



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 27 – Número 3 – Julho/Setembro 2016

Brasília – 2019



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 27 – Número 3 – Julho/Setembro 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)
Bruna Basso (estagiária), Gabriela Santos e Leide Viana

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. 3
(jul./set. 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 setembro de 2016

Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Vice-Presidente
Ministro Luiz Fux

Ministros
Ministra Rosa Weber
Ministro Herman Benjamin
Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Ministro Henrique Neves da Silva
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 7

ÍNDICE NUMÉRICO 965

ACÓRDÃOS



RECURSO ORDINÁRIO Nº 296-59.2014.6.24.0000
FLORIANÓPOLIS – SC

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: Saulo Sperotto

Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Saulo Sperotto

Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Candidato a deputado federal. Recursos ordinários. Registro de candidatura indeferido. Incidência nas inelegibilidades referidas no art. 1º, inciso I, alíneas d e g, da Lei Complementar nº 64/1990.

1. Recurso do Ministério Público Eleitoral. Dada a falta de sucumbência, não se conhece de recurso ordinário interposto de decisão que, embora afaste a inelegibilidade em decorrência de um dos fundamentos apresentados pelo impugnante, a reconheça em razão de outro, julgando procedente o pedido da impugnação.

2. Deveria o interessado ter apresentado recurso adesivo condicionado ao provimento do recurso interposto pela parte contrária, circunstância em que haveria o interesse recursal decorrente. A doutrina processualista admite a interposição de recurso adesivo caso não ocorra

sucumbência, mormente no âmbito do processo eleitoral, marcado por especificidades e prazos exíguos. Recurso do MPE não conhecido.

3. Recurso do candidato. Na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990 incidem os condenados por abuso em ação de investigação judicial eleitoral e em ação de impugnação de mandato eletivo. Com base na compreensão do princípio da isonomia, não há fator razoável de diferenciação para concluir que está inelegível o cidadão condenado por abuso de poder econômico nas eleições de 2008 em AIJE, enquanto está elegível aquele condenado também por abuso de poder no mesmo pleito, porém em AIME, pois ambas as ações têm o abuso como causa de pedir, tramitam sob o mesmo procedimento (art. 22 da LC nº 64/1990) e acarretam idêntica consequência jurídica – cassação de registro e de diploma –, desde que o abuso seja grave o suficiente para ensejar a severa sanção.

4. Não se trata de interpretar extensivamente norma restritiva de direito, como são as causas de inelegibilidades, mas buscar a interpretação lógica da norma, visando à harmonia do sistema de inelegibilidades e evitando eventuais contradições jurídicas, com base nos valores previstos no art. 14, § 9º, da CF/1988.

5. Tanto a ação de investigação judicial eleitoral quanto a ação de impugnação de mandato eletivo buscam tutelar justamente a normalidade e legitimidade do pleito contra o abuso de poder econômico assim reconhecido pela Justiça Eleitoral, razão pela qual as condenações por abuso nessas ações podem acarretar a causa de inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990.

6. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda condenação por abuso de poder econômico em ação de impugnação de mandato eletivo gerará a automática inelegibilidade referida na alínea *d*, mas somente aquelas que imputem ao cidadão a prática do ato ilícito ou a sua anuência a ele, pois, como se sabe, não se admite a responsabilidade objetiva em matéria de inelegibilidades. Circunstância ausente no caso concreto.

7. Conquanto o mero benefício seja suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder econômico, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990, segundo o qual, “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”, a parte inicial do citado inciso esclarece que a declaração de inelegibilidade se restringe apenas ao “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”.

8. Conclusão jurídica que se reforça com o art. 18 da LC nº 64/1990, que consagra o caráter pessoal das causas de inelegibilidade, afastando, consequentemente, qualquer interpretação que almeje a responsabilização de forma objetiva, pois “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”.

9. Recurso do candidato provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em não conhecer do recurso do Ministério Público Eleitoral, e dar parcial provimento ao recurso de Saulo Sperotto, nos termos do voto do relator.

Brasília, 3 de março de 2016.

Ministro GILMAR MENDES, relator

Publicado no *DJE* de 29.9.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o pedido de registro de candidatura Saulo Sperotto ao cargo de deputado federal nas eleições de 2014 foi impugnado pelo Ministério Público Eleitoral.

O impugnante alega que sobre o requerente recai a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990, devido à condenação, por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), em processo de apuração de abuso de poder econômico transitado em julgado em 22.4.2014 (AIME nº 9998832-16: AgR para conhecimento de RE desprovido).

Asseverou que “a eleição na qual ocorreu o abuso de poder econômico praticado pelo pretendo candidato ora impugnado foi a municipal de 2008 e, assim, a dita inelegibilidade perdura, conforme expressamente disposto no supra citado dispositivo legal de regência, até as eleições que se realizarem no ano de 2016” (fl. 34).

Em aditamento à impugnação (fls. 108-112), dentro do prazo legal, sustentou ainda que o requerente, então prefeito de Caçador/SC, incide também na inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990, porquanto as contas públicas referentes aos exercícios de 2005 e de 2008 foram desaprovadas por irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa em decisão definitiva do Tribunal de Contas, a qual importa em enriquecimento ilícito ou causa prejuízo ao erário, nos termos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992 (Decisão do TC: Processo nº 06/00341143).

Noticiou que, em decorrência da rejeição de contas, o impugnado foi condenado ao pagamento de multa no valor de R\$1 mil, “em face da efetivação de diversos pagamentos relativos à execução da obra de ampliação da Escola Municipal Alto Bonito, sem base em contrato firmado, já que o Contrato nº 118/2004 estava extinto por decurso do prazo de vigência, o que caracteriza a utilização de contrato verbal, contrariando o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993” (fl. 110), nos termos do art. 1º, inciso III, c.c. o art. 18, inciso III, alíneas *b* e *c*, da Lei Complementar nº 202, de 15.12.2000.

O TRE/SC indeferiu o registro de candidatura, em acórdão assim ementado (fl. 309):

– ELEIÇÕES 2014 – REGISTRO DE CANDIDATURA – DEPUTADO FEDERAL – IMPUGNAÇÃO – REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 1º, I, “G”) – DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – NÃO INCIDÊNCIA – COMPETÊNCIA PARA JULGAR AS CONTAS DA CÂMARA DE VEREADORES – IMPROCEDÊNCIA

– CONDENAÇÃO POR ABUSO DO PODER ECONÔMICO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/190, ART. 1º, I, “D”) – DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – INELEGIBILIDADE CONFIGURADA – PROCEDÊNCIA – REGISTRO INDEFERIDO.

A decisão de rejeição proferida pelo Tribunal de Contas do Estado decorrente de irregularidade apurada em procedimento especial relacionado ao exame das contas anuais de determinado prefeito não constitui óbice à elegibilidade, notadamente quando ausente pronunciamento de desaprovação da Câmara de Vereadores.

A condenação transitada em julgado por abuso do poder econômico proferida em ação de impugnação de mandato eletivo é suficiente para fazer incidir a causa de inelegibilidade preconizada pela alínea “d” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990.

Nas razões do recurso ordinário, Saulo Sperotto sustenta que, devido à ausência de previsão legal, não gera inelegibilidade a condenação em ação de impugnação de mandato eletivo por abuso de poder econômico praticado por terceiros, mas somente a condenação em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

Assevera que, “mesmo julgada procedente, a referida AIME reconheceu que o impugnado não participou direta ou indiretamente, ou que sequer anuiu com o suposto abuso” (fl. 340), razão pela qual não poderia incidir na inelegibilidade da alínea *d*.

Argumenta que “outorgar inelegibilidade ao recorrente, nessas condições, significa impedir de concorrer à eleição, retirando o direito de ser votado, de quem sequer laborou com culpa nas condutas narradas na AIME. Trata-se de evidente criação de hipótese de responsabilização objetiva, sem que tenha havido anuência ou prática de qualquer ato ilícito” (fl. 343).

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral às fls. 396-403.

O *Parquet* eleitoral, que também recorre, aduz que compete aos tribunais de contas municipais julgar as contas de gestão de prefeito como ordenador de despesas, especialmente em se tratando de tomada de contas especial, o que também faz o candidato incidir na inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990.

Contrarrazões do candidato às fls. 405-421.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso ordinário de Saulo Sperotto e pelo provimento do recurso do MPE (fls. 425-433).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, as questões controvertidas neste recurso referem-se à incidência ou não do recorrente, candidato a deputado federal, nas causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *g*, da LC nº 64/1990.

1. Do recurso do Ministério Público Eleitoral

A impugnação fundamentou-se no art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *g*, da LC nº 64/1990.

O TRE/SC reconheceu apenas a incidência na alínea *d*, indeferindo o registro do candidato.

No recurso ordinário de fls. 358-367, o *Parquet* eleitoral pleiteia seja reconhecida também a inelegibilidade descrita no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990.

No entanto, nos termos da jurisprudência do TSE, o Ministério Público Eleitoral carece de interesse recursal, tendo em vista que, apesar de não haverem sido adotados todos os fundamentos por ele apresentados, o Regional julgou procedente a ação de impugnação, indeferindo o pedido de registro e declarando a inelegibilidade do pretendo candidato. Portanto, não houve sucumbência por parte do órgão ministerial – conforme o teor do art. 499 do CPC.

Nesse sentido confirmam-se:

Recursos especiais. Eleições 2004. Registro de candidatura. Cancelamento. Recurso interposto pela parte vencedora. Ausência de interesse. Candidato a prefeito que não se desincompatibilizou no prazo legal. Inelegibilidade prevista no inciso "I", II, do art. 1º da LC nº 64/1990. Incidência. Indeferimento do registro da chapa majoritária. Pretensão de reexame da prova. Impossibilidade. Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

[...]

Carece de interesse recursal aquele que não sucumbiu.

[...]

Recursos a que se nega provimento.

(REspe nº 25.586/SP, rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 26.10.2006.)

Eleições 2010. Recursos especiais eleitorais. Requerimento de registro de candidatura indeferido. Ausência de interesse recursal do Ministério Público Eleitoral. Recurso do candidato recebido como ordinário. Princípio da fungibilidade. Ausência de condenação criminal com trânsito em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado. Extinção da pretensão punitiva. Não configurada a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. I, e, da Lei Complementar nº 64/1990, com alteração da Lei Complementar nº 135/2010. Recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral não conhecido e recurso interposto por José Martins Leal provido para deferir seu registro de candidatura ao cargo de deputado federal.

(REspe nº 4387-80/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 14.12.2010.)

Recursos especiais eleitorais. Registro de candidatura. Prefeito. Eleições 2012. Art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990. Indeferimento. Interesse recursal. Ausência. Prescrição da pretensão punitiva. Órgão competente. Reconhecimento. Pena de inabilitação. Acessória. Inelegibilidade afastada. Primeiro recurso provido. Demais apelos não conhecidos.

1. Não pode recorrer a parte que não sucumbiu, ainda que eventual fundamento suscitado perante a Corte de origem tenha sido rejeitado. [...]

(REspe nº 200-69/CE, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 16.4.2013.)

A propósito, confira-se o seguinte julgado do STF:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE, OPOSTOS PELOS CONTRIBUINTES, FORAM RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – NÃO-CONHECIMENTO DETAL RECURSO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER, EIS QUE INOCORRENTE, QUANTO AOS CONTRIBUINTES, O ESTADO DE SUCUMBÊNCIA – PRETENDIDA IMPOSIÇÃO DE MULTA – DESCABIMENTO – INOCORRÊNCIA DE COMPORTAMENTO ABUSIVO – RECURSO DOS CONTRIBUINTES NÃO CONHECIDO. – O estado de sucumbência – que reflete situação de maior ou de menor lesividade gerada pela decisão judicial – qualifica-se como pressuposto recursal genérico e comum a todos os recursos, ordinários ou extraordinários, de tal modo que, inocorrendo qualquer gravame causado pelo ato decisório, deixa de existir o interesse de recorrer, cujo reconhecimento, para legitimar a interposição recursal, impõe a cumulativa satisfação, pela parte que recorre, dos requisitos da necessidade e da utilidade do recurso deduzido. Ausência, na espécie, do estado de sucumbência. Consequente incognoscibilidade do recurso interposto.

(Emb. Decl. no AI nº 476.262-7/RJ, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 15.8.2006.)

Não desconheço, todavia, decisão pontual deste Tribunal Superior em que se aventou a possibilidade de se arguir, em contrarrazões, argumento suscitado na impugnação que não tenha sido acolhido, não obstante o desfecho favorável da impugnação (cf. REspe nº 35.395/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 23.4.2009). Contudo, entendo que o conhecimento de matéria suscitada em contrarrazões, como se recurso fosse, viola o devido processo legal, conforme bem ressaltou a Ministra Cármen Lúcia no acórdão do REspe nº 169-47/MG¹, nos seguintes termos:

22. Ademais, parece-me ofender flagrantemente o devido processo legal, sobretudo a técnica de argumentação e contra-argumentação, que no julgamento de determinado recurso eleitoral seja possível, primeiramente, analisar o recurso como recurso e, em um segundo momento, analisar aquele mesmo recurso agora como contrarrazões à impugnação, recebida como recurso, por aplicação do princípio da fungibilidade. [...]

23. *Na espécie, apesar de o recurso eleitoral do ora recorrente ter sido recebido como contrarrazões, o certo é que ele não teve a oportunidade de questionar os pontos da impugnação, requisito indispensável à ampla defesa. Não se mostra adequado, portanto, o aproveitamento de atos processuais ontologicamente distintos – receber recurso como contrarrazões, sem que este tenha atacado especificamente os pontos da impugnação, recebida como recurso.*

Inaplicável, portanto, o princípio da fungibilidade a situações que podem acarretar prejuízo presumido à parte, pois, no caso, a ampla defesa foi “transformada em curta defesa, ainda que por um momento, e já não há como desconhecer o automático prejuízo para a parte processual” (HC n. 103094, rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, DJE 8.2.2012). (Grifo nosso.)

Conquanto existam julgados no sentido da impossibilidade (cf. AgRgAg nº 8.441/MG, rel. Min. José Delgado, julgado em 18.10.2007; e o AgRgAg nº 6.153/SP, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 29.6.2006), entendo que, com base nas especificidades do processo eleitoral, notadamente os prazos exíguos, a irresignação do Ministério Público Eleitoral deveria ter sido trazida por meio de recurso adesivo condicionado ao provimento do recurso interposto pelo candidato, circunstância em que o vencedor se

¹ Rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 9.5.2013.

tornaria vencido. É o caso da sucumbência analisada sob a ótica prospectiva, considerando não a situação atual, mas aquela que poderá advir de decisão posterior a ensejar o reconhecimento do interesse recursal decorrente.

Para José Carlos Barbosa Moreira,

A construção de um conceito *unitário* do interesse em recorrer, ao que nos parece, exige a adoção de uma ótica antes *prospectiva* que *retrospectiva*: a ênfase incidirá mais sobre o que é possível ao recorrente *esperar que se decida*, no novo julgamento, do que sobre o teor daquilo que *se decidiu*, no julgamento impugnado. Daí preferirmos aludir à *utilidade*, como outros aludem, como fórmula afim, ao *proveito* ou ao *benefício* que a futura decisão seja capaz de proporcionar ao recorrente.²

Ainda segundo José Carlos Barbosa Moreira, a ideia do recurso adesivo condicionado à procedência do recurso principal é admitida em alguns países, como Alemanha e Itália. Prossegue o doutrinador:

[...] Daí a conveniência, que exsurge para ele, de inverter-se a ordem do julgamento, só se passando ao exame da matéria veiculada no recurso adesivo na hipótese de verificar-se que a outra parte tem razão no que tange à matéria objeto do recurso principal; do contrário, simplesmente se negará provimento a este, “confirmando-se” a decisão de improcedência do pedido, sem tocar no recurso adesivo. Com base nesse raciocínio é que em mais de um país, ainda que não sem resistência, se tem admitido um recurso adesivo condicionado, isto é, interposto *ad cautelam*, para ser julgado unicamente no caso de convencer-se o órgão *ad quem* da procedência do recurso principal. [...] Aliás, a regra do art. 289, que consagra expressamente a chamada “cumulação eventual” de pedidos, mostra que o sistema pátrio não é infenso à possibilidade de subordinar-se um ato de parte a condição *intraprocessual*.³

Na mesma linha, Daniel Amorim Assumpção Neves:

Em situações atípicas [...], os esquemas tradicionais de interesse recursal e mesmo de ordem e autonomia de julgamento do recurso principal e adesivo não satisfazem a proteção mínima que se espera

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. Rio de Janeiro, Forense: 2009, p. 299.

