a um só tempo abuso do poder político e econômico, que se encontram umbilicalmente unidos, dado que o Chefe do Executivo [Carlos Robson Rodrigues da Silva, apoiador da candidatura dos recorrentes] prometeu vantagem de conteúdo patrimonial a eleitores à custa do erário, com vistas a beneficiar o seu candidato à eleição municipal majoritária.

Ressalto, ainda, que, embora de fato não se admita divergência pretoriana com base em Consulta respondida por esta Corte Superior⁵, o recurso deve ser conhecido quanto à hipótese de violação legal.

Por fim, no tocante aos demais temas (em especial de incidência da Súmula 7/STJ), observo que se confundem com o próprio mérito do recurso.

Sendo assim, destaco que as condutas em tese ilícitas devem ser analisadas sob prisma do art. 14, § 10, da CF/1988, dispositivo devidamente prequestionado, que prevê ação de impugnação de mandato eletivo em caso de “*abuso do poder econômico, corrupção ou fraude*”.

⁵ Cito, por todos, o AgR-REspe nº 30.036/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, publicado em sessão em 2.12.2008.

O Tribunal Superior Eleitoral entende ser possível apurar, por meio de referida ação constitucional, abuso de poder político quando este se entrelaça com abuso de poder econômico. Trata-se de hipótese em que agente público, valendo-se de condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, emprega recursos patrimoniais, privados ou do Erário, de forma a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre candidatos. Confirmam-se, no ponto, os precedentes abaixo:

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.
[...]

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).

(AgR-AIME 7-61/DF, redator designado Min. Gilmar Mendes, DJE de 4.12.2015.) (Sem destaque no original.)

Eleições 2012. Recurso especial. Abuso de poder político e econômico. Ação de impugnação de mandato eletivo. Cassação dos diplomas. Inelegibilidade. Impossibilidade. Provimento parcial do recurso especial.
[...]

3. *Segundo a jurisprudência desta Corte, “o abuso de poder econômico entrelaçado com o abuso de poder político pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), porquanto 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-AI nº 11.708/MG, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 15.4.2010). [...]

(RESpe nº 1-38/RN, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 23.3.2015.) (Sem destaque no original.)

No tocante à corrupção, esta Corte Superior, em histórico *leading case* de relatoria do e. Ministro Ayres Britto, assentou que o vocábulo deve ser entendido em seu significado coloquial, e não técnico, contemplando desvirtuamento de condutas praticadas por agente estatal que atentem contra a normalidade e o equilíbrio das eleições⁶, pilares contidos no § 9º do art. 14 da CF/1988⁷. Cito passagem do voto do relator:

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 n. 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)?*

⁶ Também a esse respeito, cito doutrina de José Jairo Gomes (Direito Eleitoral. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 636).

⁷ Art. 14. *[omissis]*

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

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.*

[...]

16. Nesse panorama, penso que tal equacionamento jurídico se ancora no processo de interpretação que toma o conhecido nome de “sistemático”. Processo “sistemático” ou “contextual”, cuja função eidética é procurar o sentido peninsular da norma jurídica; isto é, o significado desse ou daquele texto normativo, não enquanto ilha, porém enquanto península ou parte que se atrela ao corpo de dispositivos do diploma em que ele, texto normativo, se encontre engastado. Equivale a dizer: por esse método de compreensão das figuras de Direito o que importa para o intérprete é ler nas linhas e entrelinhas, não só desse ou daquele dispositivo em particular, como também de toda a lei ou de todo o código de que faça parte o dispositivo interpretado. Logo, o que verdadeiramente importa é buscar o visual de todo um conjunto

de dispositivos que se identifiquem por uma matéria comum a todos eles. [...]

(REspe nº 28.040/BA, rel. Min. Ayres Britto, DJ de 1º.7.2008.) (Sem destaques no original.)

Na espécie, aduziu-se na inicial – e reiterou-se no recurso – que os ilícitos estariam consubstanciados em três condutas interligadas:

a) Carlos Robson Rodrigues da Silva – Prefeito de Nova Viçosa/BA de 2008 a 2012 e apoiador da candidatura dos recorridos – encaminhou à Câmara Municipal (presidida pelo recorrido Márvio Lavor Mendes), em 3.9.2012, projeto de lei propondo desconto e anistia de multas e juros para contribuintes que quitassem Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbano (IPTU) até o encerramento daquele exercício financeiro;

b) ato contínuo, o alcaide promoveu reunião aberta ao público para divulgar o projeto legislativo, afirmando que o benefício só seria implementado caso os recorridos fossem eleitos;

c) o projeto, com aprovação em tempo recorde, foi porém vetado logo após o pleito, em 9.10.2012, sob justificativa de que encontraria óbice na legislação (art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997⁸).

Para melhor compreensão da controvérsia, eis parte dos fatos descritos no voto do relator originário (fl. 305):

Verifica-se que, no dia 03/09/2012, o então Prefeito do Município de Nova Viçosa, Sr. Carlos Robson, encaminhou o Projeto de Lei nº 003/2012, que previa anistia e redução de tributos, para a Câmara Municipal.

Em 09/10/2012, após a aprovação pela Câmara, o Prefeito aguardou passar o período das eleições, e vetou o referido Projeto, sob a alegação de que confrontava com o dispositivo legal do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Ressalta-se, que Márvio Lavor Mendes, ora recorrente [recorrido], era o Presidente da Câmara Municipal de Nova Viçosa envolvendo-se, portanto, diretamente nos fatos narrados.

Pois bem. A tese acusatória é de que o ex-prefeito realizou uma grande reunião com pessoas carentes da região, no início de setembro, para

⁸ 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.

divulgar o benefício fiscal supracitado e anunciar que, caso o candidato da oposição vencesse, o desconto/anistia/isenção não seriam concedidos. De outro lado, sustenta a defesa que a referida lei não foi sancionada e, por corolário, não constituiu abuso de poder político com viés econômico. Afirma, ainda, que não há qualquer prova da existência do liame político-eleitoral na existência do referido Projeto de Lei. [...] (Sem destaques no original.)

O TRE/BA, ao reformar sentença de procedência por apertada maioria de três votos a dois, assentou que o envio do projeto e seu posterior veto constituíram ato político inerente ao exercício da chefia do Poder Executivo e, também, que não houve efetiva distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios pela administração pública, porquanto se previam contraprestações (como pagamento de tributos em atraso), de modo que não se teria conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e tampouco abuso de poder, compra de votos ou corrupção. Confirmam-se trechos de dois dos votos vencedores:

Voto do Juiz Cláudio César Pereira Braga (fls. 323-324):

Ocorre que esta Egrégia Corte, em julgamento recente da Consulta nº 102-87.2014.6.05.0000, respondeu no sentido de que não configura a conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, a implementação de benefícios fiscais em ano eleitoral e que a vedação em questão somente alcançaria os benefícios fiscais.

À luz, portanto, do precedente adotado por esta Corte, contra o qual, diga-se de passagem, me insurgi na ocasião, e ao qual, agora, por força do princípio do colegiado, me dobro, há que se reputar inexistente, na presente questão, a conduta vedada descrita no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Nestes termos, não há falar-se [sic], aqui, em distribuição gratuita de bens, valores e benefícios pela Administração Pública, tampouco em estratégia elaborado pelos recorrentes para infligir desequilíbrio ao processo eleitoral de 2012.

Procedeu o primeiro recorrente ao encaminhamento de proposta conducente à garantia da arrecadação tributária do Município, mediante concessão de anistia e descontos, desde que satisfeitas certas condições, v.g., o pagamento à vista, pelo contribuinte, do valor principal dos tributos em atraso, configurando exercício de ato político inerente às suas funções, consoante, repita-se, reconhecido pela Corte na referida Consulta.

(Sem destaques no original.)

Voto do Juiz Wanderley Gomes (fls. 316-319):

A despeito do encaminhamento, pelo primeiro recorrente, de projeto de Lei Complementar à Câmara Municipal (fls. 22/24), em que previstos

descontos e anistia para quitação do IPTU, desde que satisfeitas pelo contribuinte certas condições, v.g., o pagamento à vista dos tributos em atraso (art. 1º, § 2º, I e II) – *entendo ausente, in casu, a gratuidade, enquanto pressuposto objetivo-normativo essencial à configuração da conduta vedada objeto do presente feito.*

[...]

Entrementes, a exigência do pagamento, pelo contribuinte, do valor principal do tributo, para que concedida anistia ou o desconto, exprime um ônus, uma contraprestação por parte do interessado, sem o que não há de incidir o benefício. Trata-se de isenção condicional, conforme a melhor doutrina, pelo que não há falar-se, *[sic]*, aqui, em concessão de benefício em caráter gratuito.

Por conseguinte, reputo inexistente, na presente *quaestio*, a conduta vedada descrita no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97. [...]

Por todo o exposto, *não vislumbro na conduta do primeiro recorrente a configuração de conduta vedada (tampouco a prática de atos caracterizadores do abuso de poder econômico-político ou da captação ilícita de sufrágio)*, senão o exercício de ato político, inerente às suas funções. [...]

(Sem destaques no original.)

Embora realmente não vislumbre efetiva distribuição gratuita de benefícios fiscais (circunstância que se enquadraria no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997⁹), por conta do veto do ex-prefeito, *as condutas são aptas a configurar abuso de poder político entrelaçado com econômico e também corrupção.*

Os testemunhos transcritos no voto vencido do relator comprovam que o então Prefeito Carlos Robson Rodrigues da Silva, após enviar o projeto de lei à Câmara Municipal, divulgou (mediante uso de carros de som e de servidores públicos) e promoveu reunião com os munícipes no Centro Cultural de Nova Viçosa/BA, com grande comparecimento, em que não apenas anunciou o benefício como também condicionou sua implementação a votos em favor do recorrido Márvio Lavor. Confira-se (fls. 305-306 e 308):

De outro lado, sustenta a defesa que a referida lei não foi sancionada e, por corolário, não constituiu abuso de poder político com viés econômico. Afirma, ainda, que não há qualquer prova da existência do liame político-eleitoral na existência do referido Projeto de Lei. Esta não é, contudo, a conclusão a que se chega da análise dos depoimentos colhidos

⁹ Acaso preenchidos, por óbvio, os demais requisitos para se caracterizar o ilícito: inexistência tanto de lei quanto de execução orçamentária prévias.

nos autos. A propósito, vejamos as declarações da testemunha Juarez da Paz Santos:

"[...] que trabalhava em uma construção em casas populares, quando foi convidado a participar de uma reunião sobre IPTU. Que funcionários da prefeitura convidaram a participar da reunião. Eles passavam de casa em casa chamando e tinha um carro de som também, que anunciava que o Prefeito Robinho convidava para uma reunião no espaço cultural. Que foi à reunião. Que Carlos Robson disse que ia ter uma redução do IPTU e que o povo ia ganhar o documento das casas. Que disse também que seu candidato a prefeito era Márvio e que iria continuar os trabalhos dele. Que disse ainda que se Manoelzinho ganhasse não ia dar o documento para o povo e que o IPTU ia continuar caro. Que a reunião foi no início de setembro de 2012. Que tinha tanta gente que não coube nem o pessoal dentro do centro cultural. [...] Que Márvio estava presente na reunião. [...]"

[...] No caso, *sub oculis*, o ex-Prefeito realizou uma reunião, divulgou através de carro de som e fez promessa específica. Eis o teor de alguns trechos de depoimentos testemunhais:

"que tinha bastante gente na reunião; que a reunião foi na época da política, pouco antes da eleição; que o então prefeito Carlos Robson disse que estava na reunião para dar documentos da casa popular e que as pessoas que estavam ali só pagariam R\$50,00 (cinquenta reais) de IPTU, pois ele iria juntar com os vereadores e dar um desconto no IPTU, que era originariamente de R\$100,00 (cem reais); que Carlos Robson disse que o candidato "nosso" era MARVÃO. Que na época da reunião tinha carros de sons plotados, alto falantes anunciando os candidatos [...] que o então prefeito CARLOS ROBSON falou que se MANOELZINHO ganhasse, as pessoas não receberiam os documentos da casa" (Antônia Gomes de Souza, fl. 12).
(Sem destaques no original.)

Relevante destacar que os testemunhos, além de claros, coesos e sem nenhuma contradita, integram a moldura fática do acórdão por não colidirem com a descrição contida nos votos vencedores. Nesse sentido, a atual jurisprudência desta Corte Superior:

Eleições 2012. Recurso especial. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Cargo de prefeito. Moldura fática incontroversa nos votos colhidos. Prequestionamento de toda a matéria. Abuso dos meios de

comunicação social. Configuração. Principal jornal da cidade. Número elevado de edições. Propaganda negativa de um dos candidatos. Desgaste da imagem. Gravidade. Reconhecimento. Abuso de poder econômico. Ausência de dispêndio de recursos pelos recorridos. Não caracterização. Provimento parcial.

1. A reavaliação jurídica dos fatos é possível. 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/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 27.2.2015.) (Sem destaque no original.)

Ressalto que os três fatos – envio do projeto, reunião com eleitores e posterior veto – não devem ser considerados de forma isolada, mas sim em seu conjunto, revelando inequívoca intenção e efetiva prática de ilícitos capazes de desequilibrar o pleito.

Aliás, o veto do ex-Prefeito, apenas dois dias após a eleição, sob justificativa de ser vedado distribuir gratuitamente bens, serviços e valores em ano eleitoral (art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997), não elide o abuso de poder e a corrupção; ao contrário, demonstra se tratar de mais um elemento configurador do ilícito, já que o mandatário, sabedor dessa impossibilidade, ainda assim efetuou promessa de modo a assegurar a vitória dos candidatos.

Conforme se depreende da moldura fática do acórdão, utilizou-se de ardil visando induzir a erro o eleitorado. Aprovou-se, em tempo recorde, projeto de lei concedendo benefícios fiscais com objetivo de alavancar a candidatura dos recorridos, e, logo após o pleito, houve imediato veto pela mesma autoridade que o deflagrara, tudo isso em meio à maciça divulgação.

A participação ou anuência – ainda que não constitua requisito para reprimenda – ficou demonstrada, já que Márvio Lavor Mendes era Presidente da Câmara à época dos fatos e presenciou a reunião em que o benefício fiscal foi propagado (conforme depoimentos colhidos em juízo).

De outra parte, a gravidade dos fatos – requisito do art. 22, XVI, da LC 64/1990¹⁰ – é inequívoca pelos seguintes pontos de desequilíbrio:

¹⁰ 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

a) diferença de apenas 287 votos entre os recorridos e os segundos colocados, em colégio de 27.501 eleitores;

b) reunião amplamente divulgada no Município mediante uso de carros de som e servidores da Prefeitura;

c) elevado número de pessoas que a ela compareceram, haja vista informações contidas nos depoimentos no sentido de que o Centro Cultural de Nova Viçosa/BA estava lotado;

d) ocorrência da reunião no mês de setembro de 2012, faltando pouco tempo para o pleito;

e) a natureza do benefício prometido – IPTU – alcança grande margem da população do Município;

f) manipulação da máquina pública visando beneficiar candidatura, convocando-se eleitores para evento em que se incutiu a ideia de que concessão de benefício tributário dependia de vitória dos recorridos nas urnas.

Por fim, registro que o provimento do recurso especial não se ampara em reexame do conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim em sua reavaliação, “medida compatível com a sistemática processual do recurso especial, a qual somente veda o reexame de fatos e provas que não estejam devidamente delineados na moldura fática do acórdão” (REspe nº 547-54/RN, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 10.3.2016).

Ante o exposto, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nessa parte, *dou-lhe provimento* para reformar o acórdão regional e cassar os diplomas dos recorridos de prefeito e vice-prefeito de Nova Viçosa/BA.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, entendo eu, assim como o eminente Ministro Herman Benjamin, que o encaminhamento do projeto de lei, pouco mais de um mês

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; [...]

antes da eleição, propondo desconto de tributo, seguido de reunião pública em que se proferiu discurso com conteúdo condicionante à eleição, depois o veto em 9 de outubro, ou seja, pouco tempo depois da realização do pleito, produz um cenário próprio e de abuso de poder econômico, conforme previsto no art. 14, § 10, da Constituição Federal, entrelaçado com o abuso do poder político, de extrema gravidade, conquanto, na verdade, o que se verifica é um descaso com a boa-fé do eleitor, colhido na agonia para pagar seus impostos.