³ Id. *ibid.*, pp. 329-330.

à parte dentro do processo. A idéia de interesse recursal eventual e recurso condicionado vem de encontro à expectativa da proteção efetiva daquela parte que, apesar de vitoriosa num primeiro momento, teve uma sucumbência incidental durante o processo, que uma vez revertida poderia impedir sua sucumbência final no julgamento do recurso da parte contrária.⁴

Nessa situação, seria cabível o recurso adesivo condicionado.

Ante o exposto, *não conheço do recurso do Ministério Público Eleitoral.*

2. Do recurso do candidato – inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990

Dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

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

[...]. (Grifo nosso.)

A questão controvertida é saber se na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990 incidem os condenados por abuso de poder em AIME ou apenas os condenados por abuso de poder econômico em AIJE.

No julgamento do REspe nº 10-62/BA, redatora para o acórdão Min. Laurita Vaz, o TSE concluiu que “a inelegibilidade preconizada na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, com as alterações promovidas pela LC nº 135/2010, refere-se apenas à ‘representação’ – Ação de Investigação Judicial Eleitoral/AIJE – de que trata o art. 22 da Lei de Inelegibilidades, e não à ação de impugnação de mandato eletivo”.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Interesse recursal eventual e o recurso adesivo condicionado ao julgamento do recurso principal*. Revista dialética do direito processual. São Paulo: Dialética, 2005, n. 32, pp. 44-45.

Contudo, naquela assentada, ministros do TSE sinalizaram a necessidade de se alterar aquele entendimento para a eleição de 2014, como o Ministro Dias Toffoli, nos seguintes termos:

Em relação à aplicação da alínea *d*, as preocupações são extremamente relevantes, mas me ponho nessa dificuldade de uma jurisprudência formada que sinaliza àqueles que querem ser candidatos a possibilidade de disputarem o pleito. Isso implica, muitas vezes, renúncias de cargos públicos, de secretarias, de órgãos, todos elencados na Lei Complementar nº 64/1990, para se arriscarem a disputar o pleito. Para efetivar essas renúncias, evidentemente, o cidadão avalia a jurisprudência da corte eleitoral sobre a possibilidade ou não de disputar o cargo. Por isso afirmo – já sinalizando àqueles que vierem a se arriscar no ano que vem à eleição – que a partir do ano que vem, sinto-me absolutamente liberado a aplicar o entendimento da Ministra Nancy Andrighi e entender que a condenação em AIME também pode ser objeto da alínea *d* da Lei Complementar nº 64/1990.

A Ministra Nancy Andrighi, vencida na oportunidade, assim decidiu a controvérsia:

Ouso discordar do respeitável precedente porque a única diferença que se vislumbra entre a representação eleitoral do art. 22 da LC 64/1990, comumente denominada Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) refere-se ao prazo para o ajuizamento.

Enquanto a primeira (AIJE) visa à apuração do abuso de poder até o momento da diplomação, a segunda (AIME) se destina à apuração de práticas igualmente abusivas a partir da diplomação [...].

No mais, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) afiguram-se idênticas.

Sob o aspecto material – elemento que realmente importa para a configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC 64/1990 –, ambas as ações se destinam à apuração do mesmo ilícito eleitoral, qual seja, o abuso de poder.

De todo exposto, conclui-se que não há fundamento lógico para se tratar de forma diferente o candidato condenado por abuso de poder em sede de AIJE daquele condenado em sede de AIME, pois todos incorreram no mesmo ilícito eleitoral.

No ponto, vale ressaltar que ambos os candidatos incidem na modalidade de ilícito de maior reprovabilidade, sob o ponto de vista estritamente eleitoral, visto que o abuso de poder somente se perfaz mediante conduta extremamente grave, cuja potencialidade lesiva se revela apta ao desequilíbrio do pleito.

Com efeito, com base na compreensão do princípio da isonomia, não verifico fator razoável de diferenciação para concluir que está inelegível o cidadão condenado por abuso de poder econômico, nas eleições de 2008, em AIJE, enquanto está elegível aquele condenado também por abuso de poder no mesmo pleito, porém em AIME, pois, como se sabe, ambas as ações têm o abuso como causa de pedir, tramitam no mesmo procedimento (art. 22 da LC nº 64/1990) e acarretam idêntica consequência jurídica – cassação de registro e de diploma –, desde que o abuso seja grave o suficiente para ensejar a severa sanção.

Não se trata, portanto, de interpretar extensivamente norma restritiva de direito, como são as causas de inelegibilidades, mas buscar a interpretação lógica da norma, visando à harmonia do sistema de inelegibilidades e evitando eventuais contradições jurídicas, mormente quando se sabe que, nos termos do art. 14, § 9º, da CF/1988,

Art. 14. [...]

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

De fato, tanto a ação de investigação judicial eleitoral quanto a ação de impugnação de mandato eletivo buscam tutelar justamente a normalidade e legitimidade do pleito contra o abuso de poder econômico assim reconhecido pela Justiça Eleitoral, razão pela qual as condenações por abuso nessas ações podem acarretar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990.

Para José Jairo Gomes⁵:

1.2 Inelegibilidade e AIME

[...]

Já foi visto que, como sanção por abuso de poder, a *constituição* de inelegibilidade só se dá pela AIJE, com fulcro nos artigos 19 e 22, XIV,

⁵ JOSÉ, Jairo Gomes. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 635-636.

da LC nº 64/1990. Portanto, à luz do sistema jurídico-eleitoral não é possível aplicar a sanção de inelegibilidade diretamente na ação de impugnação de mandato.

Cumpra, porém, perquirir se a procedência do pedido formulado em AIME enseja a *declaração* de inelegibilidade. A esse respeito, devem-se ressaltar as situações seguintes.

A primeira, refere-se ao disposto na alínea *j*, I, art. 1º, da LC nº 64/1990 (com redação da LC nº 135/2010). Frise-se que aqui se trata de declaração de inelegibilidade e não de sua constituição como efeito sancionatório ou responsabilização por prática de ilícito.

Tendo em conta seus fundamentos, poder-se pensar – pelo menos na hipótese de corrupção – ser razoável conceder à impugnatória o efeito provocador de inelegibilidade. Isso porque, nos termos da aludida alínea *j*, são inelegíveis pelo prazo de oito anos, contados da eleição, os que tiverem o diploma cassado por *corrupção* eleitoral. Assim, por expressa disposição legal, a procedência de AIME fundada em corrupção acarretaria a inelegibilidade do réu.

No caso, a inelegibilidade se apresenta como efeito externo, reflexo ou secundário da decisão que julga procedente o pedido formulado na petição inicial. Não é preciso que ela conste expressamente do dispositivo da sentença ou do acórdão condenatório, pois somente seria declarada em futuro e eventual processo de registro de candidatura – isso porque, na dicção do § 10 do artigo 11 da LE: “as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura”.

No entanto, não parece lógico nem coerente que, podendo a AIME estribar-se em três fundamentos (a saber: abuso de poder econômico, corrupção e fraude), apenas um deles (*i.e.*, a corrupção) enseje a declaração de inelegibilidade. Por acaso o abuso de poder econômico e fraude são situações ilícitas de somenos importância no processo eleitoral? Na verdade, todos esses ilícitos merecem igual repúdio do ordenamento legal.

A segunda situação reporta-se à interpretação segundo a qual (ao contrário do que afirma a pacífica jurisprudência – *vide*: TSE – AgR-REspe nº 52658/MG – DJE, t. 44, 6-3-2013, p. 118; AgR-REspe nº 64118/MG – PSS 21-11-2012; RO nº 312894/MA – PSS 30-9-2010), a declaração de inelegibilidade por *abuso de poder* prevista no artigo 1º, I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990 não exsurge tão somente dos artigos 19 e 22, XIV, daquela norma complementar. De modo que, independentemente do veículo jurídico-processual (AIJE ou AIME) em que o abuso de poder é reconhecido ou afirmado pelo Estado-juiz, o agente ou beneficiário do abuso ficará sempre sujeito à declaração de inelegibilidade caso venha a postular o registro de sua candidatura a cargo político-eletivo.

Da mesma forma, o entendimento de Edson de Resende Castro, para quem na alínea *d* também incidem os condenados por abuso de poder em ação de impugnação de mandato eletivo, nos seguintes termos⁶:

Quando há notícia de prática de abuso de poder econômico ou político durante a campanha eleitoral, alguns instrumentos processuais podem ser utilizados para a apuração da conduta e aplicação das sanções previstas na lei: Representação/Reclamação (art. 96 da Lei n. 9.504/97), Investigação Judicial Eleitoral (art. 22, da LC n. 64/90) e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (art. 14, § 10, da CF/88). Seja qual for a via processual adotada, a provocação para que a Justiça Eleitoral tome conhecimento do abuso e aplique as sanções pertinentes, ou seja, o pedido formulado pelo legitimado ativo e dirigido à Justiça Eleitoral recebe, genericamente, o nome de representação. Representação, por conseguinte, é entendida como todo e qualquer pedido dirigido à Justiça Eleitoral para apuração e punição do abuso de poder nas eleições. É como esse sentido amplo que a mencionada alínea *d* fixa a inelegibilidade dos que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes. Agora, com a LC n. 135/2010, o prazo dessa inelegibilidade também é de 8 anos.

Nesse sentido, ainda, o voto vencido do Ministro Ricardo Lewandowski no RO nº 3128-94/MA, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 30.9.2010, nos seguintes termos:

Com efeito, penso que a referência à “representação”, como inserida na alínea *d*, não se limita à Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Três são os fundamentos que arrimam tal afirmação: (i) a sistemática da própria Lei 64/90; (ii) a natureza dos instrumentos disponíveis para investigação do abuso de poder; (iii) o princípio da isonomia. Nesse sentido, extraio da LC 64/1990 que, quando se utiliza a palavra “representação” como instrumento para viabilizar a abertura “de Ação de Investigação Judicial” (AIJE), a norma o faz expressamente. É o caso do art. 22, *caput*, que dispõe a respeito da “representação” ajuizada especificamente para “pedir abertura de investigação judicial

⁶ *Curso de Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012, p. 205.

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”.

É de se notar, pois, a substancial diferença existente entre a norma do art. 22 da LC 64/1990 e o disposto na alínea *d*, em que não há menção a nenhum pedido ou ação específica, mas apenas às causas de pedir “abuso de poder político e econômico”.

Corroborar com essa tese a interpretação sistemática da legislação eleitoral, da qual se extrai que o termo “representação” não revela o *nomen juris* de uma ação específica.

Vejamos o que dispõe a Lei 9.504/1997, Lei das Eleições, a respeito da chamada “representação”.

Temos, em seu art. 96, o uso da palavra “representação” para definir a ação por meio da qual se apuram as violações dos seus dispositivos.

Ocorre que dentre todas as vedações existentes na Lei das Eleições não se encontra regulação quanto ao abuso de poder político, econômico ou ao uso indevido dos meios de comunicação. Tal regulação está prevista na LC 64/1990.

Por consequência lógica, é indubitável que o vocábulo “representação” contido no art. 1º, I, alínea *d*, da LC 64/1990 deverá ser aplicado com significação que cumpra a finalidade da norma, qual seja, afastar da vida pública políticos condenados por abuso de poder político e econômico.

Nessa linha, reafirmo que ao termo “representação” atribuo o sentido de “ação”. Assim, quando o legislador refere-se à hipótese de “representação”, devemos entender que ele não se refere a um tipo específico de ação, mas faz alusão às ações intentadas com o fim de se apurar abuso de poder econômico ou político.

Essa conclusão é reforçada pela análise da natureza das ações cujo objeto é apurar e sancionar o abuso de poder: Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED). Todas servem à apuração de abuso de poder, alcançadas, portanto, pelo art. 1º, I, alínea *d*.

Verifico que a AIJE, disciplinada no art. 22 da LC 64/1990, é a única em que a Justiça Eleitoral declara a inelegibilidade no corpo da condenação (art. 22, XIV). [...]

Por ausência de previsão legal expressa, a jurisprudência do TSE nunca cogitou em decretar a inelegibilidade no bojo da AIME, de modo que sua consequência limitava-se à perda do mandato. Precedentes: AgRg no REspe 26.314, rel. Min. Caputo Bastos, DJ 2213/2007; AI 4.203/MG, rel. Min. Peçanha Martins.

Nota-se, no tocante à inelegibilidade, que a diferença entre as ações residia no fato de que apenas a AIJE tinha como consequência direta sua declaração.

Penso, contudo, que a partir da LC 135/2010 tais consequências foram profundamente alteradas.

A jurisprudência anterior do TSE, que afirmava não ser possível aplicar inelegibilidade como consequência na AIME, não mais se sustenta diante das novas causas de inelegibilidade e do disposto no art. 1º, I, d, da LC 64/1990.

De fato, a inelegibilidade existirá como efeito natural da condenação, seja em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), seja em Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED).

[...]

Reitero, pois, que apenas na hipótese de AIJE cabe à Justiça Eleitoral declarar inelegibilidade na sentença ou no acórdão. Entretanto, nos demais casos, incluindo aqueles em que se apura o abuso, a inelegibilidade será consequência da condenação.

No caso dos autos, contudo, apesar de, em tese, a condenação por abuso de poder em ação de impugnação de mandato eletivo poder ensejar a inelegibilidade referida na alínea d, verifico a ausência de requisito implícito naquela norma: tenha o candidato praticado o ato ilícito ou a ele anuído.

Colho do acórdão do TRE/SC lavrado do julgamento do Recurso Eleitoral nº 9998832-16/SC (fls. 66-76):

Dentro desse contexto fático-probatório, tem-se a plena convicção de que o combustível foi distribuído a pessoas indistintas e, diante dos fatos ocorridos no local, de que a distribuição foi patrocinada por pessoas que apoiavam os impugnados.

[...]

7. Nesse sentido, fixa-se desde logo, que não há prova segura a respeito da participação direta ou indireta dos impugnados na distribuição de combustível.

A funcionária do posto de combustível afirmou que “o impugnado Saulo não se encontrava no local. Não havia nenhum candidato no local, apenas partidários” (Daniela Franceschini, fl. 185).

O acervo probatório colhido não autoriza afirmar – a não ser por conjecturas e ilações – que os impugnados foram autores, mentores ou concordes com a prática do ato.

Demonstra, em verdade, que a conduta se fundamentou no partidatismo e na orientação política de Reni Luiz Caramori e de outros candidatos ao cargo de vereador, sendo inviável concluir, com a certeza necessária, de que decorreu direta ou indiretamente da vontade dos impugnados.

[...]

8. Com isso, restaria perquirir se as circunstâncias envolvendo a distribuição de combustível permitem enquadrá-la na figura do abuso de poder econômico.

[...]

9. No caso em exame, repete-se, não se está diante de abastecimentos restritos a correligionários de campanha para a realização de carreatas eleitorais – conduta que a jurisprudência reputa lícita nem diante da prática de ato gracioso, sem conotação eleitoral.