Penso que esse caso é emblemático, de extrema gravidade, que impõem o provimento do recurso, para desconstituir o mandato do prefeito e do vice-prefeito.

É assim que voto, Senhor Presidente, com os merecidos elogios ao voto do eminente relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 736-46.2012.6.05.0035/BA. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Manoel Costa Almeida (Advogados: Odilar Carvalho Júnior – OAB: 20006/BA e outros). Recorridos: Márvio Lavor Mendes e outro (Advogados: Rafael de Alencar Araripe Carneiro – OAB: 25120/DF e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrido Márvio Lavor Mendes, o Dr. Rafael Carneiro e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento para reformar o acórdão regional e cassar os diplomas dos recorridos, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 801-42.2012.6.20.0029

ITAJÁ – RN

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Max Blenio de Medeiros da Silva

Advogado: Klinger de Medeiros Navarro – OAB: 6613/RN

Recorrente: Licélio Jackson Guimarães

Advogados: Pablo de Medeiros Pinto – OAB: 6330/RN e outros

Recorridos: Francisco Neto da Silva e outros

Advogado: João Eudes Ferreira Filho – OAB: 6405/RN

AÇÃO CAUTELAR Nº 274-33.2015.6.00.0000

ITAJÁ – RN

Relator: Ministro Herman Benjamin

Autor: Licélio Jackson Guimarães

Advogados: Pablo de Medeiros Pinto – OAB: 6330/RN e outros

Réu: Francisco Neto da Silva

Réu: Geraldo Valentim dos Santos

Réu: Carlos Marcondes Matias Lopes

Ré: Francisca das Chagas Rodrigues Ferreira

Recursos especiais. Eleições 2012. Prefeito, vice-prefeito e vereador. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder econômico. Provas inequívocas. Gravidade das condutas. Desprovemento.

Do agravo regimental de Licélio Jackson Guimarães.

1. Não cabe agravo regimental contra decisão monocrática em que se reconsidera *decisum* anterior para submeter recurso especial a julgamento colegiado. Precedentes.

Da alegada afronta aos arts. 93, IX, da CF/1988, 131 do CPC/1973 e 275, I e II, do Código Eleitoral.

1. O TRE/RN enfrentou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de modo fundamentado, em especial quanto à (i) qualificação jurídica do depoimento

de Francisco José; (ii) efetiva apreensão de dinheiro em poder de João Marcelo Vargas no dia do pleito; (iii) ilicitude de gravação ambiental e (iv) relevância dessa prova para condenação dos recorrentes.

Da inépcia da inicial e da violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

1. Na petição inicial de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) devem-se apontar provas, indícios e circunstâncias de prática de conduta supostamente ilícita (art. 22, *caput*, da LC 64/1990).

2. Na espécie, essa exigência foi atendida, visto que na exordial especificaram-se elementos fáticos-probatórios a configurar, em tese, captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico – mínimo necessário a que os recorrentes pudessem formular sua defesa, como, de fato, fizeram.

3. Além disso, as partes tiveram inúmeras oportunidades para se manifestar acerca de provas surgidas durante a instrução, inexistindo afronta às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Da ilicitude de gravação ambiental.

1. Ainda que ilícita gravação ambiental atinente à oferta de cestas básicas em troca de votos, o TRE/RN assentou a irrelevância dessa prova para condenação, sendo ela, ademais, também desconsiderada no presente julgamento.

Da questão de fundo.

1. Constitui captação ilícita de sufrágio o ato de candidato doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem de qualquer natureza a eleitor com o fim de obter-lhe o voto (art. 41-A da Lei 9.504/1997).

2. Abuso de poder econômico caracteriza-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou privados, de forma a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre candidatos. Precedentes.

3. No caso, comprovou-se esquema de compra de votos orquestrado pelos recorrentes Licélio Jackson (Prefeito) e Max Blênio Medeiros (Vereador) e coordenado por João Marcelo Vargas e Jackson Cabral da Silva, tendo a apuração

dos fatos iniciado-se mediante apreensão pela Polícia Militar, no dia do pleito, em poder de Marcelo, de material de propaganda (40 adesivos e 53 santinhos de Licélio e 16 santinhos de Max), de dinheiro e de listas contendo nomes de eleitores e benesses concedidas.

4. As provas documentais, somadas às testemunhais (depoimentos em juízo não contraditados), revelam que a captação ilícita foi promovida diretamente pelo candidato a prefeito e também por Marcelo Vargas mediante visitas a eleitores. Ressalte-se, inclusive, que a benesse a que se referiu o eleitor Alex Balbino da Silva em seu depoimento – regularização de Carteira Nacional de Habilitação – consta de uma das listas.

5. Afora a compra de votos de modo direto por Licélio Jackson, o liame com Marcelo Vargas quanto às demais condutas é incontroverso e foi demonstrado a partir de programa de campanha no rádio em que o próprio Marcelo manifestou apoio ao candidato a prefeito e conclamou o eleitorado a nele votar.

6. Abuso de poder também comprovado. O conteúdo das listas revela entrega de benesses – dentre elas, regularização de Carteira Nacional de Habilitação, doações de materiais de construção e pagamento de alugueres em atraso – que totalizam R\$45.140,00, montante expressivo diante da dimensão do colégio eleitoral de Itajá/RN (7.061 eleitores), da diferença de somente 324 votos entre primeiros e segundos colocados e dos quase 7% de votos válidos obtidos pelo Vereador Max Blênio.

7. Ademais, os recorrentes, por intermédio de Marcelo Vargas e Jackson Cabral, transportaram 47 eleitores, em 11 veículos, de Natal/RN para Itajá/RN, para votarem no dia do pleito, o que reforça o abuso.

8. A gravidade das condutas (art. 22, XVI, da LC 64/1990) evidencia-se pelo desequilíbrio da disputa – afetando-se a lisura do pleito e a paridade de armas preconizadas no art. 14, § 9º, da CF/1988 – mediante exploração de famílias carentes por meio de complexo esquema de compra de votos envolvendo expressiva soma de valores em município cuja diferença de votos foi de meros 5,26%.

Conclusão.

1. Não conhecido o regimental de Licélio Jackson (interposto contra decisão monocrática em que se entendeu cabível submeter o recurso diretamente ao Colegiado).
2. Recursos especiais desprovidos, mantendo-se a condenação. Pedidos improcedentes na AC 274-33/RN.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos recursos especiais, não conhecer do agravo regimental de Licélio Jackson e julgar improcedente o pedido formulado na Ação Cautelar nº 274-33, nos termos do voto do relator.

Brasília, 31 de maio de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no DJE de 15.6.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de dois recursos especiais eleitorais, sendo o primeiro interposto por Licélio Jackson Guimarães (Prefeito de Itajá/RN eleito em 2012 com 52,63% dos votos válidos) e o segundo por Max Blenio de Medeiros da Silva (Vereador eleito¹), contra acórdãos proferidos pelo TRE/RN assim ementados (fls. 732-733, 878-881 e 1.173):

RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – CARGO – PREFEITO – VICE-PREFEITO – VEREADOR – ELEIÇÕES 2012 – ABUSO DE PODER ECONÔMICO – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – COMPROVAÇÃO – CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

1. Do cortejo das provas produzidas em juízo e as apuradas no procedimento inquisitorial juntado aos autos, resta incontestado que estas não têm o condão de vulnerabilizar a credibilidade probatória e o juízo que se extrai daquelas.

2. Mesmo desconsiderando as gravações ambientais, os depoimentos colhidos na fase pré-processual e especialmente em juízo são harmônicos, consistentes e desprovidos de contradições, de modo a

¹ Licélio obteve 52,63% dos votos válidos (3.231) ante 47,37% dos segundos colocados (2.907), ao passo que Max foi eleito em 6,75% dos votos (419).

atribuir pujante força probatória apta a confirmar, de forma estreme de dúvidas, a existência de um abusivo esquema de “compra de votos” patrocinado pelos candidatos ora recorridos e executado por João Marcelo Melo de Vargas e Jackson Cabral da Silva, configurando, assim, a prática de captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, além de abuso de poder econômico, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990.

3. Ademais, consta também dos autos depoimento testemunhal despidido de contradições que, isoladamente, também comprova de forma indubitável a “compra de votos” diretamente pelo então candidato a prefeito, ora recorrido; e, em conjunto com os demais elementos probatórios, afasta dúvidas de qualquer natureza acerca de sua participação no indigitado esquema ilegal.

4. Conhecimento e provimento do recurso.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RECURSO ELEITORAL – AIJE – ELEIÇÕES 2012 – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – ABUSO DE PODER ECONÔMICO – CARGOS – PREFEITO – VICE-PREFEITO – VEREADOR – RECONHECIMENTO – PROVIMENTO DO RECURSO – REFORMA DA SENTENÇA A QUO – CASSAÇÃO DE DIPLOMA – DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE – MULTA – NÃO CONHECIMENTO DE ACLARATÓRIOS INTEMPESTIVOS – CONHECIDOS OS OUTROS DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS – O *DECISUM* EMBARGADO ESTÁ AMPARADO EM FUNDAMENTOS SUFICIENTES AO CONVENCIMENTO DO ÓRGÃO JUDICANTE POR MEIO DAS MAIS IMPORTANTES PROVAS PARA O DESLINDE DA QUESTÃO – REDISCUSSÃO DE MATÉRIA – INOVAÇÃO DE TESES – CONTROVERTER A MATÉRIA DE PROVA – MODIFICAÇÃO QUANTO AO MÉRITO DO ENTENDIMENTO – ALEGAÇÕES E TESES NÃO SUSCITADAS OPORTUNAMENTE – PRETENSÕES INCOMPATÍVEIS COM A VIA ESTREITA DOS DECLARATÓRIOS – AUSÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 275, I E II, DO CÓDIGO ELEITORAL – CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DE AMBOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MATÉRIA PREQUESTIONADA. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 275, I e II, do Código Eleitoral, no que segue a prescrição normativa que emana do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não conhecidos os aclaratórios opostos por Maxsuel da Cunha, porquanto, manifestamente intempestivos.

3. Por sua vez, os embargos de declaração opostos, separadamente, por Max Blênio Medeiros da Silva e Licélio Jackson Guimarães, (*sic*) são conhecidos e, pelas razões seguintes, desprovidos:

3.1 – A teor do disposto nos arts. 130 e 131 do CPC c/c arts. 22 e 23 da LC nº 64/90, que balizam a instrução processual e a correspondente formação do convencimento no processo judicial eleitoral sob a ótica publicista, sabe-se que o julgador não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com as teses sustentadas pelas partes, muito menos restrito àquelas preliminarmente suscitadas por ocasião do pedido de abertura de investigação judicial, mas, ao contrário, “deve ater-se a todos os fatos e circunstâncias provados nos autos”, “ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”, sendo admitida, inclusive, em virtude da diversidade de fatos suscitados num mesmo processo, a extrapolação do número de testemunhas ordinariamente previsto para o referido procedimento. Precedentes (STF - RHC: 49203 MG; TSE – RESPE: 27998 PB, Rel. Min. José Augusto Delgado, jul. 19/02/2008, *DJE* 01/07/2008; RO n.º 2.098/RO, Rel.: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, jul. 03/11/2009; 7.12.2009; AgR-Respe: 36151 MG, mesmo Relator, jul. 04/05/2010, *DJE* 23/06/2010; TRE-GO, ED-RE nº 69541, jul. 13/08/2013, Rel. Juiz Leonardo Buissa Freitas, *DJE* 16/08/2013; TRE-PB - RE: 18969, Rel. Juíza Helena Delgado Ramos Fialho Moreira, jul. 04/05/2012, *DJE* 8/5/2012; TRE-RN, ED: 41852 RN, Rel. Juiz Gustavo Alves Smith, jul. 28/01/2014, *DJE* 03/02/2014);

3.2 – As teses defendidas pela parte podem ser rechaçadas implícita ou explicitamente pelo julgador, não incorrendo em omissão, portanto, o magistrado que não enfrentar todos os questionamentos das partes, mas somente as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. Precedentes (TSE - Ac. de 14.12.2010 no ED-RO nº 60283, rel. Min. Aldir Passarinho Junior; STF, EDcl na ADIn 1.098-4/SP, TP, j. 25.05.1995, v.u., rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 29.09.1995);

3.3 – Como assente na jurisprudência do colendo TSE, “não são cabíveis os aclaratórios para controverter a matéria de prova”, ou, ainda, “para modificação quanto ao mérito do entendimento já exarado, quando adotados fundamentos suficientes ao convencimento do órgão julgante. [...]”. (Ac. de 3.11.2008 no EMS nº 3.628, rel. Min. Marcelo Ribeiro.);

3.4 – *In casu*, este Tribunal valorou todas as circunstâncias fático-probatórias – indicadas preliminarmente e/ou decorrentes de regular instrução processual – e, com base nas mais importantes para o deslinde da questão, de forma devidamente fundamentada, à unanimidade de votos, reconheceu a prática dos ilícitos descritos na inicial, de modo a reformar a sentença *a quo* para condenar os ora embargantes às penas correspondentes, tudo nos termos do acórdão embargado e da íntegra do voto deste Relator;

3.5 – De mais a mais, o embargante Licélio Jackson Guimarães, intimado a apresentar contrarrazões, quedou-se silente, e somente agora, em

sede desta estreita via dos aclaratórios, insurge-se, ora reiterando “in totum” as teses contestatórias já devidamente refutadas, ora trazendo a este Tribunal alegações e teses não suscitadas oportunamente, as quais, em atenção ao princípio “tantum devolutum quantum appellatum”, não se prestam a infirmar entendimento assentado por ocasião do julgamento do recurso eleitoral;

3.6 – Além de supostas violações a dispositivos legais e constitucionais para fins de prequestionamento devidamente analisadas e refutadas, resumem-se as razões de ambos os embargos declaratórios a infirmar a aptidão do acervo probatório coligido para confirmar os ilícitos eleitorais, por meio da rediscussão da matéria já apreciada e decidida, pretensão que, como é cediço, deve ser realizada na correta via recursal, não em sede de aclaratórios;

3.8 – Ante a ausência no julgado de quaisquer das hipóteses previstas no art. 275, I e II, do Código Eleitoral, impõe-se o desprovimento de ambos os embargos de declaração.

4. Para fins de prequestionamento, verifica-se inexistir qualquer violação ao preceituado no art. 5º, LIV e LV da CF/1988, art. 22 da LC nº 64/1990, arts. 131, 282, 284 e 295 do CPC, e art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Incidência da Súmula nº 98 do STJ;

5. Em consequência, determina-se que seja oficiado ao Juízo da 29ª Zona Eleitoral para fazer cumprir o julgado embargado, de modo a:

5.1 – Dar posse imediata ao Presidente da Câmara Municipal na Chefia do Executivo, porquanto declarados nulos os votos obtidos no pleito de 2012, a teor do artigo 224 do Código Eleitoral, devendo ser realizada eleição suplementar para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Itajá/RN;

5.2 – Contar os votos obtidos por Max Blênio Medeiros a favor da legenda pela qual este disputou o pleito, por força do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, conforme pacífica jurisprudência do TSE e desta Corte Eleitoral.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RECURSO ELEITORAL – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À APRECIAÇÃO DE PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE – OCORRÊNCIA – UTILIZAÇÃO DE SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO DISCIPLINADO POR RESOLUÇÃO – REGULARIDADE – OMISSÃO SUPRIDA – ACLARATÓRIOS CONHECIDOS PARCIALMENTE PROVIDOS – MATÉRIA PREQUESTIONADA.