Os autos denunciam ter ocorrido, em verdade, o fornecimento ostensivo de combustível, sem prestigiar eleitores partidários ou relegar adversários, no intuito de favorecer a candidatura dos impugnados. A conduta atingiu de forma indiscriminada não só simpatizantes dessa candidatura, mas, também, qualquer eleitor que se dirigiu ao local para auferir proveito com a doação.

[...]

Ocorre que o próprio Reni Caramori reconheceu não ter se preocupado em favorecer apenas correligionários dos impugnados, tendo autorizado o abastecimento de qualquer veículo que estivesse no local. Disse a testemunha: “eu não posso afirmar se os carros que estavam lá apoiavam o atual prefeito; eu não tomei as placas dos veículos e não procurei identificar quem eram os proprietários”.

[...]

A manifestação favorável à candidatura dos impugnados, quando se estava próximo à bomba de abastecimento, era o código, a senha para auferir a litragem de combustível. Daí a remoção de eventual material de propaganda de adversários políticos nos veículos enfilerados, conforme presenciado pela testemunha Daniela Franceschini.

[...]

Basta constatar que a distribuição indiscriminada de grande quantidade de combustível, realizada no dia anterior ao da votação, no intuito de promover a candidatura dos impugnados, não pode ser considerado *[sic]* ato normal de campanha, tendo, por certo, afetado o equilíbrio de forças entre aqueles que disputavam a eleição no Município de Caçador.

[...]

Todas essas circunstâncias fáticas, quando analisadas em conjunto, permitem afirmar que a campanha dos impugnados foi beneficiada pela utilização abusiva do poder econômico. (Grifos nossos.)

Como visto, o acórdão regional concluiu que o abuso de poder econômico praticado por Reni Luiz Caramori (maciça distribuição de gasolina às vésperas da eleição) beneficiou a candidatura de Saulo

Sperotto ao cargo de prefeito na eleição de 2008, ressaltando, contudo, que o recorrente, ora candidato a deputado federal, não praticou nenhum ilícito, tampouco anuiu à referida conduta.

Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda condenação por abuso de poder econômico em ação de impugnação de mandato eletivo gerará a automática inelegibilidade prevista na alínea *d*, mas somente aquelas que imputem ao cidadão a prática do ato ilícito ou a sua anuência a ele, pois, como se sabe, não se admite a responsabilidade objetiva em matéria de inelegibilidades, como no caso concreto.

De fato, conquanto o mero benefício seja suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder econômico, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990⁷, segundo o qual, “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”, a parte inicial do citado

⁷ Esse o entendimento pacificado do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que, para fins de cassação de registro ou de diploma, basta o benefício decorrente do abuso de poder, senão vejamos:

Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Entrevista em emissora de rádio. Não configuração.

1. Conforme dispõe o art. 36-A, inciso I, da Lei nº 9.504/1997, não será considerada propaganda eleitoral antecipada a participação de pré-candidato em entrevista no rádio, “inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos”, sendo vedado apenas o pedido de votos, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. A não observância do tratamento igualitário por emissoras de rádio e televisão, estabelecido pelo citado art. 36-A, não pode ser imputado ao candidato para fins de imposição da multa do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.

3. *Eventuais abusos por veículos de comunicação podem ensejar a configuração dos ilícitos previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, a atingir, eventualmente, o próprio candidato, dada sua condição de beneficiário da conduta.*

Agravo regimental a que se nega provimento (grifos nossos – AgR-REspe nº 12061/SP, rel. Min. Henrique Neves, julgado em 1º.10.2013).

Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político. Potencialidade. Ausência de provas. Não provimento.

1. Na espécie, a secretária municipal de assistência social teria realizado três reuniões com servidores públicos da respectiva secretaria, nas quais os teria pressionado a aderir a eventos da campanha eleitoral da esposa do prefeito municipal, candidata ao cargo de deputado federal nas Eleições 2010.

2. *Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou. Precedente: AgR-REspe 38881-28/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 7.4.2011. Assim, na espécie, é inócua a discussão sobre a suposta anuência do prefeito e da candidata supostamente beneficiada com a conduta perpetrada pela secretária de assistência social.*

3. No caso dos autos, a conduta investigada não se revelou suficientemente grave para caracterizar abuso de poder, pois não alcançou repercussão social relevante no contexto da disputa eleitoral nem teve o condão de prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito.

4. Recurso especial eleitoral não provido (grifos nossos – RO nº 11169/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7.8.2012).

inciso esclarece que a declaração de inelegibilidade se restringe apenas ao “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”.

Essa conclusão jurídica reforça-se com o art. 18 da LC nº 64/1990, que consagra o caráter pessoal das causas de inelegibilidade, afastando, conseqüentemente, qualquer interpretação que almeje a responsabilização de forma objetiva, pois “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”.

Para o Ministro Marcelo Ribeiro,

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

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

[...]

(REspe nº 35.901/SP, julgado em 29.9.2009.)

Da mesma forma, a sinalização feita pelo Ministro Eduardo Ribeiro, na sessão de 1º.10.1998, *verbis*:

[...] Como posso admitir que, nos tempos em que vivemos, alguém possa ser punido por um ato que não praticou? Como pode ele sofrer uma sanção, quando se reconhece que nenhuma atitude eticamente censurável praticou? Isso, a meu ver, é incompatível com o nosso sistema.

O eminente Ministro Sepúlveda Pertence tratou disso muito bem, é como que se alguém fraudasse a votação. Pouco importa se ele não tinha conhecimento daquilo, mas fraudou-se a votação. Então, o beneficiário perde o mandato porque aquilo não reflete a vontade popular. Mas, além disso, ele sofre a sanção de inelegibilidade! (AR nº 35/SP, rel. Min. José Eduardo Alckmin).

Na longínqua sessão de 17.3.1983, o saudoso Ministro José Guilherme Villela, que tanto honrou a classe dos advogados no Tribunal Superior

Eleitoral, concluiu pela impossibilidade de se aplicar a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 5/1967⁸, pois “não provou o recorrente a prática pelos diplomados dos atos abusivos” (Recurso de Diplomação nº 357/AM).

De fato, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de limitação de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais, como a possibilidade de se reconhecer uma causa de inelegibilidade a candidato que, embora beneficiário do abuso do poder econômico, não praticou nenhum ilícito, tampouco a ele anuiu.

A propósito, nas eleições de 2012, o Tribunal Superior Eleitoral concluiu que o então vice-prefeito cassado em razão da indivisibilidade da chapa majoritária não incidiria na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990, pois a captação ilícita de sufrágio não fora praticada por ele, mas pelo titular, o que, pela mesma razão jurídica, afasta a incidência do ora recorrente na alínea d, ante a ausência de ilícito por ele praticado.

Nesse sentido, confirmam-se:

Recurso especial. Registro de candidatura. Eleições 2012. Condenação eleitoral. Cassação reflexa de mandato de vice-prefeito em decorrência da cassação do titular. Não incidência da inelegibilidade da alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

1. Não incide a inelegibilidade da alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 se o candidato teve cassado o seu mandato de vice-prefeito apenas por força da indivisibilidade da chapa, tendo o arresto condenatório consignado expressamente que ele não teve participação nos fatos apurados nos processos que deram origem à condenação eleitoral. Precedente.

2. Recurso especial não provido.

(REspe nº 334-21/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23.10.2012 – grifos nossos.)

Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso especial. Inelegibilidade. Alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

⁸ I) os que tenham comprometido, por si ou por outrem, mediante abuso do poder econômico, de ato de corrupção ou de influência no exercício de cargo ou função da administração, direta ou indireta, ou de entidade sindical, a lisura ou a normalidade de eleição, ou venham a comprometê-la, pela prática dos mesmos abusos, atos ou influências;

Condenação por captação ilícita de sufrágio. Eleições de 2004. Prefeito. Participação do vice-prefeito. Não comprovada. Inelegibilidade. Caráter pessoal. Interpretação restritiva das hipóteses de inelegibilidade. Alínea *d* do mesmo dispositivo. Prequestionamento. Ausência. Dissídio jurisprudencial. Inexistência. Recurso desprovido.

1. As causas de inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010 incidem em relação a fatos anteriores à sua entrada em vigor e em condenações já transitadas em julgado, mesmo com eventual cumprimento da sanção imposta.

2. Condenado o então prefeito por captação ilícita de sufrágio, o vice-prefeito que compunha a mesma chapa, recorrido, também teve cassado seu mandato somente por via reflexa, motivo pelo qual não se aplica a este a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea *j*, da LC 64/1990, pois não foi comprovada sua participação na conduta ilícita, conforme consignado no acórdão regional.

3. *Para a incidência da alínea j do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/1990, não basta a existência de condenação de perda do mandato se esta não resultar do reconhecimento de uma das condutas ilícitas previamente tipificadas, sob pena de instituir-se, à revelia da Lei, uma causa isolada de inelegibilidade.*

4. *A declaração de inelegibilidade possui caráter pessoal; dessa forma, quando se refere a apenas um dos membros da chapa majoritária, não alcança a esfera jurídica do outro (artigo 18 da LC nº 64/1990).*

5. A matéria que não foi objeto de debate pela Corte de origem – artigo 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990 – não pode ser analisada em sede de recurso especial diante da ausência do indispensável prequestionamento.

6. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

7. Recurso desprovido.

(REspe nº 108-53/PI, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18.10.2012 – grifos nossos.)

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso do candidato para deferir o registro de candidatura.*

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Neste caso, Vossa Excelência, inclusive na ementa, deixa bem claro que, para os efeitos da alínea *d*, tanto faz o veículo processual da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) quanto o da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME).

Concordo com Vossa Excelência quanto aos fundamentos e à conclusão e faço referência ao que assentei no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 23524, de Reginópolis, São Paulo, em que apliquei jurisprudência da Casa à época, mas sinalizando que:

[...]

3. O entendimento desta Corte para as Eleições 2012 é o de que somente as condenações por abuso de poder apuradas em representações previstas no art. 22 da referida lei complementar ensejam a incidência da mencionada causa de inelegibilidade. Ressalva de entendimento pessoal de rever esse posicionamento para as futuras eleições.

Lembro-me de ter feito menção em Plenário destacando à comunidade jurídica que, estando eu aqui nas eleições de 2014, muito provavelmente votaria, como agora voto, pedindo antecipadamente vênias aos colegas, no sentido de acompanhar o entendimento do Ministro Gilmar Mendes – muito embora, depois, Sua Excelência, na questão de fundo, proveja o recurso quanto à indicação de não presença dos abusos – para dar provimento a ele e deferir o registro.

Considero este caso um marco, porque traz alteração do entendimento do que contido na alínea *d*, em relação às eleições de 2012.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Aqui ele foi condenado na condição de beneficiário.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Este julgamento é muito importante. Em 2012 fui relator de um dos primeiros casos em que se manteve não o nosso entendimento, mas o do tribunal regional eleitoral, de que a alínea *d* não estaria caracterizada, a não ser em AIJE.

Naquele caso, que teve fundamentos divergentes, eu entendia que a matéria não estaria prequestionada, portanto não se poderia enfrentá-la. Mas a Corte, naquelas eleições de 2012, salvo raríssimas exceções – em homenagem ao princípio da segurança jurídica –, embora reconhecesse que tal entendimento estivesse errado, o aplicava, pois um caso havia sido julgado daquela maneira, portanto todos os outros deveriam seguir a mesma orientação, por conta da jurisprudência, já tendo verificado alguns processos de registro.

A tese que nos traz agora o Ministro Gilmar Mendes, de que a condenação em AIME é suficiente para a caracterização da alínea *d*, é exatamente a mesma que em outros casos nos manifestamos, por entender que ela remete à representação, mas também a processo de apuração de abuso de poder econômico – que, constitucionalmente, é o veículo adequado para que se faça essa análise.

Entretanto, o Ministro Gilmar Mendes nos traz outra questão, que me parece de igual importância, guarda semelhança com o que consta da alínea *g* e temos aplicado em outros casos: quando uma pessoa sofre condenação e, conseqüentemente, a perda do mandato, mas não é a responsável pela prática dos atos, ou seja, ela foi condenada apenas na condição de beneficiária, então a inelegibilidade não se configura, porque, para que sejam preenchidos todos os requisitos, ela tem de ser condenada pelos abusos praticados e não apenas na condição de beneficiária.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Ministro Henrique Neves, recentemente convergimos para aquela questão sobre a distinção entre gestor...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas, neste caso, houve condenação por abuso de poder econômico pela própria Justiça Eleitoral.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Apenas para destacar, Ministro Henrique Neves, corroborando com o entendimento de Vossa Excelência, a representação mencionada na alínea *d*, a meu sentir, é o gênero no qual se inserem a AIJE e a AIME. Caso contrário, a condenação por abuso em AIME não encontraria respaldo em nenhuma das alíneas da Lei Complementar nº 64/1990.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se Vossa Excelência me permite, essa seria uma interpretação que nos levaria ao absurdo de entender que quem for condenado com base na legislação complementar fica inelegível, mas quem for condenado com base na Constituição não fica.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exato, pois a AIME é prevista na Constituição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O relator entende que não haveria lógica nessa distinção.

A SENHORA MINISTRA MARIA THERESA DE ASSIS MOURA: Há, neste caso, um aspecto que eu gostaria de destacar, para posterior discussão. Existe também um recurso do Ministério Público, a que o Ministro Gilmar Mendes está afastando.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Quanto ao recurso do Ministério Público, Vossa Excelência nega provimento?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Sim.

A SENHORA MINISTRA MARIA THERESA DE ASSIS MOURA: Ele não conhece porque, enfim, faltaria-lhe interesse?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Essa questão foi muito discutida nas eleições de 2012, Senhor Presidente, num caso de minha relatoria, de Cabo Frio, e também de Morada Nova. Nós entendemos, naqueles casos, que, não havendo sucumbência, o registro poderia ser impugnado com base em duas alíneas. Se o registro é indeferido com base apenas numa dessas alíneas e a outra é afastada, essa questão deveria ser trazida em contrarrazões para ser analisada. Mas, neste caso, o recurso do Ministério Público não sucumbiu porque o pedido foi indeferido. O recurso seria dos fundamentos e não do dispositivo.

É uma questão interessante.

A SENHORA MINISTRA MARIA THERESA DE ASSIS MOURA: Há aqui dois fundamentos, o da alínea *d* e o da alínea *g*. O Ministério Público não viu atendido o fundamento da alínea *g* e por isso houve recurso. E, levando em consideração o caso concreto, de que a alínea *d* está afastada, restaria o recurso pela alínea *g*.

Neste caso, creio ter havido sucumbência em parte, na medida em que não se fora totalmente atingido naquilo que se pretendia.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Este caso guarda uma peculiaridade que está passando despercebida pela Corte. Estamos

em sede de recurso ordinário e não de recurso especial. Num recurso ordinário se aplica subsidiariamente as regras da apelação – inclusive da profundidade do efeito devolutivo esculpido no texto do artigo 515, § 2º, do CPC, que é taxativo ao estabelecer:

Art. 515 – A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

E entra o § 2º:

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apreciação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

Este é o caso. Acolheu-se apenas com base na alínea *d*, quanto à alínea *g* o Tribunal não se manifestou, mas a interposição do recurso de apelação fez devolver essa matéria, que não é pedido, mas causa de pedir. É fundamento do pedido.

Observem, então. Em sede de recurso ordinário, não há se falar, com a devida vênia, Ministro Gilmar Mendes, em interposição condicionada do recurso adesivo. A devolução opera *ex vi legis* – por força da própria lei. Este é o dispositivo processual.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A matéria foi discutida e não resolvida?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Assim já o era no Código de 1939, e assim o é no Código de 1973. Neste caso, o conhecimento da alínea *g* independe de recurso. Se a parte suscitou nas contrarrazões, devolve-se automaticamente, por força da disposição legal. Fosse recurso especial, ou seja, de natureza extraordinária, já fora do âmbito da jurisdição ordinária, aí a devolutividade é limitada. Daí, perfilo Barbosa Moreira, perfilo alguns autores, que é necessário o recurso adesivo. E eu até penso que não.

Há um voto brilhante, proferido na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por um dos mais brilhantes ministros daquela Casa, o querido Ministro Eduardo Ribeiro – que tem aqui o seu filho advogado –, em que ele nos dá uma lição sobre a desnecessidade do recurso adesivo condicionado, embora isso seja admitido por Barbosa Moreira. É o entendimento que eu perfilo até porque simplifica o processo.

Mas volto ao nosso tema. Estamos aqui em recurso ordinário. A devolutividade do fundamento da alínea *g* opera *ex vis legis*. Isso não pode passar despercebido.

Tudo bem, não conheço do recurso – é uma questão, mas isso não me impede de me manifestar sobre a matéria em face da devolução legal da matéria, nos termos do art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Pode-se não conhecer do recurso por outros requisitos, mas não por isso.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não conheço do recurso voluntário, mas está devolvido por força da lei.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A *causa petendi* é devolvida, independentemente de recurso, é uma posição.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Na realidade, não conheço do recurso, porque não há necessidade da sua interposição. Falta interesse jurídico. Por que falta interesse jurídico? Porque a devolução da matéria, repito, se dá pela incidência do art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas não seria uma *reformatio in pejus*?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Tem de haver o pronunciamento.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Em síntese, a interposição ou não do recurso é despicienda. Não preciso justificar, posso apreciar a questão pelo art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil, simplesmente por isso.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas trata-se de *reformatio in pejus*. Ministro João Otávio de Noronha, o recurso é da parte que teve o seu registro indeferido por uma alínea, a outra alínea foi afastada pelo Tribunal. A parte recorre ao Tribunal pedindo que afaste essa inelegibilidade, que, por sua vez, reconhece a outra alínea?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Desculpe, mas não é *reformatio in pejus*. O Tribunal decidiu o seguinte: não dou provimento ao recurso por outros fundamentos. É fundamento e não pedido.

INDICAÇÃO DE ADIAMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Tendo em vista a polêmica, indico adiamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O tema é bastante interessante, até para sinalizarmos. Talvez, Ministro Gilmar Mendes, quando Vossa Excelência o trazer novamente, embora estejamos a julgar recurso ordinário, já possamos fixar, até por orientação para eventual súmula futura, essa situação. Nós tivemos dificuldades nas eleições municipais porque o recurso vinha como especial, impugnava-se o julgado por duas alíneas, uma era acatada e a outra não. Dois recursos, contrarrazões e etc.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O Ministro Gilmar Mendes traz nova vertente, vamos chamar assim, de possibilidade do recurso adesivo. Eu fiquei vencido em 2012, juntamente com o Ministro Marco Aurélio, porque entendia que, se peço a declaração de dois fatos e obtenho de apenas um, eu teria o interesse em recorrer. O entendimento da maioria foi que não, o não reconhecimento do recurso naquela época se deu por falta de interesse processual, porque o fim imediato do processo seria a cassação do registro; obtido o indeferimento do registro, não se poderia recorrer para ser declarado, além daquela inelegibilidade, outra.

Vossa Excelência assentava a possibilidade de trazer a matéria em contrarrazões. O Ministro Gilmar Mendes, agora, traz a possibilidade de recurso adesivo. Eu admitia, em 2012, que o impugnante tinha interesse em obter o reconhecimento do fato, porque a ação é declaratória.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Naquela oportunidade, Ministro Henrique Neves, estávamos em recurso especial, no presente caso, estamos em recurso ordinário. Essa é a peculiaridade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Eu insisto em que, por meio deste caso, sinalizemos, não só em recurso ordinário, mas também em recurso especial, indicação futura da instrumentalidade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A devolução da matéria é uma coisa, mas o interesse recursal tanto faz se é recurso ordinário ou recurso especial, continuará ou não.

EXTRATO DA ATA

RO nº 296-59.2014.6.24.0000/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Saulo Sperotto (Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Saulo Sperotto (Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro relator, não conhecendo do recurso do Ministério Público Eleitoral e dando provimento ao recurso de Saulo Sperotto, para deferir o registro de candidatura, o julgamento foi adiado por indicação do relator.

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

VOTO (ESCLARECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente em exercício e relator): Senhores Ministros, na última sessão, surgiu dúvida no Plenário sobre a possibilidade de se analisar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990, considerando a devolutividade do recurso do candidato.

O TRE/SC indeferiu o registro de candidatura de Saulo Sperotto com fundamento na alínea *d*, afastando a alínea *g*.

1. Do recurso do Ministério Público Eleitoral

Como o registro de candidatura foi indeferido com fundamento na alínea *d*, não há interesse recursal do MPE em ver o registro indeferido também por outro fundamento (alínea *g*). Precedentes do TSE.

Na assentada anterior, entendi que haveria na hipótese de o MPE interpor recurso adesivo condicionado ao provimento do recurso interposto pelo candidato, na linha da doutrina de José Carlos Barbosa Moreira e de Daniel Amorim Assumpção Neves.

2. Do recurso do candidato

Sustentei inicialmente que na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990 também incidem os condenados por abuso de poder em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), não apenas os condenados por abuso de poder econômico em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

Entendi, contudo, que a citada inelegibilidade não se aplica ao caso concreto, pois o recorrente foi condenado na eleição de 2008 na condição de *beneficiário* de abuso.

O recorrente não praticou nenhum ilícito, tampouco anuiu à referida conduta, conforme expressamente reconheceu o acórdão que diz respeito à condenação por abuso na eleição de 2008.

Como se sabe, não se admite a responsabilidade objetiva em matéria de inelegibilidades, pois, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990, a declaração de inelegibilidade restringe-se *apenas* ao representado e a “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” (grifos nossos).

Quanto à ampla devolutividade do recurso do candidato, entendo que a matéria devolvida se restringe à questão envolvendo a alínea *d*.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, à semelhança da apelação, o recurso ordinário “devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria efetivamente impugnada pela parte”⁹ (grifos nossos).

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 547.

O recurso do candidato, portanto, não devolve a questão referente à alínea *g*, mormente se levarmos em conta as especificidades da ação de impugnação ao registro de candidatura, que ora pode envolver condição de elegibilidade, cujo recurso cabível no TSE é o especial, ora pode envolver causa de inelegibilidade, cujo recurso cabível no TSE é o ordinário, ora pode envolver a ausência de condição de elegibilidade e a incidência em causa de inelegibilidade.

Data venia dos que pensam de forma diferente, com base nas peculiaridades do processo eleitoral, marcado por prazos exíguos e mandato com prazo certo, entendo que o recurso do candidato que questiona a inelegibilidade referida na alínea *d* não pode transformar-se em uma verdadeira Espada de Dâmocles, possibilitando o indeferimento agora com fundamento na alínea *g*.

Deveria o MPE interpor recurso adesivo condicionado, mas contentou-se com o indeferimento apenas com fundamento na alínea *d*.

Mesmo que se admitisse que o recurso do candidato devolve a questão da alínea *g*, extraído do acórdão do TCE/SC (fl. 127):

3.1. Julgar irregulares, *sem imputação de débito*, na forma do art. 18, inciso III, alínea "b", c/c o parágrafo único, do art. 21 da Lei Complementar n. 202/2000, as contas pertinentes a [sic] presente Tomada de Contas Especial, em face das irregularidades a seguir descritas.
[...]

3.2.1. Ao Sr. SAULO SPEROTTO, ex – Prefeito Municipal de Caçador (gestão 2005 – 2008), CPF n. 561.293.009-72, a multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em face da efetivação de diversos pagamentos relativos à execução da obra de ampliação da Escola Municipal Alto Bonito, sem base em contrato firmado, já que o Contrato nº 118/2004, estava extinto por decurso do prazo de vigência, o que caracteriza a utilização de contrato verbal, contrariando o art. 60, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93. (Grifos nossos.)

Ora, não verifico elementos mínimos que revelem ato de improbidade administrativa praticado na modalidade dolosa, pois não há na decisão de rejeição de contas má-fé do gestor público, desvio de recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros, dano ao erário, reconhecimento de nota de improbidade, pagamento por serviço não prestado, entre outros, entendidos como condutas que de fato lesem dolosamente o patrimônio público ou prejudiquem a gestão municipal.

Nesse sentido, o RO nº 585-36/ES, para cujo acórdão fui designado redator na sessão de 3.10.2014.

Ante o exposto, não conheço do recurso do MPE e dou provimento ao recurso do candidato para deferir o registro de candidatura.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

RO nº 296-59.2014.6.24.0000/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Saulo Sperotto (Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Saulo Sperotto (Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes, não conhecendo do recurso do Ministério Público Eleitoral e dando provimento ao de Saulo Sperotto, para deferir o registro de candidatura, pediu vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de recursos ordinários interpostos por Saulo Sperotto e pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, que julgou parcialmente procedente a impugnação ao registro de candidatura proposta pelo *Parquet* Eleitoral e indeferiu o registro de candidatura de Saulo Sperotto ao cargo de deputado federal no pleito de 2014.

Na origem, a Procuradoria Regional Eleitoral apresentou impugnação ao registro de candidatura de Saulo Sperotto ao cargo de deputado federal nas eleições de 2014, com fundamento na causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, tendo em vista sua condenação por abuso do poder econômico nos autos da Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo – AIME nº 9998832-16, cujo trânsito em julgado ocorreu em 22.4.2014. Destacou que o ilícito ocorreu no prélio eleitoral municipal de 2008, de modo que a referida inelegibilidade perdura até as eleições a serem realizadas em 2016.

Em aditamento à inicial (fls. 108-112), o Ministério Público Eleitoral alegou, também, a incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, em razão da desaprovação das contas decorrentes do exercício do cargo de prefeito do Município de Caçador/SC, relativas aos anos de 2005 e 2008, em virtude de irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, por meio de decisão definitiva do TCE/SC.

O Tribunal *a quo* julgou procedente em parte a impugnação para indeferir o registro de candidatura de Saulo Sperotto ao cargo de deputado federal, ante a incidência da causa de inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990. Eis a ementa do acórdão recorrido (fls. 309):

ELEIÇÕES 2014 – REGISTRO DE CANDIDATURA – DEPUTADO FEDERAL – IMPUGNAÇÃO – REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 1º, I, “G”) – DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – NÃO INCIDÊNCIA – COMPETÊNCIA PARA JULGAR AS CONTAS DA CÂMARA DE VEREADORES – IMPROCEDÊNCIA – CONDENAÇÃO POR ABUSO DO PODER ECONÔMICO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/190 [sic], ART. 1º, I, “D”) – DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – INELEGIBILIDADE CONFIGURADA – PROCEDÊNCIA – REGISTRO INDEFERIDO.

A decisão de rejeição proferida pelo Tribunal de Contas do Estado decorrente de irregularidade apurada em procedimento especial relacionado ao exame das contas anuais de determinado prefeito não constitui óbice [à] elegibilidade, notadamente quando ausente pronunciamento de desaprovação da Câmara de Vereadores.

A condenação transitada em julgado por abuso do poder econômico proferida em ação de impugnação de mandato eletivo é suficiente para fazer incidir a causa de inelegibilidade preconizada pela alínea “d” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990.

Sobreveio, então, a interposição dos presentes recursos ordinários. Em suas razões, Saulo Sperotto alega, em síntese, que a condenação em AIME por abuso do poder econômico, praticado por terceiros, não gera a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, por falta de previsão legal.

Afirma que, “mesmo julgada procedente, a referida AIME reconheceu que o impugnado não participou direta ou indiretamente, ou sequer anuiu com o suposto abuso, de modo que, também por isso, não atingiu os direitos políticos do impugnado” (fls. 340).

Prossegue sustentando que “o recorrente não incorre no dispositivo legal haja vista que o legislador, quando usou a expressão ‘representação julgada procedente’ referiu-se a processo de natureza específica, qual seja, aquele cuja previsão é contida no art. 22, inciso XIV, da Lei nº 64/1990, denominada Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e, quando usou a expressão ‘contra sua pessoa’, referiu-se àqueles que tenham praticado os atos de abuso de poder” (fls. 343).

Nessa senda, argumenta, ainda, que “outorgar inelegibilidade ao recorrente, nessas condições, significa impedir de concorrer à eleição, retirando o direito de ser votado, de quem sequer laborou com culpa nas condutas narradas na AIME. Trata-se de evidente criação de hipótese de responsabilização objetiva, sem que tenha havido anuência ou prática de qualquer ato ilícito” (fls. 343).

O Ministério Público Eleitoral, por sua vez, assevera, em seu recurso, que compete aos tribunais de contas julgar as contas de gestão apresentadas por prefeito, inclusive em se tratando de tomadas de contas especial, o que afirma ser o caso dos autos.

Nesse contexto, sustenta que “deve ser dado provimento ao [...] recurso para que seja afastada, por esse prisma, a incompetência do TCE/SC para julgar as contas do impugnado na condição de prefeito em sede de tomadas de contas especial” (fls. 363). Diante disso, aduz que “os autos deveriam retornar à Corte Regional de origem para apreciação do mérito propriamente dito” (fls. 364), a fim de que se reconheça a incidência da inelegibilidade insculpida na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, para que essa circunstância também constitua fundamento do indeferimento do registro de candidatura do ora recorrido.

Saulo Sperotto e o Ministério Público Eleitoral apresentaram contrarrazões a fls. 405-421 e 396-403, respectivamente.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário de Saulo Sperotto, e pelo provimento do recurso do *Parquet* Eleitoral (fls. 425-433).

Na Sessão nº 136/2014, realizada em 25.11.2014, o relator Ministro Gilmar Mendes votou pelo não conhecimento do recurso do Ministério Público Eleitoral e pelo provimento do recurso de Saulo Sperotto, para deferir seu registro de candidatura.

O eminente Ministro consignou que, consoante jurisprudência deste Tribunal Superior, o Ministério Público Eleitoral carece de interesse recursal, porquanto não houve sucumbência de sua parte, na decisão da Corte *a quo* que julgou procedente a ação de impugnação, para indeferir o registro do candidato Saulo Sperotto, embora não se tenham acolhido todos os fundamentos apresentados na inicial pelo órgão ministerial.

Nessa seara, pontuou, ainda, que a irresignação do *Parquet* Eleitoral deveria ter sido apresentada por meio de recurso adesivo condicionado ao provimento do recurso interposto pelo candidato, pois, nessa circunstância, o vencedor se tornaria vencido.

No que tange ao recurso ordinário manejado por Saulo Sperotto, o relator assentou que a condenação por abuso do poder econômico tanto na AIJE como na AIME pode acarretar a causa de inelegibilidade disposta no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, uma vez que ambas visam a tutelar a normalidade e a legitimidade do pleito.

No entanto, ressaltou que as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, de modo que nem toda condenação por abuso do poder econômico em sede de AIME implicará automaticamente a inelegibilidade prevista na alínea *d*, mas somente aquelas que imputem ao cidadão a prática do ato ilícito ou reconheçam a sua anuência a ele, haja vista que não se admite a responsabilidade objetiva em matéria de inelegibilidades.

Baseado nessas premissas, o eminente Ministro concluiu que, no caso *sub examine*, deve ser afastada a incidência da inelegibilidade descrita na alínea *d*, porquanto, embora beneficiário do abuso do poder econômico, o candidato não praticou o ilícito nem a ele anuiu.