1 – A Res.-TRE/RN n.º 7/2013 instituiu e regulamentou o serviço de Protocolo Judicial Integrado no âmbito da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte, de modo a “garantir o recebimento e encaminhamento, pelos Cartórios Eleitorais do Estado ou pela Seção de Protocolo e Expedição do TRE-RN, de petições e peças judiciais endereçadas à unidade diversa, seja de 1ª (primeira) ou 2ª (segunda) instância.” (art. 2º da referida Resolução).

2 – *In casu*, a peça aclaratória foi apresentada dentro do tríduo legal e em observância ao disposto na Resolução nº 7/2013-TRE/RN, inexistindo, portanto, razão para não conhecê-la, como querem os ora embargantes.

3 – Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos. Matéria ventilada prequestionada.

Na origem, Eguilar Ferreira da Silva (candidato ao cargo de vereador), Francisco Neto da Silva, Geraldo Valentim dos Santos, Carlos Marcondes Matias Lopes e Francisca das Chagas Rodrigues Ferreira (Vereadores eleitos) ajuizaram duas ações de investigação judicial eleitoral (AIJE) em desfavor dos recorrentes, de Maxsuel da Cunha (Vice-Prefeito eleito), da Coligação Unidos por uma Itajá Melhor, de João Marcelo Melo de Vargas e de Jackson Cabral da Silva por suposta captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/1997²) e abuso de poder econômico (art. 22, *caput*, da LC 64/1990³).

Em ambas, sustentou-se que João Marcelo Melo de Vargas e Jackson Cabral da Silva teriam realizado, com anuência dos candidatos eleitos – Licélio Jackson Guimarães (Prefeito), Maxsuel da Cunha (Vice-Prefeito) e Max Blenio de Medeiros da Silva (Vereador) –, distribuição, em troca de votos, das seguintes benesses: material de obra (cimento, brita, madeira e tijolo); cestas básicas; dinheiro para pagar aluguel, emplacar carro/moto, inventários e outros; promessa de emprego sem contraprestação do serviço e, no dia do pleito, R\$ 100,00 e santinhos dos mencionados candidatos.

O Juiz Eleitoral da 29ª ZE/RN determinou tramitação conjunta das ações ante a conexão existente entre elas.

Em primeiro grau de jurisdição, os pedidos foram julgados improcedentes sob o fundamento de inexistência de provas bastantes dos fatos apurados a embasar decreto condenatório (fls. 357-365).

² Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

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: [...]

O TRE/RN proveu o recurso para reformar a sentença e cassar os diplomas de Licélio Jackson Guimarães, Maxsuel da Cunha e Max Blenio de Medeiros da Silva e condená-los ao pagamento de multa de R\$10.000,00 e à inelegibilidade de oito anos, por entender configurada captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico. Ademais, impôs a João Marcelo Melo de Vargas e a Jackson Cabral da Silva inelegibilidade de oito anos, por abuso de poder. Determinou, ainda, nova eleição para os cargos de prefeito e vice-prefeito (fls. 732-752).

A Corte Regional não conheceu dos embargos de declaração de Maxsuel da Cunha e rejeitou os declaratórios opostos separadamente por Licélio Jackson Guimarães e Max Blenio Medeiros da Silva (fls. 878-896).

Foram opostos novos embargos declaratórios por Francisco Neto da Silva, Geraldo Valentim dos Santos, Carlos Marcondes Matias Lopes e Francisca das Chagas Rodrigues Ferreira, aos quais o TRE/RN deu parcial provimento, mas sem lhes atribuir efeitos modificativos (fls. 1.173-1.178).

Contra esses acórdãos, foram interpostos dois recursos especiais eleitorais.

Licélio Jackson Guimarães, em suas razões (fls. 912-941), reiteradas às folhas 1.205-1.235, aduziu, preliminarmente, afronta aos arts. 93, IX, da CF/1988 e 275, I e II, do Código Eleitoral, em virtude de supostas omissões e contradições alegadas nos declaratórios e não sanadas pela Corte Regional, transcritas a seguir (fl. 923):

- a) aclarar os limites da lide postos pela inicial, uma vez que a sentença acolheu a contestação, no sentido que a lide se limitava ao suposto esquema de compra de votos executado por João Marcelo Vargas e Jackson da Silva Cabral, não se insurgindo contra esta limitação o Recurso Eleitoral interposto;
- b) como acolher nestes autos o depoimento [de Alex Balbino], isolado (reconhecido no próprio acórdão que não há qualquer outro elemento, mas só a inverdade lançada em juízo) que não está descrito na exordial;
- c) aclarar quais os depoimentos foram atingidos pelo Mandado de Segurança, pois consta do voto do relator o de Luzimar;
- d) qual a condição que o relator atribuiu ao irmão do candidato recorrente [Francisco José], pois a juíza escutou como declarante, mas o relator considerou como verdade absoluta tudo que foi ensaiado para dizer em juízo;
- e) o relatório afirma diversas vezes que houve apreensão de dinheiro em espécie, o que não consta em qualquer momento dos autos;
- f) cerceamento de defesa por indeferimento da perícia na mídia constante dos autos, pois confrontando o áudio trazido em juízo

por Jackson e a gravação ambiental se comprova que a segunda foi totalmente manipulada;

g) o CD de fls. 27 não tinha conteúdo (que seria o mesmo da fl. 22 dos autos 800), e foi determinada análise pelo técnico a serviço da zona eleitoral, da qual não temos resposta até o momento.

No mérito, Licélio Jackson Guimarães alegou o seguinte:

a) afronta aos arts. 5º, LIV e LV, da CF/1988, 22, *caput* e I, *a*, da LC 64/1990⁴ e 282, III, do CPC/1973⁵, tendo em vista que foi condenado com fundamento na suposta compra de votos dos eleitores Alex Balbino, Railson Pereira e Luzimar Arlete da Silva Santos, no entanto, esses fatos não estão descritos na inicial, que se restringe ao esquema ilícito coordenado por João Marcelo;

b) as listas apreendidas no veículo de João Marcelo foram forjadas por ele com finalidade de extorquir candidatos de diversas cidades da região, conforme ele teria confessado à polícia no inquérito instaurado com fundamento nos mesmos fatos. Sustentou que “a tal lista é tão fantasiosa que apesar de constarem dezenas de nomes não encontraram uma pessoa de Itajá” (fl. 927);

c) o depoimento de Alex Balbino – cujo voto supostamente foi comprado por João Marcelo – não poderia ter servido para fundamentar a condenação, pois suas declarações não foram confirmadas por nenhuma outra prova dos autos, além de não ter sido comprovada ciência ou anuência do candidato beneficiado;

d) a suposta compra de voto do eleitor Railson Pereira – que teria sido praticada de forma direta pelo recorrente em cidade situada no Estado do Ceará – não foi descrita na inicial e nem confirmada por nenhuma outra prova dos autos;

e) afronta ao art. 5º, LVI, da CF/1988, além de divergência jurisprudencial, visto que a gravação ambiental que revelou suposta compra de votos de

⁴ Art. 22. [omissis]

I - o Corregedor, que terá as mesmas atribuições do Relator em processos judiciais, ao despachar a inicial, adotará as seguintes providências:

a) ordenará que se notifique o representado do conteúdo da petição, entregando-se-lhe a segunda via apresentada pelo representante com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça ampla defesa, juntada de documentos e rol de testemunhas, se cabível;

⁵ Art. 282. A petição inicial indicará:

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

Luzimar Arlete da Silva Santos e de sua filha mediante oferta de cestas básicas constituiu prova ilícita;

f) contrariedade aos arts. 130 e 131 do CPC/1973⁶ e 93, IX, da CF/1988, pois referida gravação não poderia ter servido para formar juízo de convencimento dos julgadores da Corte Regional por se tratar de prova ilícita;

g) ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF/1988, visto que o depoimento de Luzimar Arlete da Silva Santos afronta a coisa julgada produzida no mandado de segurança⁷ impetrado no decorrer da instrução processual desta AIJE;

h) violação ao art. 41-A da Lei 9.504/97 por falta de prova robusta de que o recorrente tinha conhecimento da prática ilícita. Acrescentou que sua anuência não foi descrita na inicial e que o depoimento de Alex Balbino constituiu o único indício, não se revestindo de robustez para fins de cassação de diploma porquanto não corroborado por outras provas. Asseverou, ainda, que o fato de terem sido encontrados 53 santinhos no veículo de João Marcelo não comprova sua ciência com o suposto esquema de compra de votos, pois qualquer pessoa poderia obter essa pequena quantidade de santinhos no comitê de campanha. Sustentou que no acórdão afirma-se diversas vezes que houve apreensão de dinheiro em espécie, todavia esse fato não foi comprovado nos autos. Por fim, aduziu que o fato de João Marcelo ter pedido voto para o recorrente na rádio local não comprovaria sua anuência;

i) dissídio jurisprudencial com julgados do TRE/TO e desta Corte Superior acerca da interpretação do que seria prova robusta de anuência de candidato beneficiado para fins do art. 41-A da Lei 9.504/1997.

⁶ Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 131. 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.

⁷ MS nº 84-83/RN, rel. Juiz Artur Cortez Bonifácio, DJE de 4.2.2014 – Mandado de segurança impetrado por Licélio Jackson Guimarães e Maxsuel da Cunha contra ato da Juíza da 29ª ZE/RN que determinou reunião dos processos 800-57 e 801-42 após instrução de ambos, não lhes sendo oportunizado exercício da contradita ou da inquirição de três testemunhas comuns a ambos os processos que foram excluídas do rol dos autos 801-42 por exceder o número de seis, mas que foram ouvidas em audiência relativa aos autos 800-57 sem participação dos impetrantes. A segurança foi concedida em parte para determinar nova audiência de instrução e julgamento relativamente ao processo 800-57.

No recurso de *Max Blenio de Medeiros da Silva* (fls. 1.042-1.061) e na sua reiteração (fls. 1.238-1.257), aduziu-se:

a) violação aos arts. 93, IX, da CF/1988 e 275, I e II, do Código Eleitoral, ao argumento de que o TRE/RN não teria se manifestado acerca de qual seria a prova robusta e inconteste contra o recorrente e sua vinculação com Marcelo Vargas, uma vez que com este somente foram encontrados 16 santinhos;

b) não consta qualquer conduta realizada pelo recorrente nos elementos de prova em que o relator lastreou seu voto, quais sejam: i) procedimento inquisitorial juntado aos autos; ii) gravações ambientais; iii) depoimentos do suposto esquema de compra de votos; iv) depoimento destacado de venda de voto;

c) não há na petição inicial descrição de fatos e de circunstâncias que vinculam o recorrente a Marcelo Vargas ou ao suposto esquema de compra de votos, somente se “alega genericamente ser ele o seu coordenador de campanha, sem comprovar tal alegação” (fl. 1.056). Dessa forma, configura-se afronta aos arts. 22 da LC 64/90 e 282, III, do CPC, por ser a inicial deficiente em seus fundamentos e na causa de pedir, e, consequentemente, ofensa às garantias da ampla defesa, por impedir o exercício do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF/1988);

d) dissídio jurisprudencial e afronta ao art. 41-A da Lei 9.504/1997, pois não há nos autos prova robusta de participação ou anuência do recorrente no suposto esquema levado a efeito por outrem;

e) ofensa ao art. 131 do CPC, por ausência de argumentos para qualificar a prova como robusta, tendo em vista que “a liberdade para análise das provas é limitada na obrigação de apresentar os motivos que lhe formaram o convencimento” (fl. 1.256).

Os recorridos não apresentaram contrarrazões (fl. 1.265).

Nos autos da AC 274-33/RN, ajuizada por Licélio Jackson, o e. Ministro João Otávio de Noronha, meu antecessor, indeferiu liminar que visava retorno ao cargo de prefeito de Itajá/RN até julgamento final por esta Corte Superior.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos especiais (fls. 1.273-1.284).

Posteriormente, o relator originário proferiu decisão monocrática e deu provimento aos recursos para reformar o acórdão regional. Por

consequente, julgou procedente o pedido formulado na AC 274-33/RN para determinar o retorno de Licélio Jackson Guimarães ao cargo de prefeito de Itajá/RN (fls. 1.292-1.314).

Foram interpostos, na mesma data, agravo regimental (fls. 1.317-1.329) e embargos declaratórios (fls. 1.332-1.337).

Após redistribuição (fl. 1.348), reconsiderarei a decisão monocrática por entender que o feito deveria ser submetido ao Colegiado. Os embargos declaratórios foram julgados prejudicados (fls. 1.349-1.350).

Contra essa decisão, Licélio Jackson Guimarães ajuizou agravo, sustentando, em síntese, sua nulidade, uma vez que não se especificaram os motivos que ensejaram a reconsideração e que, ademais, no regimental primevo não se infirmaram os fundamentos da decisão objurgada, devendo, portanto, ser rejeitado, nos termos da Súmula 182/STJ e da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (fls. 1.363-1.367).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 25.2.2016.

Preliminarmente, não conheço do agravo interposto por Licélio Jackson Guimarães, uma vez que reconsiderar decisão agravada ou submeter regimental a julgamento do Colegiado corresponde a juízo discricionário do relator (art. 36, § 9º, do RI-TSE). Confira-se, dentre outros: AgR-REspe 960-38/TO, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 12.5.2015.

Por sua vez, os recursos especiais possuem semelhante fundamentação, motivo pelo qual passo ao exame conjunto das alegações.

1 – Da ofensa aos arts. 93, IX, da CF/1988, 131 do CPC e 275, I e II, do Código Eleitoral

Inicialmente, não prospera a alegada violação aos arts. 93, IX, da CF/1988, 131 do CPC/1973 e 275, I e II, do Código Eleitoral, visto que o TRE/RN enfrentou todos os argumentos e provas aduzidos pelos recorrentes e decidiu de modo fundamentado, embora em sentido contrário aos seus interesses. Cito, em especial, trecho do aresto dos embargos (fls. 886-895):

Da leitura das peças aclaratórias, percebe-se nitidamente que os embargantes, querendo limitar a controvérsia aos elementos indiciários indicados na inicial para abertura da investigação judicial e aos termos da respectiva peça contestatória, alegam inépcia em relação a quaisquer outros elementos de prova apurados durante a instrução processual.

[...]

Tais alegações, entretanto, não merecem acolhimento, porquanto, a teor do disposto nos arts. 130 e 131 do CPC c/c arts. 22 e 23 da LC nº 64/1990, que balizam a instrução processual e a correspondente formação do convencimento no processo judicial eleitoral sob a ótica publicista, sabe-se que o julgador não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com as teses sustentadas pelas partes, muito menos restrito àquelas preliminarmente suscitadas por ocasião do pedido de abertura de investigação judicial, mas, ao contrário, “deve ater-se a todos os fatos e circunstâncias provados nos autos,” “ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”, sendo admitida, inclusive, em virtude da diversidade de fatos suscitados num mesmo processo, a extrapolação do número de testemunhas ordinariamente previsto para o referido procedimento [...]

E é assim que, na espécie, *este Tribunal valorou todas as circunstâncias fático-probatórias – indicadas preliminarmente e/ou decorrentes de regular instrução processual – e, com base nas mais importantes para o deslinde da questão, de forma devidamente fundamentada, à unanimidade de votos, reconheceu a prática dos ilícitos descritos na inicial, de modo a reformar a sentença a quo para condenar os ora embargantes às penas correspondentes, tudo nos termos do acórdão acima transcrito e da íntegra do voto deste Relator.*

[...]

De sorte que, por toda essa ordem de considerações, não merecem acolhimento os presentes embargos, por não se verificar no julgado quaisquer das hipóteses previstas no art. 275, I e II, do Código Eleitoral. Por fim, como explicitado no relatório, consta das peças aclaratórias, apenas para fins de prequestionamento, visando à eventual abertura de via especial, alegações de supostas violações ao preceituado no art. 5º, LIV e LV *[sic]* da CF/88, art. 22 da LC nº 64/1990, arts. 131, 282, 284 e 295 do CPC, e art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

De forma que, ainda que não tenha havido vício algum no julgado, prestigiando os princípios do acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório, faço a análise requerida, apenas para atender o requisito de prequestionamento, nos seguintes termos.