Na sequência, pedi vista dos autos para melhor exame do caso.

Amadurecidas as minhas reflexões, passo à análise, primeiramente, do recurso interposto por Saulo Sperotto.

A discussão inicial reside em verificar se a causa de inelegibilidade insculpida na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 incide sobre os condenados por abuso do poder econômico em AIME, ou somente em sede de AIJE.

Nesse ponto, acompanho o voto do Ministro relator proferido no sentido de que condenações por abuso do poder econômico em ambas as ações podem acarretar a causa de inelegibilidade preconizada no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990.

Isso porque, em que pese possuírem prazo/momento diverso para ajuizamento, as duas ações visam a apurar e combater o abuso de poder, buscando o fim último de garantir a normalidade e legitimidade do prélio eleitoral.

Nessa senda, entendo que a exegese da alínea *d* que melhor realiza a finalidade da Lei das Inelegibilidades é aquela segundo a qual o termo “representação” se refere a ações intentadas com o fito de averiguar o abuso de poder, o que abarca tanto a AIJE como a AIME.

Contudo, prosseguindo na análise do art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, peço vênia ao Ministro relator para divergir da conclusão exarada no sentido de que somente as condenações por abuso do poder econômico em ações de impugnação de mandato eletivo, em que o cidadão praticar o ilícito ou a ele anuir, são capazes de atrair a incidência da inelegibilidade em questão.

E assim penso porque a norma insculpida no aludido dispositivo legal não faz diferenciação entre o candidato condenado por abuso de poder que praticou ou anuiu ao ato ilícito daquele condenado na condição de beneficiário, ao dispor que são inelegíveis, para qualquer cargo, “os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”.

Extraí-se, portanto, que o referido artigo possui o escopo de atrair a inelegibilidade do candidato condenado por abuso do poder econômico, sem que seja necessário aferir sobre em que condição concorreu para a prática do ilícito (*i.e.* se praticou, anuiu ou se beneficiou do ato abusivo).

Com efeito, a norma insculpida na alínea *d* trata de mera declaração de inelegibilidade decorrente de situação constituída anteriormente¹⁰. Assim, para sua incidência no âmbito dos processos de registro de candidatura, basta que se verifique a ocorrência (ou não) de condenação prévia do pretendo candidato em processo de apuração de abuso do poder econômico por esta Justiça Especializada.

Nessa toada, José Jairo Gomes leciona que a regra complementar prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 “dá eficácia ao mandamento estampado no art. 14, § 9º, da Lei Maior, que determina o estabelecimento de hipóteses de inelegibilidade a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 189).

Decerto, o art. 14, § 9º, da Constituição da República, o qual dispõe expressamente que as hipóteses de inelegibilidade têm por desiderato a proteção da *probidade administrativa*, da *moralidade para o exercício de mandato*, considerada a vida pregressa do candidato, e da *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. Daí que se revela defeso habilitar um cidadão cuja conduta não se amolde a tais imperativos de conduta fixados *in abstracto* e *prima facie* pelo legislador constituinte.

A meu sentir, no bojo do processo eleitoral, deve-se buscar a máxima efetividade das normas que tutelam as causas de inelegibilidade, tais como as inseridas na Lei de Inelegibilidades e suas alterações introduzidas pela LC nº 135/2010. Desse modo, a meu juízo, a exegese consentânea com a axiologia e principiologia norteadora do nosso processo político é aquela que determina a incidência da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990 na hipótese de condenação anterior do candidato em processo de abuso do poder econômico (*i. e.* AIJE ou AIME), independentemente do grau de participação do condenado na prática do ato abusivo.

À luz dessas considerações, entendo que, no caso *sub examine*, o fato de o candidato Saulo Sperotto ter sido condenado por abuso do poder

¹⁰ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 189.

econômico nos autos da AIME nº 9998832-16, *per se*, é suficiente para atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990.

No que concerne ao recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, volto a acompanhar o voto do ministro relator no sentido de que o apelo não ultrapassa o óbice do conhecimento, ante a evidente ausência de interesse recursal.

A prestação jurisdicional vindicada pelo Ministério Público Eleitoral não atende o aludido pressuposto processual, porquanto ausente o binômio necessidade/utilidade. Consoante doutrina Marinoni, “a fim de preencher o requisito ‘utilidade’, será necessário que a parte (ou terceiro), interessada em recorrer, tenha sofrido algum prejuízo jurídico em decorrência da decisão judicial, ou a menos que esta não tenha satisfeito plenamente a pretensão exposta [...]. Em relação à ‘necessidade’, esta estará presente se, por outro modo, não for possível resolver a questão, alterando-se ou suplantando-se o prejuízo verificado” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2. p. 518).

In casu, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, conquanto não tenha acatado a tese do MPE, consistente na incidência da hipótese de inelegibilidade plasmada no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, indeferiu o registro do ora recorrido com substrato na causa de inelegibilidade descrita na alínea *d* do mencionado artigo.

Desta feita, é indiscutível, na espécie, a falta de interesse recursal do recorrente, tendo em conta que o pedido formulado nas razões recursais – indeferimento do registro de candidatura – foi plenamente reconhecido pela Corte *a quo*. Ausente, portanto, a sucumbência.

É cediço que o interesse de recorrer não exsurge da rejeição dos fundamentos expendidos pela parte, mas da sucumbência do pedido formulado, o que se extrai da parte dispositiva do *decisum*.

Ex positis, peço vênia para divergir do voto do ministro relator quanto ao recurso interposto por Saulo Sperotto, para negar-lhe provimento, indeferindo-se o registro de candidatura do recorrente, ante a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, o Ministro João Otávio de Noronha tinha dito que gostaria de pedir vista, e eu também, porque, se se tratar da hipótese em que estou pensando...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Em duas *causa petendi*, ele ficou vencido. Penso que ele tem interesse em recorrer.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Defendo alegação em contrarrazões.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Penso que o recurso tem que ser adesivo, porque o efeito devolutivo, no meu modo de ver, devolve todos os fundamentos favoráveis à parte, não pode devolver fundamentos desfavoráveis ao recorrente.

Então, o Ministério Público tem interesse em recorrer para levar os fundamentos que não foram acolhidos, mas por adesão, porque é a jurisprudência da Casa – respeito-a; no dia que ela mudar, acompanharei a ideia do recurso adesivo. Não posso admitir que se devolva tudo, inclusive o que é contra o único recorrente, o que seria *reformatio in pejus*.

Hoje, no Supremo, julgamos, na Turma, que o Tribunal abandonou os fundamentos e criou outro justamente para dosar a pena.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Então, é isso, o Ministério Público não sucumbiu, e recorre por conta de um fundamento que não foi objeto.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Se ele recorre por um fundamento que não foi acolhido, penso que ele tem...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eu também penso assim, pode não confiar naquele que foi acolhido...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A matéria é devolvida nas contrarrazões?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Ele o fez por meio de recurso adesivo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Estamos com três posições: O Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Luiz Fux entendem cabível o recurso adesivo; a Ministra Maria Thereza de Assis Moura pensa que, independentemente de se ter obtido o pedido por um dos fundamentos...

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Como não obteve tudo o que pediu, ele pode recorrer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Na conclusão, o Ministério Público Eleitoral conseguiu o que queria. Só que há fundamentos residuais que não foram apreciados. Para que esses fundamentos sejam devolvidos, ele precisa recorrer.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Sendo vencedor, ele irá recorrer?

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Ele pode recorrer.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Como? Peço vista dos autos para trazer melhor esmiuçados os argumentos e também um voto do Ministro Eduardo Ribeiro na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que enfrenta muito bem essa questão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Vossa Excelência o citou numa oportunidade.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Já votei assim na Corte, que se reposicionou com esse voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Trata-se de questão relativa ao recurso do Ministério Público Eleitoral.

Destaco aos eminentes colegas e ao Ministro João Otávio de Noronha, que está pedindo vista, a que diz respeito o recurso do candidato, Saulo Sperotto.

Trata-se de importante tema, porque discute a alínea *d* da Lei nº 64/1990. Além disso, o alcance da AIME também está na leitura de o que é a representação. Nisso o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Luiz Fux, nos votos de Suas Excelências, estão de acordo.

Quando a alínea *d* fala em representação, abarca nessa expressão a ação de impugnação de mandato eletivo.

É importante destacar aos eminentes advogados, partidos e candidatos, porque, no passado, esta Corte já teve outra leitura em relação ao alcance da alínea *d* e do termo representação.

Eu já me manifestei no passado também neste sentido, de que é necessária a mudança na leitura da representação.

Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes, na questão específica, identifica que o recorrente foi beneficiário; ele não agiu, e não há demonstração de que ele tenha, na óptica de Sua Excelência, o relator, atuado para aqueles atos que depois foram glosados.

Então, essa é a divergência que coloca o voto do Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Entendo que dá mais efetividade ao comando constitucional em relação à probidade nas eleições quem, de qualquer forma, teve contra si ação julgada procedente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Então, temos a questão da leitura do recurso do Ministério Público e também a discussão específica sobre a alínea *d* e o alcance de suas consequências.

É um caso importante que realmente merece pedido de vista.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 296-59.2014.6.24.0000/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Saulo Sperotto (Advogados: Claudio Favero Junior –

OAB: 17950/SC e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Saulo Sperotto (Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Luiz Fux, acompanhando o relator quanto ao recurso do Ministério Público Eleitoral, mas dele divergindo no tocante ao de Saulo Sperotto, pediu vista o Ministro João Otávio de Noronha.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recursos ordinários interpostos por Saulo Sperotto e pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina *que julgou procedente a impugnação ao registro de candidatura proposta pelo Parquet Eleitoral e indeferiu o registro de candidatura de Saulo Sperotto ao cargo de deputado federal no pleito de 2014*.

Na origem, a Procuradoria Regional Eleitoral apresentou impugnação ao referido registro, com fundamento na causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, d¹¹, da LC 64/1990, tendo em vista sua condenação por abuso do poder econômico nos autos da Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo (AIME) nº 9998832-16, com trânsito em julgado em 22.4.2014. Destacou que o ilícito ocorreu nas eleições municipais de 2008, de modo a referida inelegibilidade perdurar até as eleições de 2016.

Em aditamento à inicial (fls. 108-112), o Ministério Público Eleitoral alegou, ainda, a causa de inelegibilidade prevista na alínea g¹² do inciso I do

¹¹ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo: [...]

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

¹² Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo: [...]

art. 1º da LC 64/1990, em razão da desaprovação das contas decorrentes do exercício do cargo de prefeito do Município de Caçador/SC, relativas aos anos de 2005 e 2008, em virtude de irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, por meio de decisão definitiva do TCE/SC.

O Tribunal *a quo*, conhecendo ambos os fundamentos, julgou procedente a impugnação e indeferiu o registro de candidatura de Saulo Sperotto ao cargo de deputado federal, ante a incidência da causa de inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, d, da LC 64/1990. Analisou e afastou, explicitamente, o fundamento consistente na incidência da alínea g do inciso I do artigo 1º da LC 64/1990, como consta da ementa do acórdão (fl. 309):

ELEIÇÕES 2014 – REGISTRO DE CANDIDATURA – DEPUTADO FEDERAL – IMPUGNAÇÃO – REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 1º, I, “G”) – DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – NÃO INCIDÊNCIA – COMPETÊNCIA PARA JULGAR AS CONTAS DA CÂMARA DE VEREADORES – IMPROCEDÊNCIA – CONDENAÇÃO POR ABUSO DO PODER ECONÔMICO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/190 [sic], ART. 1º, I, “D”) – DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – INELEGIBILIDADE CONFIGURADA – PROCEDÊNCIA – REGISTRO INDEFERIDO.

A decisão de rejeição proferida pelo Tribunal de Contas do Estado decorrente de irregularidade apurada em procedimento especial relacionado ao exame das contas anuais de determinado prefeito não constitui óbice [à] elegibilidade, notadamente quando ausente pronunciamento de desaprovação da Câmara de Vereadores.

A condenação transitada em julgado por abuso do poder econômico proferida em ação de impugnação de mandato eletivo é suficiente para fazer incidir a causa de inelegibilidade preconizada pela alínea “d” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990.

Diante dessa decisão, foram interpostos os presentes recursos ordinários. Em suas razões, Saulo Sperotto alegou, em síntese, que a condenação em AIME por abuso do poder econômico praticado por

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;

terceiros não é apta a gerar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, por falta de previsão legal.

Em seu recurso, o Ministério Público Eleitoral requereu a manutenção do acórdão em relação à alínea d, inciso I, art. 1º da LC 64/1990 e reiterou a causa de pedir baseada na alínea g do mesmo dispositivo, insistindo competir aos tribunais de contas o julgamento das contas de gestão apresentadas por prefeito, o que afirmou ser o caso dos autos.

Saulo Sperotto e o Ministério Público Eleitoral apresentaram contrarrazões às fls. 405-421 e 396-403, respectivamente.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso de Saulo Sperotto, e pelo provimento do recurso do *Parquet* Eleitoral (fls. 425-433).

Iniciado o julgamento, o e. Ministro relator não conheceu o recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral, em que este pleiteava a manutenção da procedência do pedido (impugnação de registro de candidatura), senão pela alínea d do inciso I do artigo 1º da LC 64/1990 (fundamento acolhido pelo juízo *a quo*), pela segunda das causas de pedir: a inelegibilidade prevista na alínea g do mesmo dispositivo.

Para tanto, argumentou que o MPE carece de interesse recursal, nos termos do art. 499¹³ do CPC, pois teve seu pedido integralmente acolhido na inferior instância, ainda que apenas por um dos fundamentos aventados.

Em esclarecimentos apartados, afirmou que, em seu entendimento, *a matéria devolvida à apreciação superior restringe-se à questão envolvendo a alínea d do inciso I do artigo 1º da LC 64/1990, não podendo o recurso do candidato submeter também o tema relativo à alínea g (do mesmo dispositivo legal)*.

Prosseguindo nessa linha, o e. relator sustentou que se o MPE quisesse ver a outra causa de pedir analisada (a da alínea g), em caso de reversão da decisão de procedência da impugnação do registro de candidatura, deveria ter manejado recurso adesivo condicionado (e não recurso ordinário).

A propósito, afirmou que “a irrisignação do Ministério Público eleitoral deveria ter sido trazida por meio de recurso adesivo condicionado ao provimento do recurso interposto pelo candidato, circunstância em que o vencedor se tornaria o vencido. É o caso da sucumbência analisada

¹³ CPC, Art. 499: O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. [...].

sob a ótica prospectiva, considerando não a situação atual, mas aquela que poderá advir de decisão posterior a ensejar o reconhecimento do interesse recursal decorrente”.

Na sequência, conheceu o recurso ordinário do candidato, em que impugnou a inelegibilidade decretada pelo Tribunal a quo, com base no art. 1º, inciso I, alínea d, da LC 64/1990.

Ao analisar o mérito, sobre o âmbito de incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea d, da LC 64/1990 o i. relator assentou estar pacificada no TSE a premissa de que tanto a condenação por abuso de poder em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) como por abuso de poder econômico em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) terem aptidão para acarretar “idêntica consequência jurídica – cassação de registro e de diploma (desde que o abuso seja grave o suficiente para ensejar a severa sanção)”.

Prosseguindo, concluiu pela impossibilidade de penalizar o candidato que apenas tenha se beneficiado do abuso de poder (ou seja: que foi condenado à cassação do registro ou do diploma, mas sem ter efetivamente concorrido para o ato de abuso) também com a inelegibilidade por oito anos.

Conforme entendeu, após detalhada exposição das premissas: “as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de limitação de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais, como a possibilidade de se reconhecer uma causa de inelegibilidade a candidato que, embora beneficiário do abuso do poder econômico, não praticou nenhum ilícito, tampouco a ele anuiu”.

Após esse raciocínio, proclamou a impossibilidade de responsabilização objetiva no que tange à inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso, I, alínea d, da LC 64/1990, e proveu o recurso do candidato para deferir o registro de sua candidatura.

Em voto-vista, o Ministro Luiz Fux acompanhou o i. relator em relação à preliminar de não conhecimento do recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, afirmando, em consequência disso, a impossibilidade de exame da segunda causa de pedir deduzida pelo Parquet (a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do artigo 1º da LC 64/1990).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, conheceu apenas o recurso ordinário do candidato, e considerou devolvido a este Tribunal apenas o

fundamento responsável pela procedência do pedido de indeferimento de registro de candidatura (alínea d, inciso I, art. 1º, LC 64/1990).

No mérito, concordou que “a causa de inelegibilidade inculpada na alínea d do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 incide sobre os condenados por abuso de poder econômico em AIME, ou somente em sede de AIJE”.

Ainda, no ponto, assentou que “a exegese da alínea d que melhor realiza a finalidade da Lei das Inelegibilidades é aquela segundo a qual o termo ‘representação’ se refere a ações intentadas com o fito de averiguar o abuso de poder, o que abarca tanto a AIJE como a AIME.”

No entanto, finalizou sua análise divergindo do relator, nos seguintes termos: “[...] a norma inculpada no aludido dispositivo legal não faz diferenciação entre o candidato condenado por abuso de poder que praticou ou anuiu ao ato ilícito daquele condenado na condição de beneficiário, ao dispor que são inelegíveis, para qualquer cargo ‘os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizem nos 8 (oito) anos seguintes”. Concluiu, assim, por manter o acórdão impugnado, por força da multicitada alínea d.

Pedi vista dos autos para melhor exame de ambas as questões: a processual – de não conhecimento de um dos fundamentos deduzidos pelo recorrido pela necessidade de recurso adesivo condicionado; e a de mérito, que pode abarcar – a depender do exame da preliminar processual – um ou dois fundamentos.

É que ambos são temas importantíssimos e carecem de pacificação no TSE.

I. Preliminar: causa(s) de pedir sob apreciação no recurso ordinário

Em síntese, nos votos anteriores reconheceu-se a carência de interesse recursal por parte do *Parquet* para o recurso ordinário (por ele interposto) na medida em que, mesmo afastado um dos dois fundamentos deduzidos na inicial, sendo acolhido o outro, foi-lhe garantido resultado totalmente favorável. Sem ter nada a “lucrar” com o recurso, foi-lhe negado seguimento, pela ausência de requisito recursal genérico¹⁴ (interesse).

¹⁴ Prevê o artigo 499 do Código de Processo Civil:

“O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. [...]”.

De outro lado, entendeu-se pela existência de um “interesse prospectivo”, na eventualidade de a decisão inverter-se: sagrando-se vencedor o então vencido e vice-versa (uma espécie de interesse condicionado, portanto).

Nessas circunstâncias, foi acolhida a tese da necessidade de o vencedor ter que manejar recurso adesivo condicionado – para devolver ao Tribunal *ad quem* a análise da segunda causa de pedir que lhe traria igual êxito.

Apesar dessas conclusões, permaneceu o tema da devolução¹⁵ à instância superior de causa de pedir afastada (mas suficiente, se acolhida) para o reconhecimento do pedido. Acerca disso, esclareceu o relator que:

Quanto à ampla devolutividade do recurso do candidato, entendo que a matéria devolvida se restringe à questão envolvendo a alínea d.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, à semelhança da apelação, o recurso ordinário “devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria efetivamente impugnada pela parte”. (Grifos nossos.)

O recurso do candidato, portanto, não devolve a questão referente à alínea g, mormente se levarmos em conta as especificidades da ação de impugnação ao registro de candidatura, que ora pode envolver condição de elegibilidade, cujo recurso cabível no TSE é o especial, ora pode envolver causa de inelegibilidade, cujo recurso cabível no TSE é o ordinário, ora pode envolver a ausência de condição de elegibilidade e a incidência em causa de inelegibilidade.

Nesse contexto, ficaram estabelecidas as seguintes premissas (que levaram ao não conhecimento do fundamento da alínea g deduzido pelo Parquet) pelos ministros que me antecederam:

1) O recurso ordinário do Ministério Público Eleitoral não deve ser conhecido por falta de interesse recursal (pois totalmente vencedor, ainda que apenas por um dos dois fundamentos ventilados);

2) O recurso cabível é o adesivo condicionado (porque embora não exista interesse para o ordinário, há uma “outra” espécie de interesse recursal – prospectivo ou em perspectiva – com a possível e eventual reversão da decisão e consequente inversão de situações jurídicas: o vencido tornando-se vencedor e vice-versa);

3) Não é aplicável a fungibilidade recursal (esta premissa, embora não explícita na argumentação, está contida na conclusão de não conhecer o segundo fundamento do *Parquet*);

¹⁵ Como efeito natural do recurso ordinário.

4) O efeito devolutivo do recurso ordinário, na espécie, limita-se ao fundamento impugnado pelo candidato: ou seja, envolve apenas a causa de inelegibilidade da alínea *d*; a matéria a que alude o *caput* artigo 515 do CPC, nessa acepção, identifica-se ao fundamento (ou causa de pedir) e não ao pedido.

Ouso divergir dos eminentes ministros que me antecederam em relação a essas conclusões.

Iniciarei a exposição, entretanto, pelo quarto tópico (4), que me parece prejudicial aos demais (mas analisarei todos, no caso de vê-lo superado).

(Ponto 4) Devolutividade em recurso ordinário

O tema do âmbito de abrangência da devolutividade no presente recurso relaciona-se à natureza jurídica do recurso ordinário no processo eleitoral e suas consequências processuais.

Sendo análogo ao recurso de apelação, o recurso ordinário permite à instância superior o exame completo das matérias deduzidas em inicial, contestação, etc. – de fatos e de teses jurídicas (ainda que não examinados pela instância *a quo*), com aptidão de alterar ou manter o capítulo da sentença ou acórdão que decidiu o mérito.

E aqui reside o primeiro ponto de discordância: embora aparentemente concordemos que o regramento do recurso ordinário eleitoral é o mesmo da apelação, discordamos quanto à extensão de seu efeito devolutivo¹⁶, ao menos, no presente caso, em seu aspecto horizontal¹⁷. Explico.

¹⁶ Acerca do tema, colho os ensinamentos do mestre Barbosa Moreira (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 430): “237. *Efeito devolutivo da apelação* – Dentre todos os recursos, a apelação é o que tem, por excelência, efeito devolutivo (sobre o conceito deste, *vide supra*, o comentário nº 143). A exata configuração do efeito devolutivo é problema que se desdobra em dois: o primeiro concerne à *extensão* do efeito, o segundo à *sua profundidade*. Delimitar a extensão do efeito devolutivo é precisar o *que* se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*; medir-lhe a profundidade é determinar *com que material* há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar.

¹⁷ Sobre a extensão do efeito devolutivo, prossegue o mesmo autor (*op. cit.*): “A decisão apelada tem o seu *objeto*: pode haver julgado o mérito da causa (sentença definitiva), ou matéria preliminar ao exame do mérito (sentença terminativa). E necessário verificar se a decisão do tribunal cobrirá ou não área igual à coberta pela do juiz *a quo*. Encara-se aqui o problema, por assim dizer, em perspectiva *horizontal*. Por outro lado, a decisão apelada tem os seus *fundamentos*: o órgão de primeiro grau, para decidir, precisou naturalmente enfrentar e resolver questões, isto é, pontos duvidosos de fato e de direito, suscitados pelas partes ou apreciados *ex officio*. Cumpre averiguar se todas essas questões, ou nem todas, devem ser reexaminadas pelo tribunal, para proceder, por sua vez, ao julgamento; ou ainda se, porventura, hão de ser examinadas questões que o órgão *a quo*, embora pudesse ou devesse apreciar, de fato *não* apreciou. Focaliza-se aqui o problema em perspectiva *vertical*. 238. *Extensão do efeito devolutivo* – A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*.

Em esclarecimento ao seu voto, o ministro relator entendeu que a matéria a ser examinada no recurso estaria limitada ao fundamento do pedido do recorrente em sua insurgência. Ou seja: apenas a causa de pedir revolvível pelo recorrente (e não a outra, que compõe o mesmo pedido) estaria apta a ser reapreciada.

Retira-se dessa asserção que cada fundamento (ou causa de pedir) conducente ao pedido se traduziria em um capítulo de sentença (ou, no caso, de acórdão), que só será submetido à instância revisora se renovado em via recursal.

Segundo a teoria dos “capítulos de sentença”, do e. professor Cândido Rangel Dinamarco, parece equivocado este pensamento por ser justamente o contrário: se o pedido é um só – pouco importam quantas causas de pedir para ele concorrem (se cada uma é suficiente ao seu acolhimento): o capítulo da decisão também será apenas um.

A propósito, cito trecho dessa obra¹⁸, reconhecidamente¹⁹ útil²⁰:
 “A complexidade do objeto do processo, seja em virtude da cumulação

É o que estabelece o dispositivo ora comentado, quando defere ao tribunal “o conhecimento da matéria impugnada”. Como o apelante, à evidência, não pode impugnar senão aquilo que se decidiu (na sentença: não em qualquer outro pronunciamento do juiz, ainda que emitido pouco antes - v.g., no curso da mesma audiência), conclui-se desde logo que a apelação, em princípio, não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do órgão a quo. [...]

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de Sentença*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 46.

¹⁹ “Bem recentemente, em um dos julgamentos referentes àquele episódio que denominamos *mensalão*, três ministros do Supremo Tribunal Federal aplicaram concretamente a teoria dos capítulos de sentença em matéria penal, a saber, os srs. Ministros Joaquim Barbosa (presidente e relator), Celso de Mello e Luiz Fux. Essa alusão foi feita com o objetivo de fundamentar a possibilidade de impor a pronta execução de julgados criminais quanto a um capítulo condenatório já passado em julgado, ainda que pendente recurso quanto a algum outro capítulo.” (p. 31)

²⁰ *Nela, estão listados fenômenos jurídicos que confirmam a separação das decisões de mérito em capítulos* (p. 31): “Tomemos aleatoriamente a alguns dos múltiplos reflexos dessa teoria e veremos, v.g., (a) que em caso de *procedência parcial de uma demanda*, acolhendo-se um dos pedidos cumulados e rejeitando-se outro, é a percepção da existência de *capítulos* que permite afirmar que cada uma das partes só terá *interesse recursal* em relação à decisão que lhe houver sido desfavorável, ou seja, ao *capítulo* desfavorável, e não em relação à sentença como um todo; (b) que, se não se fizesse a divisão da sentença em capítulos, não teria significado nem poderia ter aplicação o art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil, que impede o conhecimento da apelação além da matéria impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); (c) que, sem o desmembramento da sentença em capítulos, também não haveria como colocar a questão da *reformatio in pejus*, pois esta ocorre quando o tribunal *ad quem* extrapola os limites do capítulo sobre o qual se recorreu e se lança a reformar o capítulo favorável ao recorrente; (d) que em caso de divergência entre desembargadores somente quanto a um ou alguns dos vários pedidos formulados, os *embargos infringentes* não poderão ir além desse capítulo, absurdamente aceitando a devolução de todos; (e) que a divisão da sentença em capítulos é a técnica que permite contar os prazos recursais de modo diferente para as partes, quando o patrono de cada uma delas houver sido intimado da sentença em data diferente do outro ou quando uma delas gozar do benefício dos prazos em dobro *etc.*; (f) que não haveria como interpretar o art. 475-1, § 2º do Código de Processo Civil, segundo o qual “quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta” *etc.* (*infra*, n. 44).

de pedidos na demanda deduzida pelo autor, seja pela superveniência de pedidos (reconvenção, etc.), repercuta necessariamente *na sentença de mérito mediante necessária presença de tantos capítulos quantos forem os pedidos postos diante do juiz à espera de julgamento*”.

E prossegue o autor: *“Nos demais recursos, como a apelação, os embargos infringentes, o recurso ordinário constitucional e o agravo, os fundamentos do ato recorrido não têm sequer essa missão limitadora que nos recursos de direito têm: em todos eles visa o recorrente, de modo direto e exclusivo, à reversão de todo o julgamento ou de um dos capítulos deste, valendo-se das críticas aos motivos da decisão judiciária como mera alavanca destinada a remover o resultado desfavorável e, assim, obter o que deseja. É portanto impertinente aos capítulos de sentença o destaque dado aos segmentos da motivação – sem embargo da utilidade desses cortes, como critério informativo em relação à possível extensão da admissibilidade do recurso especial ou do extraordinário²¹”*. (Grifos nossos.)

Em outras palavras, é sempre o pedido inteiro (abarcando, por consequência, todas as causas de pedir que em seu favor militem) objeto de devolução. Se a ele concorrem duas causas de pedir – cada uma suficiente para, acaso acolhida, ampará-lo –, não há se pensar que cada uma delas seja um capítulo isolado. Portanto, não há necessidade de se revolverem todos os fundamentos de pedir que concorrem ao pedido.

Outra conclusão, aliás, afrontaria o nosso sistema processual, sobretudo porque é cediço ser desnecessária à validade e à eficácia da decisão a análise de todos os fundamentos aventados, quando os que o foram mostrarem-se suficientes à solução da pretensão deduzida.

Não à toa, assim, a própria lei acolher a tese declinada, ao prever, explicitamente:

Art. 515. *A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

§ 1º *Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

§ 2º *Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. [...]*

²¹ Op. cit. p. 37.

A respeito dessa discussão, a Corte Especial²² do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento histórico, assentou:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. TÉCNICA DE JULGAMENTO.

1. Se o Tribunal local acolheu apenas uma das causas de pedir declinadas na inicial, declarando procedente o pedido formulado pelo autor, não é lícito ao Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial do réu, simplesmente declarar ofensa à Lei e afastar o fundamento em que se baseou o acórdão recorrido para julgar improcedente o pedido.
2. Nessa situação, deve o Superior Tribunal de Justiça aplicar o direito à espécie, apreciando as outras causas de pedir lançadas na inicial, inda que sobre elas não tenha se manifestado a instância precedente, podendo negar provimento ao recurso especial e manter a procedência do pedido inicial.

Do voto vencedor, prolatado pelo e. Ministro Edson Vidigal, consta:

[...] Tenho que os embargos merecem crédito. A inicial trouxe três fundamentos legais distintos para obviar a isenção das sociedades cooperativas ao Imposto de Renda cobrada pelo fisco sobre suas aplicações financeiras. O Juiz, em que pese o brilhantismo de suas argumentações, limitou-se apenas à análise de um deles, qual seja, a não taxatividade das atividades tributáveis contidas na Lei nº 5.764/71, arts. 85, 86 e 88, para julgar improcedente a ação declaratória. Nos termos do CPC, art. 515, § 1º, ao Tribunal Regional Federal paulista caberia, frente à apelação interposta pela cooperativa-autora, apreciar não só essa questão discutida no Juízo monocrático, mas também subsidiariamente as demais, reiteradas no recurso. Mas não foi preciso, já que o colegiado, entendendo de modo diverso do que restou consignado na sentença monocrática quanto ao primeiro argumento, deu provimento à apelação.

²² Embargos de Divergência em REsp nº 58.265/SP, julgado em 05 de dezembro de 2007:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler ratificando seu voto, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Francisco Falcão, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Félix Fischer, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, José Delgado, Francisco Falcão, Antônio de Pádua Ribeiro e Nilson Naves. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Arnaldo Esteves Lima.