Inexiste violação aos 282, 284 e 295 do CPC c/c art. 22 da LC nº 64/90, consistente na inépcia da inicial, porquanto, as peças preambulares de

ambos os feitos ora conexos bem cumpriram os requisitos previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, indicando os fatos, as circunstâncias, os indícios e os elementos probatórios suficientes para abertura dos procedimentos de investigação judicial para apurar os ilícitos imputados aos ora embargantes. No mesmo passo, também não se procede a alegação de inépcia em relação às manifestações acerca das provas decorrentes da regular instrução processual, posto terem tido as partes iguais oportunidades de se manifestarem sobre elas, em fiel e ampla observância as diretrizes da dialética processual.

Da mesma forma, em face da regularidade de toda a instrução processual e da suficiente fundamentação do decisório embargado, estando tudo em conformidade com o disposto nos arts. 130 e 131 do CPC c.c. arts. 22 e 23 da LC nº 64/90, igualmente não se constata violação alguma aos referidos dispositivos, tampouco ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Noutro ponto, também não assiste razão ao embargante Licélio Jackson Guimarães, quando suscita violação à coisa julgada, à ampla defesa e ao contraditório decorrente de suposta invalidade de conteúdo audiovisual em razão de ter sido confirmado por pessoa ouvida na condição de declarante (Francisco José) e por intermédio de depoimento testemunhal produzido sem a sua devida participação (Luzimar Arlete da Silva).

Ora, em que pese tal argumento voltar-se a infirmar prova subsidiária, registre-se que a condição de declarante de um dos interlocutores, bem como a da testemunha Luzimar Arlete da Silva – cujo depoimento se presta a complementar o encadeamento lógico dos fatos apurados – (*sic*) foi devidamente sopesada na formação do convencimento do órgão julgador, que, considerando tais circunstâncias, habilitou aos autos o referido conteúdo audiovisual confirmado em juízo como elemento indiciário, com utilização acessória às provas principais coligidas, as quais, por sua autonomia e independência, prescindem daquele para firmar de forma robusta e segura, como exige a jurisprudência, o decreto condenatório embargado [...]

A seu turno, a alegação da ocorrência de suposto cerceamento de defesa, consubstanciado na não realização de perícia técnica em mídia contendo conversa entre um dos condenados e uma pessoa ouvida em juízo como declarante – a saber, Jackson Cabral da Silva e Francisco José, respectivamente –, igualmente não merece acolhida, porquanto, não restou evidenciado prejuízo algum ao embargante pela não feita do referido exame pericial, posto que, a teor do art. 420, II do CPC, tal diligência mostrou-se desnecessária em vista de outras provas produzidas, conforme já demonstrado pelas razões expostas acima [...]

Em outras palavras, o alegado cerceamento de defesa somente ocorreria no caso da prova pericial ser pertinente e indispensável ao esclarecimento dos fatos controvertidos, o que não ocorre no caso dos autos.

Nesses termos, portanto, verifica-se inexistente qualquer violação ao preceituado no art. 5º, LIV e LV (*sic*) da CF/1988, art. 22 da LC nº 64/1990, arts. 131, 282, 284 e 295 do CPC, e art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. (Sem destaques no original.)

2 – Da violação aos arts. 5º, LIV e LV, da CF/1988, 22, I, a, da LC 64/1990 e 282, III, do CPC/1973

No que tange à alegada afronta aos arts. 5º, LIV e LV, da CF/1988, 22, I, a, da LC 64/1990 e 282, III, do CPC/1973, em virtude de não estarem descritos, na exordial, elementos de provas apurados no decorrer da instrução, os quais, segundo os recorrentes, serviram de fundamento para condená-los, melhor sorte não lhes assiste. Com efeito, o TRE/RN afirmou que a inicial não era inepta, pois nela se descreveram fatos, indícios e elementos probatórios, possibilitando ampla defesa pelos ora recorrentes. Confirmo (fl. 893):

Inexiste violação aos 282, 284 e 295 do CPC c.c. art. 22 da LC nº 64/1990, consistente na inépcia da inicial, porquanto, as peças preambulares de ambos os feitos ora conexos bem cumpriram os requisitos previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, indicando os fatos, as circunstâncias, os indícios e os elementos probatórios suficientes para abertura dos procedimentos de investigação judicial para apurar os ilícitos imputados aos ora embargantes. No mesmo passo, também não se procede a alegação de inépcia em relação às manifestações acerca das provas decorrentes da regular instrução processual, posto terem tido as partes iguais oportunidades de se manifestarem sobre elas, em fiel e ampla observância as diretrizes da dialética processual.

A abertura de investigação judicial eleitoral demanda que se indiquem provas, indícios e circunstâncias de suposta prática ilícita. Na espécie, os recorridos atenderam à exigência legal, pois a peça vestibular veio consubstanciada naquilo que eles entendiam como evidências a configurar, em tese, captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, mínimo necessário a que os recorrentes pudessem formular sua defesa, como, de fato, fizeram.

Ademais, acerca dos elementos probatórios surgidos durante a instrução do processo, verifico que foram concedidas às partes oportunidades de se manifestar sobre eles. Assim, não há falar em inicial

deficiente e em ofensa às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

3 – Da ofensa aos arts. 5º, LVI e XXXVI, da CF/1988, 130 e 131, do CPC/1973

Da mesma forma, rejeito ofensa aos arts. 5º, LVI e XXXVI, da CF/1988, 130 e 131 do CPC/1973, pois, conforme assentado pelo TRE/RN, a gravação ambiental que revelou suposta compra de votos de Luzimar Arlete da Silva Santos e de sua filha – mediante doação de cestas básicas – não serviu para fundamentar o decreto condenatório. Confira-se (fl. 747):

Dito isso, a meu sentir, as provas carreadas aos autos, *mesmo se excluirmos as gravações ambientais*, são mais do que suficientes para condenação de todos os investigados por captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, consante entendimento ministerial de primeiro e segundo grau.

Desse modo, ainda que ilícita a prova, ela não foi considerada pela Corte Regional e tampouco será objeto de apreciação no presente julgamento.

4 – Mérito

Consoante o art. 41-A da Lei 9.504/1997, constitui *captação ilícita de sufrágio* o ato de candidato doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem de qualquer natureza a eleitor com o fim de obter-lhe o voto. Eis a redação do dispositivo:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

Por sua vez, *abuso de poder econômico* caracteriza-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou privados, de forma

a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre candidatos. Nesse sentido, dentre outros:

RECURSO ESPECIAL. AIME. ABUSO DE PODER ECONÔMICO.

1. Segundo a compreensão firmada por este Tribunal, *a utilização de recursos patrimoniais em excesso, sejam eles públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato, em seu benefício eleitoral, configura abuso do poder econômico*. Precedente. [...]

(REspe nº 941-81/TO, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 7.3.2016.) (Sem destaque no original.)

[...] 2. Ainda segundo o Tribunal Superior Eleitoral, *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, DJE de 2.12.2014.) (Sem destaque no original.)

No caso, Licélio Jackson Guimarães e Max Blênio de Medeiros da Silva – respectivamente, Prefeito e Vereador do Município de Itajá/RN eleitos em 2012⁸ – foram condenados às sanções de cassação de diplomas, inelegibilidade e multa por *captação ilícita de sufrágio* e *abuso de poder econômico* em virtude de suposto esquema orquestrado pelos recorrentes e coordenado por João Marcelo Vagas (o qual teria participado ativamente da campanha) e Jackson Cabral da Silva (ajudante de Marcelo).

A apuração dos fatos teve início com apreensão pela Polícia Militar, no dia do pleito, de *53 santinhos e 40 adesivos relativos à candidatura de Licélio, 16s santinhos referentes a Max, dinheiro em espécie e inúmeras listas contendo nomes de eleitores e benesses concedidas*, os quais estavam em poder de João Marcelo.

A partir disso, houve instauração de inquérito policial, com denúncia de novos ilícitos relacionados ao primeiro e oitavas posteriormente confirmadas sob o crivo do contraditório.

Os dois policiais militares ouvidos em juízo declararam, em depoimentos coesos e sem contradições, que a apreensão ocorreu a partir de denúncias de cidadãos de que um carro estaria transportando eleitores no dia do pleito e de que uma das pessoas em seu interior –

⁸ Licélio obteve 52,63% dos votos válidos (3.231) ante 47,37% dos segundos colocados (2.907), ao passo que Max foi eleito em 6,75% dos votos (419).

Marcelo Vargas – estaria oferecendo dinheiro em troca de votos e realizando boca-de-urna. Confira-se (fls. 739-741):

Prosseguindo no delineamento da quadra probatória suficiente à formação de minha convicção, faço considerar que a instrução deste feito conduzida pelo Juízo *a quo*, com muita acuidade, *grifa de incontroverso o fato de que, no dia da eleição de 2012, policiais militares abordaram João Marcelo Melo de Vargas, e encontraram no interior de seu veículo vários “santinhos” (total de 53), bem como adesivos (total de 40) relacionados ao candidato a prefeito Licélio Jackson Guimarães, além de 16 (dezesseis) “santinhos” do candidato a Vereador Max Blênio de Medeiros (mídia de folha 48), além de um documento contendo os nomes de vários eleitores relacionados às mais variadas espécies de benesses (renovação de habilitação, emplacamento de veículos, materiais de construção, etc), além, obviamente, de dinheiro em espécie (folhas 59-70).*

Neste contexto, *lanço o depoimento prestado em juízo – compromissado na forma da lei – do Policial Militar do Destacamento de Itajá/RN, Jaime Queirós Silva, agente que conduziu à presença da autoridade policial o senhor João Marcelo Melo Vargas, apontado como coordenador do esquema de compra de votos.*

Em juízo disse:

[...] Que, chegou uma denúncia de um carro que estava fazendo o transporte de pessoas e estaria também comprando votos, tendo de agir de imediato; que, o carro estava saindo do meio da multidão; que, essa multidão estava em frente aos colégios e tinha muita gente; que, só tem esses dois colégios em Itajá; que, ao abordamos o carro foi constatado alguns santinhos, embora o carro não tivesse nenhuma autorização ou identificação de candidatos; que, quem estava no carro era o motorista e Marcelo Vargas; que possivelmente estava trabalhando para alguém pelas provas que foram encontradas dentro do carro; que foram pegos santinhos de Licélio e Siblênio e uma lista com nomes, valores e números; que fizeram averiguação dentro do carro e de imediato constatou-se santinhos, que era proibida a distribuição dos mesmos; que, João Marcelo era o passageiro que segundo informações ele era a pessoa que estava fazendo o trabalho; que conduzi ele pra delegacia [...]

A partir dessa apreensão, deu-se origem a presente investigação judicial eleitoral, de cujas provas, no entendimento do Ministério Público Eleitoral de 1º e 2º Grau, e também deste Relator, como se verá, extrai-se uma segura conclusão no sentido da existência de um abusivo esquema de captação ilícita de sufrágio coordenado por João Marcelo Melo de Vargas, e auxiliado

por seu ajudante Jackson Cabral da Silva, os quais aliciavam eleitores, mediante o oferecimento de vantagens, para que eles votassem em prol de Licélio Jackson Guimarães, Maxsuel da Cunha e Max Blênio de Medeiros, e posteriormente apresentavam aos recorridos uma lista contendo os nomes dos eleitores e as benesses oferecidas, para que os candidatos cumprissem com os escabrosos compromissos.

Disse até o nome, Marcelo, ele está com panfleto e querendo comprar votos, ele está fazendo boca de urna. Tal desenho fático começa a ganhar contornos de verossimilhança já desde os elementos indiciários colhidos a partir da aludida abordagem policial. Vê-se nesse sentido o depoimento outro policial de nome Aciélio Luis Fernandes, in verbis:

Que, sobre os santinhos de fl. 69/70, juntados ao processo, ele afirma que são os mesmos que foram encontrados no carro no momento da abordagem, afirmou também em relação à lista encontrada no carro, onde contém nomes e valores; que, ao ser perguntado sobre a aglomeração de pessoas na praça, próximo aos locais de votação, sobre qual o boato que chegou? Ele disse: chegou um cidadão e disse, olha vocês vão até aquele carro preto, porque tem... ele

(Sem destaques no original.)

Ainda no dia da eleição, foram apreendidas outras listas, igualmente contendo nomes de eleitores, benesses e valores, as quais, somadas à primeira, comprovam “ter sido montado um verdadeiro exército [...] para beneficiar a campanha dos investigados” (fl. 744). Extraio do acórdão regional (fls. 743-744):

A meu sentir, os depoimentos testemunhais colhidos na fase pré-processual e, especialmente, em juízo são harmônicos, consistentes e desprovidos de contradições, e, por si sós, confirmam a prática dos ilícitos imputados aos recorridos [ora recorrentes]. Mas, para agravar mais ainda a situação dos investigados, foram apreendidos com João Marcelo Melo de Vargas inúmeros documentos que demonstram de forma cabal a captação ilícita de votos, cujo objetivo, evidentemente, era de beneficiar a candidatura dos investigados. Vejamos:

À fls 64 dos autos repousa uma listagem contendo nomes e valores, da qual, em virtude da péssima grafia, transcrevo apenas a parte que pude identificar de forma mais clara. In verbis:

De 06.08 a 07.10

Pedidos de pessoas que pediram pra mim no bairro:

- Neri – 8 milheiros de tijolos – ok R\$1.900,00;

- Patrícia – ajuda R\$400,00 alugueres atrasados – ok;
- João Paral – 1 carrada de brita – ok R\$500,00;
- Aline – 4 milheiros de tijolos – R\$960,00;
- Aldenise – 5 mil tijolos – ok R\$1.200,00;
- Cristovam – 4 mil tijolos – ok R\$960,00;
- Kleber – ajuda de madeira – R\$1.480,00.

Além desses exemplos, Senhor Presidente, ilustres Pares, do referido documento também constam ajuda para emplacamento de carros e doações de sacos de cimentos. A somatória de todas as doações constantes dessa listagem chega ao montante de [...] vinte e três mil novecentos e dez reais.

Consta, ainda, à folha 65, outra lista de ajuda a 17 (dezessete) pessoas, todas nominadas, especificando, inclusive, o valor que cada uma haveria recebido, perfazendo o valor de R\$10.800,00 (dez mil e oitocentos reais).

Mais adiante, à folha 66, vê-se outro documento intitulado “Equipe de Marcelo” (João Marcelo Melo de Vargas), desta feita contendo uma relação de 06 (seis) pessoas e as suas respectivas quantias recebidas ou prometidas, totalizando mais R\$4.000,00 (quatro mil reais).

[...]

E ainda, chama à atenção a relação constante da folha 67, onde se percebe que foram firmados vários compromissos pelo Senhor João Marcelo, dentre eles pagamentos de combustíveis, emplacamentos, feitura de dois inventários de terra no valor de R\$2.650,00 (dois mil seiscentos e cinquenta reais), acrescido do pagamento do imposto da terra no valor de R\$3.780,00 (três mil setecentos e oitenta reais).

[...]

Bom lembrar que todo esse material foi apreendido em companhia de Marcelo Vargas, apoiador incondicional dos investigados Licélio Jackson, Maxsuel Cunha e Max Blênio, eleitos respectivamente, para os cargos de prefeito, vice-prefeito e vereador do Município de Itajá/RN. (Sem destaques no original.)

Além de toda essa documentação, duas outras testemunhas ouvidas em juízo – Alex Balbino da Silva e Railson Pereira da Silva – confirmaram terem recebido de Marcelo Vargas e também do próprio recorrente Licélio ofertas de benesse e de dinheiro em troca de votos. Nesse sentido (fls. 741-742):

Em consonância com esta conclusão, cito o depoimento de Alex Balbino da Silva (mídia de folha 220), no qual, de forma segura e coesa, a testemunha afirma que certo dia, ainda durante a campanha eleitoral de 2012, em casa de seu tio na cidade de Assu/RN, João Marcelo perguntou-lhe do que ele estava precisando, e de (sic) tendo respondido

que precisava regularizar sua habilitação, afirmou que providenciaria tal regularização, desde que a testemunha se comprometesse em votar em favor dos candidatos, ora recorridos.