Parece-me óbvio que, vencedora na causa (seja por qual fundamento for), à cooperativa não competia opor embargos de declaração para compelir o Tribunal de origem a se pronunciar expressamente sobre as demais alegações, ainda que para se resguardar de eventual Recurso Especial da Fazenda Nacional, que efetivamente foi interposto; não tinha interesse em recorrer. Acontece que provido o Recurso Especial da Fazenda – como o foi –, e derrubado o primeiro argumento deduzido para restabelecer a sentença monocrática, a esta Corte caberia julgar a causa por inteiro, não podendo escapar à análise das demais argumentações expendidas pelo nobre advogado da cooperativa desde a inicial (também na apelação, nas contra-razões de recurso especial, na sustentação oral ...).

Não fosse assim, já afirmou o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, “estaria a Corte a julgar a causa sem o exame dos direitos postos por uma das partes, que para se defender apresentou fundamentos diversos, na crença de que, embora destruído um deles o outro teria força suficiente para levar ao mesmo resultado favorável. Pelo sistema brasileiro, o recurso especial, quando conhecido, devolve ao Tribunal a competência para julgar a causa, aplicando o direito à espécie” (EResp nº 20.645/SC). *Com efeito, a vedação somente existiria se tais argumentos, que a cooperativa insiste sejam avaliadas pela Turma processante, fossem levantados apenas para essa instância, seja no especial ou nas contra-razões. [...]”*

Como se vê, o multicitado brocardo “*tantum devolutum quantum appellatum*” só comporta interpretação nesse sentido: não se refere aos fundamentos (como se só fossem devolvidos os argumentos renovados) e sim ao pedido.

A matéria aludida no *caput* do artigo 515, CPC, ou o objeto de limitação em sede recursal (a que se refere o brocardo) consiste no pedido e não nos fundamentos que o amparam (ou rechaçam). Reforça essa exegese o expressamente previsto no § 2º do mesmo dispositivo²³, ao impor o dever de análise à instância *ad quem* de *todas as causas que tenham sido deduzidas em favor do pedido ou de sua defesa*.

Assim, em sede de recurso ordinário, quando uma das partes requer a revisão de um ou mais pedidos, ou seja: de um ou mais capítulo(s) da decisão – automaticamente são devolvidos à instância superior todos os fundamentos trazidos pelas partes para a análise da procedência de cada um deles.

²³ Relembro: § 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. [...].

A mesma razão impõe semelhantes²⁴ conclusões (quanto à submissão à instância revisora das causas de pedir devolvidas em virtude do recurso contra o des/provimento do pedido) no tocante ao REspe.

E entro nesta seara porque a situação jurídica posta nestes autos repete-se também em sede de recurso especial em outros feitos: mais de uma causa de pedir concorrendo – com autonomia – à procedência do pedido, que, assim julgado, não abre ensejo a que o vencedor recorra – sequer com embargos declaratórios prequestionatórios. O interesse do vencedor, neste caso, é apenas eventual: condicionado ao provimento do recurso do réu, com a consequente inversão de posições.

Sem ter tido acesso a qualquer recurso, quem então era vencedor e passou a ser vencido não pode mais agitar – no especial ou mesmo no extraordinário – a/s causa/s de pedir que tinha em seu favor quando deduziu sua pretensão em juízo.

Inexoravelmente, haveria uma quebra de paridade de armas no processo, ou caminhar-se-ia – como ora se propõe no TSE – em via contrária à celeridade, ao se acolher a tese da necessidade de recursos (como o adesivo condicionado) para o exame de fundamentos que tenham embasado a pretensão deduzida ou a sua resistência.

Essa problemática foi percebida pelo Superior Tribunal de Justiça há muito, como se viu inclusive no acórdão e trechos de voto retrotranscritos (que, aliás, se deram em sede justamente de REspe – e não de recurso ordinário).

Ainda por ocasião daquele julgamento, houve referência a outras oportunidades em que prevaleceu o mesmo entendimento – e que eu gostaria de trazer agora à reflexão.

Isso porque, também naquela oportunidade, revi meu posicionamento (até então acolhia a tese da necessidade do recurso adesivo, com base na sucumbência de fundamentos), em voto que parcialmente transcrevo, trazendo-o para esta Corte, como razões de decidir:

²⁴ Respeitando-se, é claro, a limitação quanto à impossibilidade de revolvimento de fatos e provas. O efeito devolutivo, nos recursos “de direito” ou extraordinários, pode vir a ser mais limitado, tanto pela necessidade (em regra) de prequestionamento (limitação horizontal) como pela impossibilidade de reexame fático-probatório (Sumulas nº 7 do STJ e 289 do STF).

Após demorada reflexão acerca da questão e atento ao alerta lançado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro no julgamento dos EDcl no REsp n. 17.646/RJ de que "... o processo não visa à discussão de teses acadêmicas, mas ao fim pragmático de assegurar a um dos litigantes determinado bem da vida". Aproveito a oportunidade para reposicionar-me. E o faço no firme propósito de que não parece razoável burocratizar ainda mais a entrega da tutela jurisdicional. *Releva notar o destaque que a doutrina e a jurisprudência têm dado aos princípios da instrumentalidade, da economia processual e da efetividade para que o processo possa propiciar a efetiva entrega da tutela jurisdicional."*

Na linha desse raciocínio, a propósito do tema aqui em debate, trago à colação o voto acima referido do insigne Ministro Eduardo Ribeiro, quando integrava a Terceira Turma desta Corte, que bem delinea a questão, *verbis*:

"O acórdão teve em conta a divergência jurisprudencial para conhecer do recurso. Isso posto, passou-se ao julgamento da causa, nos termos do artigo 257, parte final, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. As razões de assim proceder foram largamente expostas no acórdão embargado. Alega-se surpresa. Sem razão, entretanto. A questão relativa à incidência da Lei n. 6.239/75 foi suscitada no curso do processo. A citada norma regimental determina que, conhecido o recurso, 'a Turma julgará a causa, aplicando o direito à espécie'. O patrono da recorrente haveria de estar advertido, por conseguinte, para a possibilidade de, superada a questão de conhecimento, outros temas serem enfrentados. Necessário fazer distinção, olvidada pela ora embargante. *À parte que teve sua pretensão inteiramente atendida, não é dado recorrer, por falta de interesse. O processo não visa à discussão de teses acadêmicas, mas ao fim pragmático de assegurar a um dos litigantes determinado bem da vida. Desse modo, a quem já obteve tudo que poderia obter, não será lícito pretender outro pronunciamento judicial, apenas porque não considerado determinado fundamento, sem que daí adviesse qualquer consequência prática. No caso em exame, o autor fora vencedor, garantindo-se-lhe a renovação compulsória do contrato. Não lhe era possível recorrer. O fundamento desconsiderado no julgamento, mas debatido no processo, não deixara, entretanto, de existir. Inadmissível fosse agora negada a renovação, embora a ela tivesse o autor direito, por desconhecer-se razão de que as instâncias ordinárias não cuidaram, já que entendiam haver outro motivo. Bastante para conduzir ao mesmo resultado. Diversa, obviamente, o posição do recorrente. Sendo vencido, a ele interessa recorrer. Ao fazê-lo deverá deduzir toda a matéria que lhe aproveite. Disso se abstendo, não se cogitará do que omitiu. De outra parte, para que se viabilize o especial, necessário o prequestionamento, pela evidente razão de que*

não poderá o Tribunal *a quo* ter contrariado a lei quanto a matéria de que não tratou. Menos ainda dissentir de outro julgado. *Entretanto, não se exigirá prequestionamento quanto a temas capazes de levar a que se negue provimento ao recurso*. Não se reformará decisão juridicamente correta, quanto à conclusão, apenas porque acolhido o fundamento errado, dos vários debatidos na causa. [...]”

(EDcl no REsp n. 17.646/RJ, Terceira Turma, relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 29.6.1992.)

Assim, passo a adotar o referido entendimento e o faço também na linha da jurisprudência do Pretório Excelso, consubstanciada no verbete da Súmula n. 456. Contudo, filio-me àquela corrente que adota o entendimento segundo o qual mesmo em casos da espécie não se pode chegar à apreciação de matéria fática.

Por fim, destaco que a revisão a ser realizada – em que devem ser revisitadas todas as causas de pedir aventadas, tanto pelo autor como pelo réu – não vai de encontro à proibição da *reformatio in pejus*. Isso porque tal efeito só é passível de ocorrer na hipótese – inexistente na espécie – de piora na situação do recorrente²⁵ com o extrapolar do pedido (e da matéria devolvida).

Assim, enquanto o ministro relator filia-se à corrente de que na apelação só se conhecem os fundamentos objeto do recurso (limitando, a meu ver e com todas as vênias, indevidamente a matéria devolvida), coloco-me ao lado do Ministro Luiz Fux²⁶, ao afirmar que o âmbito de abrangência das matérias devolvidas – quando há apelação ou recurso ordinário – não se cinge às invocadas pela parte perdedora, mas sim a todos os fundamentos, acolhidos ou não (mas manifestados durante o processo) que possam implicar o des/acolhimento do pedido.

²⁵ Da tão citada obra de Barbosa Moreira, mais uma vez, trago à colação (*op. cit.* p. 433): “Há *reformatio in peius* quando o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso. A diferença para pior, entre a decisão recorrida e a decisão no recurso, pode ser *qualitativa* ou *quantitativa*. É *qualitativa* a diferença quando se substitui a providência jurisdicional por outra, de teor diverso, praticamente menos vantajosa ainda para o recorrente. [...] Não há *reformatio in peius* quando a decisão em grau de recurso não é *praticamente* mais desfavorável ao recorrente do que a decisão impugnada. No confronto, *em regra*, só importa a conclusão.”

Segue o renomado autor, ilustrando exatamente com hipótese que se identifica com a dos autos:

“Suponhamos que para o pedido se houvessem invocado dois fundamentos, e que a sentença o tivesse julgado procedente por um só dos fundamentos; ao julgar o recurso interposto pelo réu, o órgão *ad quem* confirma a decisão, acolhendo também o outro fundamento, ou apenas este: não se verifica piora na situação prática do recorrente”.

²⁶ Em julgamento realizado no Supremo Tribunal Federal e não em relação a este, em que não se manifestou expressamente com relação ao ponto, mas concordou com o relator em suas conclusões para não conhecer o segundo fundamento do MPE neste RO.

A propósito e por todos, cito seu brilhante voto no Supremo Tribunal Federal (sem grifos no original):

(...) 5. *A apelação exclusiva da defesa devolve integralmente o conhecimento da causa ao Tribunal ad quem nos limites em que impugnada (tantum devolutum quantum apelatum), podendo o órgão julgador reafirmar, infirmar ou alterar os motivos da sentença apelada, com limitações apenas de não agravar a pena aplicada na sentença condenatória ou piorar a situação do réu. Precedentes: HC 76.156/SP, Primeira Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 8.5.1998; HC 99.972/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJE de 13.9.2011; HC 72.527/SP, Segunda Turma, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 17.11.1995.*

6. A doutrina acerca dos limites ao exame da apelação pelo Tribunal *ad quem*, assenta que “No tocante aos poderes do juízo *ad quem*, restrições não existem, embora incidindo sobre área litigiosa menor que aquela do juízo *a quo*. O novo exame é sempre integral, ainda que verse sobre parte da demanda. Pode-se dizer que o efeito devolutivo é total ou parcial quanto à extensão, e sempre integral quanto à profundidade. A apelação investe o juízo *ad quem* de amplos poderes para o exame do litígio decidido em primeiro grau, desde que se trate de apelação plena; e, se for limitada, o princípio do *tantum devolutum quantum apelatum* dá iguais poderes ao juízo do recurso, embora para projetá-los na área demarcada pelo pedido de reexame contido no procedimento recursal. (...) *Proíbe-se o chamado jus novorum no juízo de apelação. É que o juízo ad quem não cria novos elementos no litígio penal a ser decidido, continuando jungido às questões que foram ou podiam ter sido ventiladas no juízo a quo. Não se deve daí inferir que a causa, em grau de apelação, tenha de ser decidida nos limites apenas das controvérsias que o juízo de primeiro grau focalizou na sentença recorrida. Desde que se não extravasem as balizas demarcadas pela imputação e pela devolução recursal, irrestrito é o poder jurisdicional do juízo ad quem no tocante à decisão que deva proferir*” (MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal, Rio de Janeiro: Forense, 1965, 1. ed., p. 231-234 e 270-271 – grifei). “(...) *nos limites do pedido (matéria impugnada), é permitido ao tribunal analisar todas as questões a ele relativas, não podendo apenas desbordar para outros aspectos do processo não abordados na irresignação (...). Portanto, a alteração do fundamento da condenação (se pugnado pela defesa absolvição, por exemplo) em nada infringe o princípio da reformatio in pejus, na medida em que, submetida integralmente a decisão à instância superior, pode o tribunal manter o édito condenatório por fundamentos diversos, ou reformá-lo por outros não declinados no recurso da acusação*” (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2013, 5. ed. rev. e atual., p. 1.248 – grifei).

7. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

(RHC 118658, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13.5.2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-105 DIVULG 30.5.2014 PUBLIC 2.6.2014.)

Diante de tudo que foi exposto (quanto ao efeito devolutivo), concluo que, em sede de recurso ordinário, não há limitação cognitiva para o Tribunal Superior Eleitoral além da que haveria para a apelação, aplicando-se integralmente seu regramento jurídico.

Na espécie, como o recorrido revolveu a segunda causa de pedir e em se tratando de acórdão com apenas um capítulo de mérito (apreciação do único pedido aviado, qual seja, a incidência ou não de inelegibilidade), deve-se reconhecer a necessidade de examinar todos os fundamentos trazidos pelas partes relativos a este pedido único.

Por este argumento entendo deva ser apreciado – acaso se afaste a causa de pedir relativa à alínea d, que deu procedência ao pedido – o segundo fundamento aduzido pelo Ministério Público Eleitoral na impugnação ao registro de candidatura, qual seja, o da alínea g.

No entanto, se repelida essa conclusão, há outras razões – ligadas aos pontos 1, 2 e 3 retomados – para conhecer a segunda causa de pedir do autor (ora recorrido) e que me conduzem à divergência, também com relação a esses tópicos.

(Pontos 1 e 2) Interesse recursal do Ministério Público Eleitoral

Inexiste interesse do Ministério Público Eleitoral em recorrer de acórdão que lhe foi integralmente favorável, ainda que apenas um de seus fundamentos (causas de pedir) tenha sido acolhido. Essa premissa está pacificada no Tribunal Superior Eleitoral, conforme recentes julgados²⁷ e dispensa observações.

Acerca do tema, entretanto, permanecia a discussão sobre a necessidade e a forma de o (até então) vencedor trazer à apreciação do

²⁷ Veja-se, a propósito e por todos, trecho de recente julgado: “o eventual não acolhimento de um fundamento pela Corte de origem suscitado pelo autor da impugnação não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não impede, todavia, possa a questão ser arguida em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária” (REspe nº 205-33/SP, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 25.9.2013).

colegiado a causa de pedir afastada ou não examinada pelo tribunal a quo, que, também isoladamente, teria aptidão para lhe garantir êxito em sua pretensão.

No REspe nº 96-64/RJ²⁸ prevaleceu²⁹ o entendimento da e. Ministra Luciana Lóssio³⁰. Nesse julgamento, a exemplo do que já fora assentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça³¹, também ficou estabelecida a possibilidade de eventuais questões de direito – que não puderam sofrer prequestionamento na instância a quo (em face da impossibilidade de o vencedor recorrer), mas que poderiam influenciar o pedido objeto de impugnação – serem lembradas por ocasião de contrarrazões ao recurso

²⁸ Decisão prolatada em 4.10.2012.