Acerca da confiabilidade desse depoimento, ainda, destaco comentário da representante ministerial que aduz:

Registre-se que o mencionado depoimento ganha ainda mais vigor quando se tem presente que Alex Balbino, mesmo após ser advertido que sua conduta de aceitar promessa de vantagem em troca de seu voto constituir ilícito eleitoral, razão pela qual pode vir a ser processado criminalmente, manteve sua versão, a qual, repise-se, está em consonância com os demais elementos de prova que constam dos autos.

E para que, precipitada e equivocadamente, não se conclua que somente houve “compra de votos” por interpostas pessoas, colaciono a degravação do depoimento testemunhal de Railson Pereira da Silva, que também comprova de forma indubitável a “compra de votos” diretamente pelo então candidato a prefeito, ora recorrido; e, em conjunto com os demais elementos probatórios, afasta dúvidas de qualquer natureza acerca de sua participação no indigitado esquema ilegal. In verbis:

Que, me deram um dinheiro; que recebi uma quantia de R\$400,00 (quatrocentos reais); que estava no Estado do Ceará, num sítio de um amigo meu, quando chegou uma menina (Élida) me chamando e dizendo que o prefeito de Itajá estava me chamando na casa de uma pessoa lá [...] por nome de Késia, aí eu fui; que, era Licélio, perguntando o que é que eu estava precisando [...] aí eu falei; que ele mandou eu procurar Késia, fui lá em Késia; que sou eleitor de Itajá; que meus pais moram em Itajá e eu trabalho no Ceará;

A testemunha, ao ser questionada sobre a quantia em dinheiro, de quanto, quem lhe teria doado, e com qual finalidade, de forma segura e despida de contradição, afirmou, ainda:

Foi [...] pra mim votar no candidato Licélio; que ele perguntou de quanto eu estava precisando aí eu falei que estava precisando de um dinheiro aí... eu fui lá em Késia e peguei 400,00 (quatrocentos reais); que conversei com ele pouco tempo, ele apertou a minha mão e eu saí pra casa da Késia pra pegar o dinheiro.

Remarque-se, respeitosamente, que os ilícitos relatados nos depoimentos colhidos em juízo, objeto das investigações judiciais, denotaram cristalina CONEXÃO entre a entrega de vantagem material e o objetivo de captar votos para beneficiar a candidatura dos recorridos.

[...]

Além do mais, durante a instrução processual, restou demonstrado que vários foram os momentos de compra de votos, como várias foram as visitas com tal intento (a existência da premissa visitação restou incontroversa por todas as testemunhas).

(Sem destaques no original.)

Embora tais testemunhos, de forma isolada, possam em tese ser insuficientes para caracterizar compra de votos, observo que, quando contemplados em conjunto com as demais provas, constituem mais um dos elementos comprobatórios da prática do ilícito. No ponto, ressalto, inclusive, que a oferta de regularização de Carteira Nacional de Habilitação – citada no depoimento de Alex Balbino da Silva – consta de uma das listas apreendidas, conforme mencionado pela Corte Regional à folha 739.

De outra parte, o liame entre João Marcelo Vargas e o recorrente Licélio Jackson é incontroverso. Ainda que desconsiderado o depoimento de Francisco José (ouvido na qualidade de informante), verifico no acórdão regional trecho de programa de campanha veiculado no rádio em que Marcelo manifestou efusivamente seu apoio ao candidato a prefeito, *in verbis* (fls. 745-746):

Para que não paire qualquer dúvida acerca da participação efetiva de Marcelo Vargas, coordenador do esquema ilegal, na campanha dos investigados, transcrevo trecho da programação de rádio da campanha dos investigados, a qual demonstra incontestemente e entusiasmada posição política de Marcelo. In verbis:

CD3 – Áudio do último programa de rádio da coligação recorrida.
MARCELO VARGAS:

“Caros amigos e amigas itajainhenses, aqui quem fala é Marcelo Vargas. Quero pedir a vocês que no dia sete de outubro votem Licélio para prefeito, juntos vamos fazer a maior administração da história de Itajá, pois a atual administração instalou o caos na cidade de Itajá, aonde toda população sofre com a atual administração. Peço a vocês que, para mudar o que está ruim, e ficar melhor, votem 40 – Licélio prefeito. Obrigado, fiquem com

Deus e vamos juntos a vitória, vamos fazer a maior vitória que Itajá já viu". (CD3 – 2:42 a 3:08).
(Sem destaque no original.)

Diante de todo esse contexto fático-probatório⁹, é de se concluir pela existência de provas robustas de prática de *captação ilícita de sufrágio* pelos recorrentes, seja de modo direto ou por meio de João Marcelo Vargas, cujo vínculo com as candidaturas foi comprovado de forma cabal. Em conclusão, assim se manifestou o TRE/RN (fl. 747):

Dito isso, a meu sentir, *as provas carreadas aos autos, mesmo se excluirmos as gravações ambientais, são mais do que suficientes para condenação de todos os investigados por captação ilícita de sufrágio [...]*, consoante entendimento ministerial de primeiro e segundo grau. Senhor Presidente, *em virtude do grande número de documentos e a [sic] quantidade de atos criminosos em inegável afronta à legislação eleitoral, é quase impossível narrá-los e descrevê-los de forma individualizada.* Apesar de poder discorrer ainda mais acerca do conteúdo probatório constante dos autos, como disse, entendo os elementos de provas já analisados são mais que suficientes para comprovar de forma segura e consistente, como exige a jurisprudência, a prática de captação ilícita de sufrágio [...]
(Sem destaques nos originais.)

De fato, a análise de prova testemunhal – depoimentos judiciais descrevendo promessas de vantagens em troca de voto feitas diretamente pelo candidato e por interposta pessoa – revela correspondência dos materiais apreendidos com a captação ilícita de sufrágio.

Por sua vez, a prova documental – listas, material de propaganda e dinheiro apreendidos no dia do pleito – também evidencia intuito de influenciar a vontade do eleitor em benefício da candidatura dos recorrentes, estando caracterizado o ilícito do art. 41-A da Lei 9.504/1997.

Aliás, esse o entendimento da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, que consignou em seu parecer (fl. 1.283):

Como visto, à luz da moldura delineada na instância regional, *irrecusável que os recorrentes, diretamente e por interpostas pessoas cooptaram*

⁹ Desconsiderando-se, na espécie, a conduta atinente ao recebimento de cestas básicas pelas eleitoras Luzimar Ariete da Silva Santos e Regineuma dos Santos, mãe e filha, tendo em vista tratar-se de prova obtida mediante gravação ambiental realizada sem conhecimento de um dos interlocutores e sem autorização judicial.

votos ilicitamente, mediante a distribuição de bens, vantagens e dinheiro, viciando, em consequência a vontade dos eleitores beneficiados, bem como de seus familiares. [...]

Por outro lado, no que se refere à comprovação da responsabilidade dos recorrentes, tem-se que o liame subjetivo com os autores dos fatos, que estavam a serviço dos primeiros, ficou devidamente demonstrado, sem olvidar a sua participação mediata, por meio do conhecimento e anuência sobre os fatos investigados. Some-se a estas evidências, os demais elementos de convicção existentes nos autos, notadamente a quantidade de material de propaganda dos recorrentes que foi apreendida em poder de João Marcelo.

(Sem destaques no original.)

Cito, também, jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral acerca da matéria:

[...] 2. A condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio pressupõe a existência de prova robusta acerca da ocorrência do ilícito. Precedentes: REspe nº 346-10/MG, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJE de 14.5.2014; AgR-REspe nº 9581529-67/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 10.4.2012; REspe nº 9582854-18/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 3.11.2011.

3. In casu, o TRE/PR, ao analisar o conteúdo fático-probatório carreado aos autos, entendeu configurada a captação ilícita de sufrágio, a teor do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Concluiu que o caderno acostado aos autos constitui prova obtida lícitamente e demonstra a prática da captação ilícita de sufrágio, considerando as anotações de nomes, números de títulos de eleitor, valores em reais e outras referências, como “comprovante de voto”, “gasolina”, “compensados”, ao lado dos nomes de supostos eleitores constantes no caderno. [...]

(AgR-AI 407-37/PR, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 21.5.2015.) (Sem destaques no original.)

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Vereador. Provas robustas e incontestes acerca da caracterização do ilícito eleitoral. Vedação de reexame de fatos e provas. Súmulas nº 7/STJ e nº 279/STF. Decisão mantida. Agravo regimental desprovido.

[...]

2. In casu, o Tribunal a quo, ao analisar o conteúdo fático-probatório carreado aos autos, assentou que houve a efetiva prática da captação ilícita de sufrágio consubstanciada no oferecimento de dinheiro, pelo candidato representado e por seu cabo eleitoral, a eleitor em troca de voto.

3. A inversão do julgado quanto à caracterização da captação ilícita de sufrágio por meio das condutas descritas no acórdão implicaria necessariamente nova incursão no conjunto fático-probatório, não se limitando à análise da moldura ou das premissas fáticas assentadas na decisão fulminada. [...]

(AgR-REspe nº 249-60/RS, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 12.5.2015.) (Sem destaques no original.)

Eleições 2012. Agravo regimental em recurso especial. *Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997*. Vereador. Recurso da sentença. Ausente o protocolo. Tempestividade aferida por outros meios. Prova testemunhal. Enunciado 284 do Supremo Tribunal Federal. Fundamentos não atacados. Incidência do Enunciado 182 do Superior Tribunal De Justiça. *Compra de votos. Configuração. Provas robustas*. Agravo a que se nega provimento.

[...]

4. *O conjunto probatório, suficientemente descrito na moldura fática do acórdão regional, comprova, substancialmente, a ocorrência da captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei das Eleições).* [...]

(AgR-REspe nº 270-06/TO, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 16.4.2015.) (Sem destaques no original.)

No tocante ao *abuso de poder econômico*, tenho que este restou igualmente comprovado.

De início, observo que as listas apreendidas e descritas no acórdão regional contêm benesses – dentre elas, regularização de Carteira Nacional de Habilitação, doações de materiais de construção e pagamento de alugueres atrasados – que totalizam R\$45.140,00, montante expressivo em face da dimensão do colégio eleitoral de Itajá/RN (7.061 eleitores) – e da diferença de somente 324 votos entre primeiros e segundos colocados, além da votação obtida pelo Vereador Max Blenio (quase 7% dos votos).

Não bastasse essa circunstância, consta do acórdão regional que os recorrentes, por intermédio de João Marcelo Vargas e Jackson Cabral da Silva, realizaram transporte de 47 eleitores, 11 veículos, de Natal/RN para Itajá/RN¹⁰, para votarem no dia do pleito, o que reforça o abuso. Confira-se (fl. 745):

¹⁰ Distância entre os Municípios: duzentos e um quilômetros, conforme informação extraída do sítio. <http://br.distanciadidades.com/distancia-de-natal-a-itaja-rio-grande-do-norte>. Acesso em 29.3.2016.

Foram listados, ainda, relação do pessoal que iria trabalhar no dia da eleição, percebendo a quantia de R\$100,00 (cem reais) cada um e ainda, além de despesa com 11 carros para transportar 47 pessoas de Natal para votar em Itajá/RN, com a doação de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) para o combustível, mais R\$100,00 (cem reais) com santinhos.
(Sem destaques no original.)

A gravidade da conduta – requisito exigido pelo art. 22, XVI, da LC 64/1990 (com redação dada pela LC 135/2010) – evidencia-se não apenas pelas observações acima elencadas como também pelo amplo esquema de compra de votos visando desequilibrar o pleito, afetando-se sua lisura e a paridade de armas entre candidatos (art. 14, § 9º, da CF/1988), mediante exploração de famílias carentes. Transcrevo, no ponto, o acórdão regional (fls. 744-745):

Essa prática visa tão somente aliciar eleitores. Trata-se de corrupção eleitoral lato sensu, em que se conspurca a vontade do eleitor através de vantagens ou benefícios a ele concedidos. Não raro – e isto tem sido comumente usado como moeda eleitoral – os candidatos ou padrinhos políticos têm o vazo de distribuir favores aos eleitores [...]. Esse procedimento, nas regiões mais carentes do país, a exemplo de Itajá/RN, tem uma força eleitoral insuspeita, desequilibrando a disputa e gerando o aparecimento de falsos representantes da população, que se sentem descomprometidos com sua base eleitoral, uma vez que já deu a paga pelos votos obtidos.
(Sem destaque no original.)

Por fim, no tocante à compra de votos e ao abuso de poder, conclusão em sentido diverso demanda, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 7/STJ.

5 – Conclusão

Ante o exposto, *não conheço* do agravo regimental de Licélio Jackson e *nego provimento* aos recursos especiais, mantendo a condenação. Por conseguinte, julgo *improcedente* o pedido formulado na AC 274-33/RN.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 801-42.2012.6.20.0029/RN. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Max Blenio de Medeiros da Silva (Advogado: Klinger de Medeiros Navarro – OAB: 6613/RN). Recorrente: Licélio Jackson Guimarães (Advogados: Pablo de Medeiros Pinto – OAB: 6330/RN e outros). Recorridos: Francisco Neto da Silva e outros (Advogado: João Eudes Ferreira Filho – OAB: 6405/RN).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais e não conheceu do agravo regimental de Licélio Jackson, nos termos do voto do relator.

AC nº 274-33.2015.6.00.0000/RN. Relator: Ministro Herman Benjamin. Autor: Licélio Jackson Guimarães (Advogados: Pablo de Medeiros Pinto – OAB: 6330/RN e outros). Réu: Francisco Neto da Silva. Réu: Geraldo Valentim dos Santos. Réu: Carlos Marcondes Matias Lopes. Ré: Francisca das Chagas Rodrigues Ferreira.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação cautelar, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 130-10.2015.6.09.0000

ANÁPOLIS – GO

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Joseli Joaquim Ribeiro

Advogados: Cleber Ribeiro – OAB: 18222/GO e outros

Recorrida: União

Procurador da Fazenda Nacional: Sergio Luis Lolata Pereira

Recurso especial. Execução fiscal. Multa eleitoral. Crédito de natureza não alimentar. Bloqueio eletrônico de valores. Penhora de 30% sobre conta-salário e aposentadoria. Impossibilidade. Penhora em conta-corrente. Afastamento da constrição. Provimento.

1. É incabível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, em razão da natureza alimentar da verba. Inteligência do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial provido, com determinação para o imediato afastamento da penhora.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 7 de junho de 2016.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

Publicado no *DJE* de 29.6.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Joseli Joaquim Ribeiro, com fundamento nos arts. 276 do Código Eleitoral e 541 do Código de Processo Civil (1973), de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás que, em âmbito de agravo, deu parcial provimento ao recurso para liberar

o percentual de 70% dos valores bloqueados nas contas bancárias do recorrente existentes na Caixa Econômica Federal, limitando a penhora à razão de 30% (trinta por cento) sobre os vencimentos do executado.

O acórdão foi assim ementado (fl. 267):

Agravo de instrumento. Penhora *on line*. Sistema BacenJud. Proventos e salário. Penhorabilidade limitada a 30%. Possibilidade.

1. A proibição do artigo 649, IV, do CPC busca apenas evitar que a penhora do numerário torne insuportável o sustento próprio e/ou da família do devedor.
2. A penhora em dinheiro é o melhor meio de garantir a celeridade e a efetividade do processo judicial e o bloqueio de 30% (trinta por cento) dos vencimentos do executado não prejudica sua sobrevivência.
3. Recurso parcialmente provido.

Nas razões recursais (fls. 273-283), o recorrente alega que o acórdão recorrido violou o art. 649, IV, do CPC/1973 ao deixar de aplicar a legislação vigente acerca da matéria. No ponto, defende ser ilegal o “desconto de 30% (trinta por cento) dos proventos de aposentadoria e salário, não havendo que se falar em flexibilização da regra de impenhorabilidade” (fl. 280).

Acrescenta que (fl. 280):

Por mais que o acórdão recorrido tenha feito remissão a julgados proferidos pelo E. TJ/GO e consignado um julgado isolado emanado pelo E. TRE/SP, verifica-se o E. Superior Tribunal [sic] de Justiça – corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o país, seguindo os princípios constitucionais e a garantia e defesa do Estado de Direito – consolidou o entendimento no sentido de ser absoluta a regra da impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do CPC, restando inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta bancária destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, mormente quando considerado que, *in casu*, tais contas são conta-poupança e conta-salário.

Indo além, sustenta haver entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, firmado em âmbito de julgamento de recursos repetitivos (REsp nº 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux), no sentido de ser absoluta a regra de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC/1973.

Requer, pois, o conhecimento e provimento do recurso especial para que seja reformado o acórdão recorrido.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 292-294, nas quais aduz a União que não há outro meio pelo qual possa promover a execução, a não ser com a penhora de dinheiro em espécie. Além disso, segundo a recorrida, já se passaram quatorze anos sem que nenhum bem do devedor fosse atingido.

Sustenta, também, a tese defensiva de que

[...] deve haver um equilíbrio entre o direito inalienável do devedor à verba de caráter alimentar e a efetividade do processo de execução, de modo que autorizar a penhora até o limite equivalente a 30% dos rendimentos do recorrente mostra-se razoável e consentâneo com os princípios e normas que regem o processo executivo. (fl. 293)

E cita, no ponto, julgados e a Súmula nº 1/2010 do Tribunal de Justiça de Goiás, os quais admitem a penhora de verba salarial na conta-corrente do devedor, desde que não ultrapasse o limite de 30% (trinta por cento).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso especial. Está na ementa, *in verbis* (fl. 308):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ELEITORAL. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS PERCEBIDOS PELO EXECUTADO. AFASTAMENTO DA CONSTRIÇÃO. PRECEDENTE.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o afastamento da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC só tem sido admitido em casos excepcionais, em que o crédito executado ostente, igualmente, caráter alimentar. A exceção prevista no § 2º do referido dispositivo deve ser interpretada restritivamente, não se estendendo, portanto, aos casos de execução de multa eleitoral.

2. Se é assim, deve ser afastada a constrição aplicada sobre os vencimentos e proventos percebidos pelo executado, tendo em vista que essas verbas se destinam ao seu sustento e ao de sua família. Tal orientação tem sido aplicada pela instância superior inclusive no âmbito das ações de improbidade administrativa.

3. Também se afigura incabível a penhora sobre percentual de valores depositados em conta-corrente a título de remuneração, pois o saldo respectivo também tem natureza alimentar, conforme notícia o acórdão recorrido. Precedente.

4. Parecer por que seja provido o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal promovida pela União, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, contra o recorrente, com o objetivo de efetuar a cobrança da multa no valor de R\$68.572,12 (sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e dois reais e doze centavos), por infração à Lei Eleitoral.

No curso do processo de execução, sobreveio decisão do Juízo da 3ª Zona Eleitoral de Goiás que determinou a penhora de 30% sobre os vencimentos respassados ao executado pela Câmara Municipal de Anápolis e sobre os proventos por ele recebidos do INSS e também o bloqueio do total dos saldos depositados nas contas-correntes mantidas pelo executado (fls. 209-211).

Contra tal decisão adveio o agravo de fls. 2-26, com pedido de liminar, que foi indeferido às fls. 229-231. O Regional deu parcial provimento ao agravo apenas para liberar o percentual de 70% dos valores bloqueados nas contas bancárias do recorrente existentes na Caixa Econômica Federal, limitando a penhora à razão de 30% (trinta por cento) sobre os vencimentos e proventos do executado.

Seguiu-se a interposição do presente recurso especial (fls. 273-283), que foi admitido pelo Presidente do TRE/GO (fls. 297-300).

Alega o recorrente, em apertada síntese, que a decisão recorrida violou o art. 649, IV, do CPC/1973, em razão da absoluta impenhorabilidade dos vencimentos e proventos de aposentadoria, porquanto tais verbas detêm natureza alimentar e são destinadas a seu sustento, o que, segundo ele, consubstanciaria óbice à constrição.

In casu, observo que se trata de recurso especial interposto de acórdão regional que detém natureza de decisão interlocutória, proferida no âmbito de execução fiscal.

Assinalo, por importante, que este Tribunal não admite a recorribilidade em separado das decisões interlocutórias. Assim, temos, na verdade, uma recorribilidade diferida, tendo em vista que a matéria exposta poderá ser suscitada por ocasião de eventual inteposição de recurso contra a decisão definitiva da Corte Regional.

Por pertinente, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

Registro. Substituição. Impugnação. Acórdão regional. Anulação da sentença. Sentença *extra petita*. Ausência de dilação probatória. Decisão não definitiva. Recurso. Não cabimento.

1. *Conforme firme jurisprudência do TSE, as decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo são irrecorríveis, ficando os eventuais inconformismos para posterior manifestação em recurso contra a decisão final do processo.*

2. *Ainda que o recorrente insista na possibilidade de apresentação de recurso contra a decisão regional que anulou a sentença de primeiro grau e determinou o retorno dos autos à origem para realização da dilação probatória, o TSE tem assentando a irrecorribilidade nas hipóteses que versam sobre pronunciamento não definitivo do Tribunal Regional Eleitoral. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgR-REspe nº 218-53/AM, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 23.10.2013; sem grifos no original.)

Recurso especial. Adequação. Decisão interlocutória.

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

(AgR-REspe nº 3249-09/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 5.6.2012; sem grifos no original.)

Lado outro, não se desconhece que esta Corte também já se pronunciou no sentido de que, em situação excepcional, cabe a interposição de recurso especial de decisão interlocutória.

Ilustrativamente.

Eleições 2014. Acórdão que, em parte, extingue o processo da AIJE sem resolução de mérito. Decisão interlocutória. Excepcionalidade configurada. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Recurso conhecido. Art. 30-A da Lei nº 9.504/97. Prazo de 15 dias da diplomação. Termo *ad quem*. Interpretação sistemática. § 2º do mesmo dispositivo legal. Provimento.

1. *É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, salvo situação excepcional, são irrecorríveis as decisões interlocutórias, não terminativas. Na espécie, constato a excepcionalidade.*

2. Da tese invocada pelo recorrente extrai-se a fumaça do bom direito e, ao lado disso, consigno que há risco de, em não se admitindo o presente recurso nesta fase, verificar-se, posteriormente, verdadeiro tumulto processual, considerando que o feito seguirá e será instruído para apuração de versão limitada dos fatos e, no caso de procedência deste especial apenas após a decisão final, será necessário o retorno

dos autos à instância de origem para nova instrução e novo julgamento, especificamente quanto ao fato subsumível à hipótese definida no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Recurso conhecido.

3. Não há que se ignorar, na leitura do *caput* do art. 30-A da Lei das Eleições, o que dispõe o § 2º do mesmo dispositivo. Se existe previsão de que o resultado da ação pode ser a negativa de diploma ao representado, não é admissível interpretação no sentido de que a representação deve ser proposta apenas depois da diplomação. A interpretação legal deve ser sistemática, de modo a harmonizar o conteúdo normativo.

4. Recurso especial provido para determinar à Corte Regional que prossiga no julgamento do mérito da demanda, inclusive, quanto aos fatos supostamente subsumíveis ao disposto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

(REspe nº 1348-04/RN, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.3.2016.)

Na hipótese, entendo estar presente a excepcionalidade. Primeiro, porque se trata de incidente em execução fiscal cujo objeto reveste-se da excepcionalidade necessária. Segundo, a manutenção da penhora sobre os vencimentos e proventos do recorrente, mensalmente, trar-lhe-á prejuízos. Soma-se a isso o fato de se tratar de verba de natureza alimentar destinada ao sustento do executado e de sua família. Além disso, em consulta ao andamento processual no *site* do TRE/GO, verifico que o Juiz Eleitoral da 003ª ZE determinou a abertura de conta judicial para depósito de tais valores, em razão de estar pendente o julgamento deste agravo de instrumento.

Dito isso, prossigo.

Cumprе destacar que a questão é de direito, pois independe do valor constricto ou mesmo de exame probatório. A tese jurídica fixada nas razões recursais é a impenhorabilidade dos valores depositados a título de salário e proventos de aposentadoria, nos termos do art. 649, IV, do CPC/1973.

Pois bem. O Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 649, inciso IV, estabelecia que:

São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas

por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; [...]
(Sem grifos no original.)

Como dito, o Tribunal de origem, em âmbito de agravo, deu parcial provimento ao recurso para liberar, tão somente, o percentual de 70% dos valores bloqueados nas contas bancárias do recorrente existentes na Caixa Econômica Federal, limitando-se a penhora à razão de 30% (trinta por cento) sobre os vencimentos repassados ao executado pela Câmara Municipal de Anápolis e sobre os proventos a ele transferidos pelo INSS.

Para conferir, destaco os seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido, *in verbis* (fls. 261-266):

Acerca da alegação de impenhorabilidade dos salários e proventos de aposentadoria, conforme previsto no artigo 649, inciso IV, do CPC, faz-se necessário uma análise aprofundada, com a ponderação de princípios fundamentais, quais sejam, a natureza alimentar dos valores em contraposição à efetividade da tutela do processo de execução. De início, cumpre rememorar a premissa de que não existe direito abusoluto, já que afirmar o contrário seria admitir a possibilidade de se anular completamente um direito quando contraposto a outro. *Assim, a questão da impenhorabilidade de vencimentos, salários e remunerações deve ser interpretada de modo sistemático com as demais normas constantes do Código de Processo Civil, já que nele se revela, em diversos dispositivos, a necessidade de se garantir a efetividade do processo de execução:*

Art. 612. Ressalvado o caso insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Art. 646. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).

A meu ver, a proibição a que se refere o artigo 649, IV, do CPC refere-se apenas aos usos desproporcionais do processo de execução, ou seja, quando a expropriação de numerário torne insuportável o sustento próprio e/ou da família do devedor. Assim, é plenamente possível o desconto razoável em salário do devedor para cumprimento da obrigação líquida, certa e exigível, garantindo-se a efetividade do acesso à Justiça.

Concluo, portanto, que não obstante o disposto no art. 649, IV, do CPC, revela-se perfeitamente possível a penhora de valores provenientes de salários e proventos, desde que limitada a 30% (trinta por cento), a fim de resguardar o mínimo ao provimento das necessidades do executado.

Essa é inclusive a jurisprudência pacífica do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, tendo esse entendimento sido uniformizado por meio de súmula nos seguintes termos:

[...]

Diante desse contexto, o desconto no patamar mensal de 30% (trinta por cento) dos ganhos do executado se adequa à modicidade da lide executiva sem ferir o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes e dos direitos creditícios e constitucionais envolvidos. Até mesmo porque, a penhora em dinheiro é o melhor meio para garantir a celeridade e a efetividade do processo judicial e o bloqueio do percentual de 30% (trinta por cento) não prejudica a sobrevivência do devedor.

No caso em exame, a Execução Fiscal iniciou-se em 2002, quando a dívida inscrita era de R\$29.384,47 (vinte e nove mil, trezentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), fl. 28. Oportuno dizer que seu valor consolidado em julho de 2014 era de R\$68.572,12 (sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e dois reais e doze centavos), fl. 137. Segundo consta, os únicos bens em nome do agravante são os veículos descritos às fls. 49/50, insuficientes para a quitação da dívida. Diante desse quadro fático, urge a penhora *on line* de valores depositados em contas bancárias, bem como de 30% (trinta por cento) de seus vencimentos/salário, pois patente está que já foram excutidos todos os meios para localização de bens do devedor passíveis de constrição. *Por sua vez, verificam-se dos autos extratos bancários de fls. 221/227, comprovando que algumas contas em questão são efetivamente utilizadas para recebimento de aposentadoria paga pelo INSS e de salário repassado pela Câmara Municipal de Anápolis, razão pela qual a penhora dos valores ali depositados deve ser limitada a 30 (trinta por cento), conforme os fundamentos acima explicitados. Todavia, o juiz eleitoral determinou o bloqueio total de referidas contas, conforme comprovado nos documentos de fls. 205 e 212 e consignado na decisão de fls. 209, [...]*

[...]

Ante o exposto, conheço do presente recurso e dou-lhe PARCIAL PROVIMENTO tão somente para determinar a liberação do percentual de 70% (setenta por cento) dos valores bloqueados nas contas bancárias existentes na Caixa Econômica Federal: (1) Agência: 2981, Conta: 3223-0 e (2) Agência: 2289, Conta: 6957-1, extratos bancários de fls. 221/227, proporcionalmente aos proventos e salários depositados a cada mês. (Sem grifos no original.)

Como se vê, a Corte Regional mitigou a regra da impenhorabilidade de verba salarial e proventos em prol da efetividade e celeridade do processo de execução e, em razão disso, possibilitou a incidência de medida constritiva sobre as verbas de natureza salarial e de aposentadoria, no limite percentual de 30% (trinta por cento), do recorrente.

Destarte, verifico que a decisão recorrida é dissonante do entendimento do e. STJ no sentido de ser inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinados ao recebimento de remuneração salarial e proventos de aposentadoria (inteligência do art. 649, IV, do CPC).

Ilustrativamente, cito os seguintes precedentes do e. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA DE 30% SOBRE CONTA SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil de 1973, são impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao recebimento de vencimentos, salários, ou proventos de aposentadoria do devedor.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 143.850/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE de 25.4.2016; sem grifos no original.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ON-LINE. DESBLOQUEIO DE VALORES RELATIVOS À APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA.

1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, à luz do art. 649, IV, do CPC, são impenhoráveis os vencimentos ou proventos de aposentadoria do executado, ainda quando depositados em conta-corrente bancária.

2. No julgamento do REsp 1.184.765/PA, pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, embora não fosse a tese principal do repetitivo, ficou assinalado no voto do relator, Min. Luiz Fux, que “a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis ‘os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal’”.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRgREspe nº 765.106/RJ, rel. Min. Diva Malerbi [desembargadora convocada TRF 3ª Região], DJE de 3.12.2015; sem grifos no original.)

Administrativo e processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Execução fiscal. Penhora eletrônica. Proventos de aposentadoria. Impossibilidade. Matéria julgada sob o rito do art. 543-C do CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos), ratificou o entendimento de que “a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis ‘os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal’”.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 549.871/RJ, rel. Min. Sérgio Kukina, DJE de 10.9.2014; sem grifos no original.)

Não bastasse isso, no caso, trata-se de execução de multa eleitoral, crédito que não ostenta caráter alimentar que justifique o afastamento da referida impenhorabilidade, a teor do disposto no art. 649, IV, do CPC/1973.

Por pertinente, assim opinou a PGE em seu parecer (fls. 309-311):

Com razão o recorrente. Conforme jurisprudência uniformizada pelo STJ, o afastamento da referida impenhorabilidade (art. 469, IV, do CPC) só tem sido admitido em casos excepcionais, em que a verba executada detenha, igualmente, caráter alimentar. Para esses casos, a jurisprudência admite a penhora, geralmente na ordem de 30% dos vencimentos, como forma de não prejudicar o sustento do devedor executado e de sua família.

Na espécie, porém, o débito executado é oriundo de multa aplicada por infração à lei eleitoral, de maneira que deve prevalecer a impenhorabilidade dessas verbas, mesmo porque a exceção prevista no § 2º do art. 649 do CPC deve ser interpretada restritivamente. Além disso, não há qualquer controvérsia a respeito da natureza alimentar dos vencimentos e proventos de aposentadoria percebidos pelo executado.

Nesse quadro, o fato de o objeto da execução fiscal consistir em multa eleitoral não deve excepcionar o disposto no inc. IV do art. 649. Realmente, apenas para ilustrar, em mais de uma oportunidade o STJ afastou a penhora decretada sobre 30% dos vencimentos/proventos de aposentadoria em casos em que o executado havia sido condenado em ação de improbidade administrativa. Em outro caso, também referente à prática de ato de improbidade administrativa, o STJ afastou os efeitos da medida cautelar de indisponibilidade de bens que havia sido decretada sobre os proventos de aposentadoria. A decisão colegiada, desnecessário dizer, plasmou justamente no disposto no art. 649, IV, do CPC.

À vista desses entendimentos, ainda que se trate de execução de multa eleitoral, não há como manter a penhora das verbas alimentares percebidas pelo executado (vencimentos e proventos de aposentadoria) sem contrariar a jurisprudência uniformizada.

Prosseguindo, ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores depositados em conta-corrente a título de remuneração*. Na espécie, o Regional pontuou que as *“contas em questão são efetivamente utilizadas para o recebimento de aposentadoria paga pelo INSS e de salário repassado pela Câmara Municipal de Anápolis”* (f. 265). Por esse motivo, também não há como manter o bloqueio de 30% dos saldos constantes nas respectivas contas bancárias indicadas no acórdão.

É que tais verbas não perdem seu caráter alimentar apenas porque estão depositadas em conta bancária. Efetivamente, deve-se partir da premissa de que os valores ali depositados – quando percebidos a título de remuneração, aposentadoria, etc. –, também são destinados ao sustento do executado e de sua família. Não fosse assim o disposto no inciso IV do art. 649 do CPC seria praticamente inócuo.

Por essa razão, a constrição sobre os vencimentos, proventos de aposentadoria e valores depositados em conta-corrente, determinada na origem, deve ser afastada.

(Sem grifos no original.)

Ademais, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, ficou consignado no voto do relator, Min. Luiz Fux, que:

[...] a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis “os vencimentos, subsídios, soldos,

salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal”.

Ante o exposto, voto no sentido de *dar provimento* ao recurso especial, com determinação para o imediato afastamento da penhora.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 130-10.2015.6.09.0000/GO. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: Joseli Joaquim Ribeiro (Advogados: Cleber Ribeiro – OAB nº 18222/GO e outros). Recorrida: União (Procurador da Fazenda Nacional: Sergio Luis Lolata Pereira).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 3084-52.2014.6.13.0000**

BELO HORIZONTE – MG

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Agravante: Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Estadual

Advogados: Adriano Guilherme de Aro Ferreira – OAB: 107525/MG e
outra

**Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de
contas. Eleições 2014. Intempestividade.**

1. É intempestivo o agravo interposto após o prazo de três dias contados da decisão monocrática.

2. Não se aplica à Justiça Eleitoral a contagem de prazos em dias úteis prevista no art. 219 do novo Código de Processo Civil, consoante entendimento da maioria desta Corte. Ressalva de entendimento do relator.

Agravo regimental não conhecido.

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

Brasília, 14 de junho de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no *DJE* de 27.6.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Diretório Estadual do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) de Minas Gerais interpôs agravo (fls. 223-237) contra a decisão de fls. 210-219, por meio da qual dei parcial provimento ao recurso especial, a fim de manter a desaprovação das contas e reduzir a suspensão das quotas do Fundo Partidário de seis para dois meses.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 210-212):

O Diretório Estadual do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) interpôs recurso especial (fls. 139-157) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (fls. 116-136) que, por unanimidade, julgou as suas contas da campanha eleitoral de 2014 desaprovadas e, por maioria, determinou o recolhimento das sobras de campanha e a suspensão de quotas do Fundo Partidário pelo período de seis meses. O acórdão tem a seguinte ementa (fls. 116-117):

Prestação de contas. Eleições 2014. Partido.

Questão de ordem – não conhecimento de documento – extração e remessa à PRE para fins de persecução penal.

Juntada de documento nominado “recibo eleitoral” com o intuito de lastrear doação efetuada a candidato. Remessa ao órgão técnico. Declaração de que não se trata de documento emitido via SPCE mas, sim, formatado conforme modelo disponibilizado aos partidos políticos em sistema de acesso restrito. Manifestação da d. PRE pela configuração, em tese, de crime eleitoral previsto no art. 348 do CE. Alegação do partido de que o documento fora apresentado como “recibo de doação” sem a afirmação de que fora emitido via SPCE. Art. 11 da Resolução nº 23.406/2014. Recibos eleitorais são, exclusivamente, aqueles emitidos via SPCE, com numeração própria e controlada, que permite à Justiça Eleitoral rastrear a movimentação de recursos. Recibo genérico, com numeração aleatória, ainda que com aparência similar ao de recibo eleitoral, não supre a finalidade deste. Não conhecimento do documento. Determinação de extração do documento original e remessa à d. PRE para providências no âmbito de sua prerrogativa de promoção da persecução penal, mantendo-se cópia nos autos.

1 – Impropriedades não sanadas. Recebimento de doações não informadas nas prestações de contas parciais. Falta de registro de débito relativo a tarifa bancária. Não apresentação do extrato bancária relativo ao mês de novembro. Parecer técnico conclusivo. Identificada a natureza das transações. Não comprometimento da transparência das contas.

2 – Irregularidades não sanadas. Ausência de recibo eleitoral. Doação para candidato realizada depois do dia das eleições. Candidato que não prestou contas. Ofensa aos arts. 10, *caput*, 26, parágrafo único, e 30, *caput* e § 2º, da Res.-TSE nº 23.406/2014. Impossibilidade de aferir a regularidade da doação e seu emprego na quitação de gastos eleitorais. A transferência de recursos em montante significativo, após as eleições, para candidato que sequer prestou contas, suprimiu os recursos financeiros respectivos do

controle da Justiça Eleitoral. Ademais, tais recursos, existentes na conta bancária da campanha ao final desta, deveriam ter sido recolhidos como sobras. Conjunto de falhas que comprometeu a transparência da prestação e que, ademais, possibilita que recursos arrecadados junto a pessoas físicas e jurídicas com declarada finalidade eleitoral sejam direcionados para quaisquer finalidades à margem de qualquer fiscalização.

Desaprovação das contas.

Suspensão de cotas do fundo partidário pelo período de 6 (seis) meses.

Determinação de recolhimento das sobras de campanha.

O recorrente alega, em suma, que:

a) o TRE/MG adotou entendimento diverso da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, na medida em que, apesar das falhas existentes na prestação de contas, foi plenamente possível à Justiça Eleitoral realizar o efetivo controle das contas da agremiação. No ponto, destaca que, apesar da ausência do recibo eleitoral da doação, o controle das contas foi garantido, pois foi usada transferência bancária para repassar dinheiro ao candidato;

b) “a ausência do recibo eleitoral, por si só não é o fato suficiente para se concluir pela inviabilidade ou inexistência da doação. Trata-se de uma formalidade que visa conferir transparência à transação, não inviabilizar a mesma. A emissão do recibo é um ato acessório e, ainda que deva ocorrer de maneira concomitante, não descaracteriza a doação” (fl. 146);

c) as contas do partido não se confundem com as contas do candidato, não podendo ser ele responsabilizado por desídia daquele;

d) a norma eleitoral permite arrecadação e doação em data posterior ao pleito, nos termos do art. 30. § 1º, da Lei nº 9.504/1997;

e) a aplicação da penalidade de suspensão de quotas do Fundo Partidário fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Destaca que a jurisprudência do TSE é firme nesse sentido.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial para que seja reformado o acórdão recorrido e sejam aprovadas as contas da agremiação, sem o recolhimento do valor da doação tida por irregular. A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 191-197, manifestou-se pelo parcial provimento do agravo e do recurso especial, sob os seguintes argumentos:

a) existe inegável violação do art. 11 da Res.-TSE nº 23.406, uma vez que o partido não exigiu do beneficiário da doação a emissão do indispensável recibo eleitoral;

b) entretanto, não haveria “ilegalidade no fato de o partido efetuar repasses de recursos a candidato após o pleito, se o favorecido utilizar

a verba para o pagamento de despesas que foram contraídas até a eleição” (fl. 194);

c) a obrigação de, eventualmente, ter que recolher o valor doado pelo partido à conta da própria agremiação recairia sobre o candidato que recebeu a doação;

d) seria proporcional ao ilícito praticado a suspensão de quotas do Fundo Partidário pelo período de dois meses.

É o relatório.

O agravante alega, em suma, que:

a) a decisão agravada se cingiu a repetir os fundamentos do acórdão regional, meramente reafirmando que a regra foi descumprida, ignorando os princípios que a regem e, ainda, o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral;

b) reconhece a ausência de recibo, decorrente da inércia do candidato, mas o fato não impediu a fiscalização por parte da Justiça Eleitoral nem afetou a lisura do pleito;

c) a interpretação dada aos arts. 22 e 30 da Res.-TSE nº 23.406 desrespeitou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

d) a lei não estabelece que a ausência de recibo eleitoral acarretará desaprovação das contas, tampouco categoriza a doação após a data do pleito como irregularidade grave;

e) eventual irregularidade nas contas do candidato não pode macular as contas apresentadas pela agremiação, tendo em vista as diferenciações impostas entre as respectivas prestações de contas pelo ordenamento jurídico;

f) a decisão agravada vai de encontro à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a qual pacificamente reconhece que, quando for possível constatar a regularidade das contas e estiver presente a boa-fé das partes, as contas devem ser aprovadas, ainda que com ressalvas.

Requer seja reformada a decisão agravada, dando-se total provimento ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, inicialmente, anoto que o recorrente intitulou sua peça como “agravo de instrumento”, interpondo-a contra a decisão monocrática por meio da qual dei parcial provimento ao seu recurso especial.

Este Tribunal já decidiu que “o recurso cabível contra decisão do relator que negou seguimento a recurso especial eleitoral é o agravo regimental, nos termos do art. 36, § 8º, do Regimento Interno do TSE. Assim, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal” (REspe nº 1738-40, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, PSESS em 29.9.2010).

Entretanto, já igualmente se decidiu que “é cabível o recebimento de agravo de instrumento como agravo regimental, com base no princípio da fungibilidade, se, das razões expostas pelo agravante se infere que o recurso se dirige ao próprio Tribunal e nele se pretende a reforma da decisão individual proferida” (REspe nº 1845-84, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 15.9.2010).

No mesmo sentido: AgR-AI nº 1445-64, da minha relatoria, *DJE* de 4.12.2013.

Na espécie, o agravo foi interposto “nos termos do art. 36, § 8º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral” (fl. 223).

Além disso, a peça recursal foi dirigida ao relator, inferindo-se das razões a pretensão de reforma da decisão agravada (fl. 224).

Diante disso, independentemente do título que se tenha dado ao recurso, o certo é que a irresignação do recorrente foi manifesta de acordo com as regras regimentais que regem a matéria, sendo possível, portanto, receber a peça como agravo regimental.

Todavia, o agravo é intempestivo. A decisão agravada foi publicada em 25.5.2016, quarta-feira (fl. 220), e o recurso foi interposto em 31.5.2016, terça-feira (fl. 223), por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 9).

Anote-se que o entendimento desta Corte, com a ressalva do meu ponto de vista, é no sentido de que a sistemática da contagem de prazo prevista no art. 219 do novo Código de Processo Civil não é aplicável aos

processos eleitorais. Nessa linha foi o julgamento do ED-REspe nº 533-80, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, de 2.6.2016.

Destaco o seguinte trecho da ementa do referido julgado:

Intempestividade. Não incidência da regra prevista no art. 219 do CNPC no processo eleitoral. Incompatibilidade sistêmica. Princípios da celeridade e duração razoável do processo. Não conhecimento.

1. A norma contida no art. 219 do NCPC, relativa à contagem de prazos processuais, não se aplica ao processo eleitoral, dada a flagrante incompatibilidade com os princípios informadores do Direito Processual Eleitoral, especialmente o da celeridade, do qual é corolário a garantia constitucional da razoável duração do processo.

Cito, ainda, trecho do voto proferido pela relatora, acolhido à unanimidade por este Tribunal:

A norma contida no art. 219 do NCPC, relativa à contagem de prazos processuais, não se aplica ao processo eleitoral, dada a flagrante incompatibilidade com os princípios informadores do Direito Processual Eleitoral, especialmente o da celeridade, do qual é corolário a garantia constitucional da razoável duração do processo.

Tal garantia, inclusive, foi incorporada pelo ordenamento jurídico eleitoral a partir do art. 97-A da Lei das Eleições (inserido pela Lei nº 12.034/2009), que estabeleceu como duração razoável do processo no âmbito eleitoral o período de 1 (um) ano de tramitação em todas as instâncias. Isso porque, a demora na solução das causas eleitorais, além de acarretar danos a candidatos e partidos (em virtude do prazo certo dos mandatos), gera instabilidade no cenário das eleições e na própria governança política, atentando contra a credibilidade do processo eletivo.

Justamente por verificar essas especificidades do processo eleitoral, a reclamar a rápida solução dos litígios, este Tribunal já afastou a incidência de normas legais que importavam em desprestígio ao princípio da celeridade. Por exemplo:

[...]

Eleições suplementares – Prazos. A premissa segundo a qual os prazos relativos ao processo eleitoral não de respeitar as normas do Código Eleitoral e da Lei nº 9.504/1997 deve ser sopesada com reservas, ante a dinâmica e a urgência de realizarem-se eleições suplementares, prevalecendo a razoabilidade.

Eleições suplementares – Escolha de candidatos. Viável é o encurtamento do prazo para a escolha de candidatos e formação de coligações.

Eleições suplementares – Propaganda intrapartidária. Presente a necessidade de implementar-se segundo escrutínio, descabe glosar o encurtamento do período de propaganda intrapartidária. [...]

(MS nº 362842, rel. Min. Marco Aurélio de Mello, *DJE* de 16.2.2011, sem grifos no original.)

Fac-símile – Formalidade – Lei nº 9.800/1999 – Mitigação. Na dicção da ilustrada maioria dos integrantes do Tribunal Superior Eleitoral, em relação a qual guardo profunda reserva, em processo de competência da Justiça Eleitoral não incide a norma da Lei nº 9.800/1999 relativa à apresentação do original transmitido via fac-símile.

Recurso especial – Premissas fáticas – No julgamento do especial prevalece a verdade fática formal retratada no acórdão impugnado, sendo descabido o revolvimento da prova.

(AgR-AI nº 5222, rel. Min. Marco Aurélio de Mello, *DJ* de 12.8.2005)

Do inteiro teor desse último precedente, inclusive, extrai-se do voto do Ministro CAPUTO BASTOS:

Ressalto que, considerando os princípios que norteiam a Justiça Eleitoral, em especial os da economia e celeridade processuais, se mostra conveniente a adoção da medida, o que, sem dúvida nenhuma, contribui para agilizar o processo eleitoral como um todo, dando maior eficiência na prestação jurisdicional. (Sem grifos no original.)

Também no julgamento do ARESPE nº 26.904/RR (Ac. de 27.11.2007, rel. Min. Cesar Peluso), esta Corte entendeu ser de 24 (vinte e quatro) horas o prazo para oposição de embargos declaratórios nas representações do art. 96 da Lei das Eleições, afastando a regra prevista no art. 275, §1º, do Código Eleitoral, que expressamente estabelece o prazo de 3 (três) dias para a interposição dos embargos de declaração, por entender que “em homenagem à celeridade processual e à homogeneidade dos prazos para recorrer nas representações fincadas no art. 96 da Lei nº 9.504/97, deve prevalecer o entendimento de que os embargos declaratórios opostos contra acórdão regional, nessa hipótese, também devem ser manejados no prazo máximo de 24 horas”.

Por fim, registro que ao estabelecer as diretrizes gerais para a aplicação do Novo Código de Processo Civil no âmbito da Justiça Eleitoral, esta Corte decidiu afastar, por Resolução¹, a incidência do art. 219 do NCPC, por ausência de compatibilidade sistêmica da referida norma com o processo eleitoral.

Ante o exposto, *não conheço* dos referidos embargos de declaração em virtude de intempestividade.

Ademais, conforme o art. 7º da Res.-TSE nº 23.478, ainda pendente de publicação, o disposto no art. 219 do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual, na contagem de prazo em dias, se computarão somente os dias úteis, “não se aplica aos feitos eleitorais”.

Assim, ainda que superada a questão relativa à denominação do agravo, ele não pode ser conhecido em face da sua intempestividade.

Registro também que, de qualquer maneira, mesmo que fosse possível conhecer do agravo, melhor sorte não socorreria ao agravante, uma vez que a Corte Regional assentou que “o relatório para expedição de diligências apontou que o partido havia realizado uma doação de recursos financeiros no valor de R\$29.986,45 (vinte e nove mil novecentos e oitenta e seis reais e quarenta e cinco centavos) a candidato que não prestou contas à Justiça Eleitoral. Na ocasião, solicitou-se que o interessado apresentasse o recibo eleitoral correspondente (fl. 22). Em manifestação de fl. 32 e 33, o partido esclareceu que, ‘apesar de todos os esforços [...] para ter acesso a essa informação, infelizmente o candidato se recusa a fornecê-la.’ Alegou que ‘vários e-mails já foram enviados solicitando que seja enviado [...] o recibo eleitoral, conforme se comprova pelos e-mails anexos.’ Concluiu dizendo que ‘o partido não pode ser responsabilizado pela inércia do candidato’ (fl. 32-A)” (fl. 129). O acórdão regional também registrou que “a situação se agrava porque o candidato beneficiado – Guilherme de Souza Barcelos – sequer prestou contas. Os recursos transferidos, portanto, foram completamente furtados ao controle desta Especializada, sendo impossível, no contexto, sequer manter a presunção de que tenham sido destinados ao custeio de gastos eleitorais propriamente ditos” (fl. 130).

Como assentado na decisão agravada, a ausência de emissão do recibo eleitoral constitui irregularidade grave, que, no caso, se tornou

¹ Resolução aprovada na Sessão Ordinária Administrativa em 10.5.2016, pendente de publicação.

mais relevante ainda em face de o partido haver transferido recursos financeiros para um candidato que sequer prestou contas, alijando a possibilidade de conferência da regularidade da transação realizada por parte da Justiça Eleitoral.

Anote-se, por oportuno, que, no caso, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais não desaprovou as contas do órgão partidário em razão da ausência de prestação de contas do candidato. O que houve foi a identificação de falha relevante constatada no momento em que o partido dispôs dos recursos que detinha para transferi-los ao candidato sem que houvesse a necessária emissão do recibo eleitoral. A irregularidade, portanto, foi considerada em razão da ausência da emissão do recibo eleitoral.

Reitere-se, ademais, que o dissídio jurisprudencial invocado no recurso especial não foi devidamente demonstrado, uma vez que o agravante se limitou a transcrever as ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o cotejo analítico e demonstrar a similitude fática entre os julgados. Esse fundamento da decisão agravada não foi impugnado nas razões do agravo regimental, incidindo, quanto ao ponto, a Súmula 283 do STF.

Entretanto, como dito acima, todas essas questões ficam prejudicadas em razão da impossibilidade de conhecimento do agravo devido à sua intempestividade.

Por essas razões, *voto no sentido de não conhecer do agravo regimental.*

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 3084-52.2014.6.13.0000/MG. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Estadual (Advogados: Adriano Guilherme de Aro Ferreira – OAB: 107.525/MG e outra).

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

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL
NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 773-55.2014.6.25.0000**

ARACAJU – SE

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Embargante: José Edivan do Amorim

Advogados: Fabiano Freire Feitosa – OAB: 3173/SE e outros

Embargado: Ministério Público Eleitoral

**Embargos de declaração. Agravo regimental.
Recurso especial. Prestação de contas. Eleições 2014.
Intempestividade.**

1. São intempestivos os embargos de declaração opostos após o prazo de três dias contados da publicação do acórdão embargado.

2. Não se aplica à Justiça Eleitoral a contagem de prazos em dias úteis prevista no art. 219 do novo Código de Processo Civil, consoante entendimento da maioria desta Corte. Ressalva de entendimento do relator.

Embargos de declaração não conhecidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de junho de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no *DJE* de 30.6.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, José Edivan do Amorim, candidato ao cargo de deputado estadual nas Eleições de 2014, opôs embargos de declaração (fls. 309-321) em

face do acórdão desta Corte (fls. 250-306) que negou provimento ao agravo regimental (fls. 225-238) e manteve a decisão pela qual dei parcial provimento ao recurso especial para, mantidas a desaprovação da prestação de contas e a determinação de recolhimento ao Tesouro Nacional do valor relativo aos recursos de origem não identificada, tornar insubsistente a sanção de suspensão de novas quotas do Fundo Partidário aplicada nestes autos ao Diretório Estadual do Partido da República.

Eis a ementa do acórdão embargado (fls. 250-251):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESAPROVAÇÃO. CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL.

1. Não houve impugnação do fundamento da decisão agravada de ausência de indicação de julgado para comprovar o dissídio jurisprudencial em relação à falha atinente à arrecadação de recursos de origem não identificada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Tendo o candidato sido intimado para sanar as falhas apontadas no relatório preliminar, os documentos apresentados intempestivamente não podem ser conhecidos, por incidência da regra da preclusão. Precedente: AgR-REspe nº 222-86, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 29.10.2015.

3. Os serviços advocatícios de consultoria prestada aos candidatos no curso das campanhas eleitorais constituem atividade-meio e, como acessórios da campanha eleitoral, devem ser contabilizados como gastos eleitorais. Precedentes.

4. Os honorários relativos aos serviços advocatícios e de contabilidade relacionados com processo jurisdicional-contencioso não podem ser considerados como gastos eleitorais de campanha nem estão sujeitos à contabilização ou à limitação que possa impor dificuldade ao exercício da ampla defesa.

5. Agravo regimental que deve ser negado, pois o afastamento da irregularidade relativa à ausência de contabilização dos honorários do advogado e do contador que assinaram a prestação de contas não é suficiente para reformar a decisão que rejeitou as contas do candidato, em virtude da manutenção da irregularidade relacionada à existência de recursos de origem não identificada relativa às transferências de recursos pelo órgão partidário sem a identificação do doador originário.

Agravo regimental não provido.

Nas razões dos embargos, José Edivan do Amorim sustenta, em suma, que:

a) os embargos de declaração opostos com propósito de prequestionamento não têm caráter procrastinatório, nos termos da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça;

b) o acórdão embargado foi omissivo no tocante ao exame dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da verdade real e do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal);

c) as suas contas deveriam ter sido aprovadas, pois as irregularidades apontadas no aresto regional não têm gravidade suficiente para afetar a confiabilidade do balanço contábil;

d) “a similitude entre o acórdão paradigma se reveste no fato de que os documentos comprobatórios das doações considerados intempestivos deveriam ser analisados, porquanto foram juntados antes da decisão, fato que ensejaria a aprovação das contas em atenção aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e busca da verdade real dos fatos” (fl. 317);

e) o aresto embargado não enfrentou as disposições do art. 30, II, da Lei nº 9.504/1997, do qual se depreende que não há necessidade de desaprovação das contas quando houver irregularidade formal, por aplicação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da verdade real.

Requer que os embargos de declaração sejam conhecidos e providos, a fim de sanar a omissão apontada, “servindo o mesmo como prequestionamento para a interposição de recursos cabíveis para as instâncias superiores” (fl. 321).

Por despacho à fl. 327, em respeito ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para a manifestação do embargado.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões às fls. 330-334, nas quais pugna pela rejeição dos embargos de declaração, porquanto o embargante pretende o reexame dos fundamentos do acórdão embargado, o que não se admite em sede de embargos, estando ausentes as hipóteses de cabimento do recurso previstas no art. 275 do Código Eleitoral, c.c. o art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, embora esteja regular a representação processual do embargante, conforme procuração à fl. 18, os embargos de declaração são intempestivos.

O acórdão embargado foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico deste Tribunal Superior em 28.4.2016, quinta-feira, conforme certidão à fl. 307. O prazo recursal se iniciou em 29.4.2016, sexta-feira, encerrando-se em 2.5.2016, segunda-feira. Todavia, os embargos de declaração somente foram opostos em 3.5.2016, terça-feira (fl. 309), quando já havia transcorrido o tríduo legal.

A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que são intempestivos os embargos de declaração opostos após o prazo de três dias contados da publicação do acórdão embargado.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2014. Deputado federal. Prestação de contas. Embargos de declaração. Intempestividade. Desprovisionamento.

1. No caso, os embargos de declaração foram opostos na origem após o prazo de três dias previsto no § 1º do art. 275 do Código Eleitoral, motivo pelo qual são intempestivos.

2. Prazos processuais possuem natureza objetiva e não admitem mitigação em nome de princípios como da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de quebra de isonomia entre as partes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 1686-92, rel. Min. Herman Benjamin, *DJE* de 25.5.2016.)

Embargos de declaração. Intempestividade.

1. São intempestivos os embargos de declaração opostos após o transcurso do prazo de três dias contados da publicação do acórdão embargado no Diário de Justiça.

[...]

Embargos de declaração não conhecidos.

(ED-AgR-AI nº 839-38, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* 25.6.2015.)

Anote-se que o entendimento desta Corte, com a ressalva do meu ponto de vista, é no sentido de que a sistemática da contagem de prazo prevista no art. 219 do novo Código de Processo Civil não é aplicável aos

processos eleitorais. Nessa linha foi o julgamento do ED-REspe nº 533-80, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2.6.2016.

Destaco o seguinte trecho da ementa do referido julgado:

Intempestividade. Não incidência da regra prevista no art. 219 do NCPC no processo eleitoral. Incompatibilidade sistêmica. Princípios da celeridade e duração razoável do processo. Não conhecimento.

A norma contida no art. 219 do NCPC, relativa à contagem de prazos processuais, não se aplica ao processo eleitoral, dada a flagrante incompatibilidade com os princípios informadores do Direito Processual Eleitoral, especialmente o da celeridade, do qual é corolário a garantia constitucional da razoável duração do processo.

Cito, ainda, trecho do voto proferido pela relatora, acolhido à unanimidade por este Tribunal:

A norma contida no art. 219 do NCPC, relativa à contagem de prazos processuais, não se aplica ao processo eleitoral, dada a flagrante incompatibilidade com os princípios informadores do Direito Processual Eleitoral, especialmente o da celeridade, do qual é corolário a garantia constitucional da razoável duração do processo.

Tal garantia, inclusive, foi incorporada pelo ordenamento jurídico eleitoral a partir do art. 97-A da Lei das Eleições (inserido pela Lei nº 12.034/2009), que estabeleceu como duração razoável do processo no âmbito eleitoral o período de 1 (um) ano de tramitação em todas as instâncias. Isso porque, a demora na solução das causas eleitorais, além de acarretar danos a candidatos e partidos (em virtude do prazo certo dos mandatos), gera instabilidade no cenário das eleições e na própria governança política, atentando contra a credibilidade do processo eletivo.

Justamente por verificar essas especificidades do processo eleitoral, a reclamar a rápida solução dos litígios, este Tribunal já afastou a incidência de normas legais que importavam em desprestígio ao princípio da celeridade. Por exemplo:

[...]

Eleições Suplementares – Prazos. A premissa segundo a qual os prazos relativos ao processo eleitoral hão de respeitar as normas do Código Eleitoral e da Lei nº 9.504/1997 deve ser sopesada com reservas, ante a dinâmica e a urgência de realizarem-se eleições suplementares, prevalecendo a razoabilidade.

Eleições Suplementares – Escolha de Candidatos. Viável é o encurtamento do prazo para a escolha de candidatos e formação de coligações.

Eleições Suplementares – Propaganda Intrapartidária. Presente a necessidade de implementar-se segundo escrutínio, descabe glosar o encurtamento do período de propaganda intrapartidária.

[...]

(MS nº 362842, rel. Min. Marco Aurélio de Mello, *DJE* de 16.2.2011, sem grifos no original.)

Fac-símile – Formalidade – Lei nº 9.800/1999 – Mitigação. Na dicção da ilustrada maioria dos integrantes do Tribunal Superior Eleitoral, em relação a qual guardo profunda reserva, em processo de competência da Justiça Eleitoral não incide a norma da Lei nº 9.800/99 relativa à apresentação do original transmitido via fac-símile.

Recurso Especial – Premissas Fáticas – No julgamento do especial prevalece a verdade fática formal retratada no acórdão impugnado, sendo descabido o revolvimento da prova.

(AgR-AI nº 5222, rel. Min. Marco Aurélio de Mello, *DJ* de 12.8.2005.)

Do inteiro teor desse último precedente, inclusive, extrai-se do voto do Ministro Caputo Bastos:

Ressalto que, considerando os princípios que norteiam a Justiça Eleitoral, em especial os da economia e celeridade processuais, se mostra conveniente a adoção da medida, o que, sem dúvida nenhuma, contribui para agilizar o processo eleitoral como um todo, dando maior eficiência na prestação jurisdicional. (Sem grifos no original.)

Também no julgamento do ARESPE nº 26.904/RR (Ac. de 27/11/2007, rel. Min. Cesar Peluso), esta Corte entendeu ser de 24 (vinte e quatro) horas o prazo para oposição de embargos declaratórios nas representações do art. 96 da Lei das Eleições, afastando a regra prevista no art. 275, § 1º, do Código Eleitoral, que expressamente estabelece o prazo de 3 (três) dias para a interposição dos embargos de declaração, por entender que “em homenagem à celeridade processual e à homogeneidade dos prazos para recorrer nas representações fincadas no art. 96 da Lei nº 9.504/97, deve prevalecer o entendimento de que os embargos declaratórios opostos contra acórdão regional, nessa hipótese, também devem ser manejados no prazo máximo de 24 horas”.

Por fim, registro que ao estabelecer as diretrizes gerais para a aplicação do Novo Código de Processo Civil no âmbito da Justiça Eleitoral, esta

Corte decidiu afastar, por Resolução¹, a incidência do art. 219 do NCPC, por ausência de compatibilidade sistêmica da referida norma com o processo eleitoral.

Ante o exposto, *não conheço* dos referidos embargos de declaração, em virtude de intempestividade.

Ademais, conforme o art. 7º da Res.-TSE nº 23.478, ainda pendente de publicação, o disposto no art. 219 do novo Código de Processo Civil, segundo o qual, na contagem de prazo em dias, se computarão somente os dias úteis, “não se aplica aos feitos eleitorais”.

Assim, os embargos de declaração não podem ser conhecidos em face da sua intempestividade.

Por essas razões, voto no sentido de *não conhecer dos embargos de declaração opostos por José Edivan do Amorim*.

EXTRATO DA ATA

ED-AgR-REspe nº 773-55.2014.6.25.0000/SE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Embargante: José Edivan do Amorim (Advogados: Fabiano Freire Feitosa – OAB: 3.173/SE e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

¹ Resolução aprovada na Sessão Ordinária Administrativa em 10.5.2016, pendente de publicação.

ÍNDICE NUMÉRICO



ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
AgR-REspe	3018-73	PI	17.11.2015	9
AgR-REspe	147-60	MG	10.12.2015	24
Cta	459-71	DF	15.12.2015	28
AgR-REspe	5781-83	SP	18.2.2016	35
REspe	10-19	CE	1º.3.2016	67
HC	444-05	PI	1º.3.2016	107
REspe	475-69	DF	8.3.2016	128
RPP	153-05	DF	19.4.2016	137
AR	1960-94	RR	19.4.2016	175
ED-REspe	1-30	SP	26.4.2016	220
Cta	106-94	DF	26.4.2016	235
RO	7963-37	RJ	3.5.2016	248
RO	378375	RJ	3.5.2016	297
REspe	561-73	SC	10.5.2016	326
REspe	1916-45	MT	10.5.2016	356
AgR-REspe	5772-24	SP	17.5.2016	394
Cta	144-09	DF	24.5.2016	419
REspe	736-46	BA	31.5.2016	423
REspe	801-42	RN	31.5.2016	441
REspe	130-10	GO	7.6.2016	469
AgR-REspe	3084-52	MG	14.6.2016	481
ED-AgR-REspe	773-55	SE	16.6.2016	490



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