²⁹ Ficando vencido apenas o Ministro Marco Aurélio, pois acompanharam a relatora os Ministros Dias Toffoli, Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Carmen Lúcia.

³⁰ De onde extraio os seguintes trechos:

“1. Dos recursos interpostos pelo MPE, pela Coligação Cabo Frio Vai Ser Diferente e por Jânio dos Santos Mendes e outra.

Inicialmente, observo ser a jurisprudência deste Tribunal firme no sentido de que o indeferimento do registro de candidatura apenas com base em um dos fundamentos apontados pelos impugnantes (caso dos autos), não os legitimam a recorrer dessa decisão, haja vista a ausência de sucumbência, e “o interesse em recorrer está[r] consubstanciado no binômio necessidade e utilidade”, como afirma a eminente Ministra Carmen Lúcia, no REspe nº 4387-80/SP, de sua relatoria, em decisão unânime desta Corte, PSESS 14.12.2010.

Ainda nesse sentido, vejamos:

Registro. Inelegibilidade. Art. 1º 1, I, g, da LC nº 64/1990. Preliminares.

[...]

2. Se o Tribunal Regional Eleitoral manteve o indeferimento do registro de candidata a prefeito, carece o partido impugnante de interesse para recorrer, dada ausência de sucumbência.

3. O eventual não acolhimento de um fundamento pela Corte de origem suscitado pelo autor da impugnação, não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não impede, todavia, de que possa a questão ser arguida em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária.

(REspe n. 35395/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 2.6.2009.)

Desse modo, não há, na espécie, interesse recursal.

Aliás, nem se argumente no sentido de que, in casu, tais apelos poderiam ser conhecidos como recursos especiais adesivos (art. 500 do CPC), pois a sucumbência recíproca que se exige, para tanto, “não reside na possibilidade de modificação, pela instância superior, da decisão impugnada” (AgR-AI nº 6153/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 22.8.2006).

Portanto, os recursos especiais em apreço não podem ser conhecidos, ante a ausência de sucumbência dos recorrentes.” (Grifos no original e nossos.)

³¹ Conforme precedente retrotranscrito.

*interposto pelo vencido*³² (ou mesmo serem examinadas independentemente de nova provocação, se acolhida a posição do STJ no multicitado precedente).

Posto isso, no caso específico o que causa perplexidade é a seguinte questão: *se se admitir a existência de um interesse “condicionado”, “eventual”, “prospectivo” ou “em perspectiva” (para o recurso adesivo condicionado, como propuseram os i. Ministros que me antecederam), como não aceitar o próprio recurso ordinário da parte?*

Eu realmente não consigo superar essa dúvida, até porque, repiso, o recurso adesivo é forma de interposição e não espécie recursal.

*Resumindo, em meu sentir, a questão é bem simples: se a parte não for vencida, não há interesse*³³; *se a outra parte recorrer, devolverá à instância ad quem todos os fundamentos relativos à causa de pedir e à sua defesa.*

Mas se for o caso de admitir o interesse condicionado (à eventual inversão de posições), não me afigura possível, razoável ou lógico fazê-lo para afirmar que a parte – que havia interposto o recurso próprio,

³² Ainda do REspe 96-64/RJ:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O sistema não fecha; e isso implicará, caso não se admita o recurso quanto às demais partes dispositivas, e não simples fundamentos do acórdão formalizado, vantagem que, em passo seguinte, em sede extraordinária, poderá resultar em prejuízo manifesto. *Há o interesse em recorrer do Ministério Público, da Coligação e do cidadão Jânio dos Santos Mendes.*

É como voto, com a devida vênica da Relatora.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhora Presidente, *essas questões podem ser trazidas nas contrarrazões apresentadas ao recurso especial. Apenas para esclarecer, esta é a minha posição.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não percebi a ponderação feita, que talvez possa me levar a evoluir.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): *As questões que poderiam ser trazidas no recurso especial, que no caso não estou conhecendo, não suprimirão a apreciação pelo Poder Judiciário, porque elas podem ser trazidas nas contrarrazões que esses recorrentes apresentarão ao recurso especial.*

Prolatado em 4.12.2012, no REspe 96-64/RJ.

³³ *E aqui transcrevo outra parte da tão citada obra, especificamente no tópico 175. Interesse em recorrer adesivamente (op. cit. p. 320-321): “o interesse em recorrer adesivamente afere-se à luz da função processual do recurso adesivo, que é de levar à cognição do órgão ad quem matéria ainda não abrangida pelo efeito devolutivo do recurso principal, e que portanto ficaria preclusa não ocorrendo a adesão. Se o órgão ad quem já poderia conhecer da matéria ao julgar o primeiro recurso, em princípio deve negar-se ao recorrente adesivo o interesse em recorrer, por falta de necessidade.*

Quanto ao recurso adesivo condicionado, é incorreto, pelo que se extrai de sua obra, atribuir postura favorável ou contrária ao mestre Barbosa Moreira, na medida em que se limita a trazer considerações que não permitem tal juízo: “Com base nesse raciocínio é que em mais de um país, ainda que não sem resistência, se tem admitido um recurso adesivo condicionado, isto é, interposto ad cautelam, para ser julgado unicamente no caso de convencer-se o órgão ad quem da procedência do recurso principal. [...] Entre as objeções que se têm erguido à admissibilidade da “adesão condicionada”, ressalta a que se inspira no princípio segundo o qual os atos processuais não podem ser praticados sob condição. Todavia, os autores que mais detidamente estudam o problema concluem que as condições incompatíveis com os atos processuais são apenas as referentes a acontecimentos externos ao próprio processo. [...] p. 329-330. (Grifos nossos.)

independente –, teria que ter manejado o mesmo recurso³⁴, só que na forma condicionada. *Ou ela tem interesse para os dois ou não tem para nenhum.*

Como dito, defendo que não tem para nenhum, até porque se uma causa de pedir (não acolhida ou não analisada na instância inferior) integra o pedido que será examinado (tendo aptidão, em tese, para o reconhecimento da procedência do pedido todo), deverá ser apreciada, se matéria de direito, de qualquer forma³⁵. Não se deve excluí-la de apreciação, pois a causa deve ser analisada por inteiro.

(Ponto 3) Fungibilidade recursal

Por fim, e já chegando ao último tópico da parte analítica processual, há outra questão: por que, diante dessa celeuma, no caso concreto, não se aplicaria o princípio da fungibilidade?

Não vejo, com todo o respeito, respostas adequadas a tais perguntas, que me levem a crer na impossibilidade de análise (se superado o primeiro) dos dois fundamentos do recorrido: alíneas *d* e *g* do inciso I do artigo 1º da LC 64/1990.

O mesmo raciocínio aplico ao REspe, quando se verificar idêntica problemática: de o vencedor não ter tido (por ausência de interesse recursal) possibilidade de prequestionar um ou mais fundamentos (causas de pedir) do pedido objeto do recurso da parte contrária.

Utilizando-me das razões assentadas nos julgamentos retrotranscritos, concluo que – observadas as limitações quanto ao reexame fático-probatório –, caberá à Corte aplicar o direito à espécie, conhecendo as questões de direito deduzidas pelas partes relacionadas ao pedido objeto do recurso, sobretudo quando forem repisadas em sede de contrarrazões.

Não haverá, penso, nessas hipóteses, qualquer surpresa para o recorrente. Isso porque não há inovação jurídica quando o recorrido revolve causas de pedir não analisadas na instância *a quo*, tampouco risco de *reformatio in pejus* em desfavor do recorrente.

³⁴ Pois o adesivo é forma de interposição e não espécie recursal autônoma, repito.

³⁵ Conforme a teoria dos “Capítulos de Sentença”, de Cândido Rangel Dinamarco.

Assim, não conheço do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral, mas por força dos argumentos antes declinados, aprecio também a causa de pedir que versa sobre o reconhecimento da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

II. Mérito

a) Inelegibilidade do art. 1º, I, d, da LC 64/1990

Visando à exata delimitação da controvérsia sob o contexto da inelegibilidade do art. 1º, I, d, da LC 64/1990, fixo inicialmente as premissas fáticas contidas no caso dos autos.

Na presente hipótese, é inequívoco que o recorrente Saulo Sperotto, eleito em 2008 prefeito do Município de Caçador/SC, teve o seu diploma desconstituído em ação de impugnação de mandato eletivo por abuso do poder econômico, consubstanciado no fornecimento indiscriminado de combustível a eleitores na véspera do pleito (fls. 44-93).

Ademais, da leitura do decreto condenatório, também é possível constatar que *a perda do mandato naquela oportunidade decorreu unicamente da sua condição de beneficiário da conduta, pois o ilícito fora praticado sem o seu conhecimento por simpatizante de sua campanha*. Extraio do acórdão proferido pela Corte Regional na ação de impugnação de mandato eletivo a seguinte passagem (fls. 53, 68 e 76):

4. Postos todos esses elementos de prova, resta incontroverso que, no dia anterior à data do pleito de 2008 (04.10.2008), Reni Antônio Caramori promoveu a distribuição de combustível a eleitores do Município de Caçador. Para tanto, solicitou à gerência do posto Esplanada do Contestado [...], localizado nas margens da Rodovia SC 302, que fossem reservadas duas bombas tão somente para abastecer os veículos que se encontravam naquele local, informando que se responsabilizaria pelo pagamento da despesa.

[...]

7. Nesse sentido, fixa-se, desde logo, que não há prova segura a respeito da participação direta ou indireta dos impugnados na distribuição de combustível.

[...]

O acervo probatório colhido não autoriza afirmar – a não ser por conjecturas e ilações – que os impugnados foram autores, mentores ou concordes com a prática do ato.

Demonstra, em verdade, que a conduta se fundamentou no partidatismo e na orientação política de Reni Luiz Caramori e de outros candidatos ao cargo de vereador, sendo inviável concluir, com a certeza necessária, de que decorreu direta ou indiretamente da vontade dos impugnados. [...]

Todas essas circunstâncias fáticas, quando analisadas em conjunto, permitem afirmar que a campanha dos impugnados foi beneficiada pela utilização abusiva do poder econômico.
(Sem destaques no original.)

Quanto à discussão acerca do âmbito de incidência do termo *representação*, destaca-se que o entendimento inicial do TSE era de que compreendia somente a ação de investigação judicial eleitoral (art. 22 da LC 64/1990), de modo que eventual condenação em ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da CF/1988) não seria apta a gerar a inelegibilidade da alínea *d*.

Mas ainda nas Eleições 2012, por ocasião do julgamento do REspe 10-62/BA³⁶, esta Corte sinalizou a mudança do anterior³⁷ posicionamento para pleitos futuros³⁸, notadamente levando em conta que ambas as ações

³⁶ REspe 10-62/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, redatora designada Min. Laurita Vaz, DJE de 10.10.2013.

³⁷ Inicialmente, para as Eleições 2012, o Tribunal Superior Eleitoral havia firmado o entendimento de que o termo *representação* compreendia somente a ação de investigação judicial eleitoral (art. 22 da LC 64/1990), de modo que eventual condenação em ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da CF/1988) não seria apta a gerar a inelegibilidade da alínea *d*. Cito, dentre inúmeros julgados nesse sentido, os seguintes: AgR-REspe 641-18/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, publicado em sessão em 21.11.2012 e AgR-REspe 526-58/MG, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 6.3.2013.

³⁸ Confira-se, a título de esclarecimento, conforme também já destacado no voto do i. Ministro Gilmar Mendes, as manifestações dos i. Ministros Nancy Andrighi (relatora) e Dias Toffoli no referido REspe (n. 10-62/BA):

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora):

[...]

De fato, segundo a jurisprudência do TSE, “as hipóteses da alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, modificada pela LC 135/2010, referem-se exclusivamente à representação de que trata o art. 22 da Lei das Inelegibilidades” (RO 3128-94/MA, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS de 30.9.2010).

No citado precedente, o TSE concluiu que o art. 1º, I, d, da LC 64/1990 não teria incidência sobre outras ações eleitorais – ainda que igualmente baseadas no abuso de poder político e econômico – mas somente naquela específica ação declaratória de inelegibilidade. Ou seja, o art. 1º, I, d, da LC 64/1990 somente se aplicaria nos casos da representação eleitoral, previstos no art. 22 da LC 64/1990.

[...]

O uso discordar do respeitável precedente porque a única diferença que se vislumbra entre a representação eleitoral do art. 22 da LC 64/1990, comumente denominada Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) refere-se ao prazo para o ajuizamento.

Enquanto a primeira (AIJE) visa à apuração do abuso de poder até o momento da diplomação, a segunda (AIME) se destina à apuração de práticas igualmente abusivas a partir da diplomação. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

possuem idênticos rito processual (art. 22 da LC 64/1990), causa de pedir (abuso de poder) e consequência jurídica (desconstituição do registro ou do diploma), não sendo razoável distingui-las para fim de incidência da inelegibilidade da alínea *d*.

Assim, a partir dos fundamentos acima elencados e interpretando teleologicamente a redação do art. 1º, I, *d*, da LC 64/1990, *acompanho o i. relator e o e. Min. Fux no sentido de que o termo representação a que alude o mencionado dispositivo também compreende a ação de impugnação de mandato eletivo* para fim de incidência dessa causa de inelegibilidade.

Superada essa questão, examino se a inelegibilidade da alínea *d* abrange *indistintamente* todos os candidatos que tenham sido condenados em ação de impugnação de mandato eletivo ou em ação de investigação judicial eleitoral.

De início, registre-se que a Lei Complementar 64/1990 – e, por conseguinte, a Lei Complementar 135/2010 – resulta da norma contida no art. 14, § 9º, da Constituição Federal³⁹, que prevê a edição de lei

[...]

No mais, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) *afiguram-se idênticas*.

Sob o aspecto material – elemento que realmente importa para a configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC 64/1990 –, *ambas as ações se destinam à apuração do mesmo ilícito eleitoral, qual seja, o abuso de poder*.

De todo exposto, conclui-se que não há fundamento lógico para se tratar de forma diferente o candidato condenado por abuso de poder em sede de AIJE daquele condenado em sede de AIME, pois todos incorreram no mesmo ilícito eleitoral.

No ponto, vale ressaltar que ambos os candidatos incidem na modalidade de ilícito de maior reprobabilidade, sob o ponto de vista estritamente eleitoral, visto que o abuso de poder somente se perfaz mediante conduta extremamente grave, cuja potencialidade lesiva se revela apta ao desequilíbrio do pleito.

(Sem destaques no original.)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

[...]

Em relação à aplicação da alínea d, as preocupações são extremamente relevantes, mas me ponho nessa dificuldade de uma jurisprudência formada que sinaliza àqueles que querem ser candidatos a possibilidade de disputarem o pleito. Isso implica, muitas vezes, renúncias de cargos públicos, de secretarias, de órgãos, todos elencados na Lei Complementar nº 64/1990, para se arriscarem a disputar o pleito.

Para efetivar essas renúncias, evidentemente, o cidadão avalia a jurisprudência da corte eleitoral sobre a possibilidade ou não de disputar o cargo. *Por isso afirmo – já sinalizando àqueles que vierem a se arriscar no ano que vem à eleição – que a partir do ano que vem, sinto-me absolutamente liberado a aplicar o entendimento da Ministra Nancy Andrighi e entender que a condenação em AIME também pode ser objeto da alínea d da Lei Complementar nº 64/1990*.

(Sem destaques no original.)

³⁹ 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

complementar para a introdução de novas hipóteses de inelegibilidade *considerando-se a vida pregressa do candidato e, além disso, a necessidade de proteção à probidade administrativa, à moralidade para o exercício do mandato e à normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou político na administração pública.*

Em outras palavras, o § 9º do art. 14 da Constituição e a respectiva legislação complementar objetivam retirar do processo democrático de votação *somente* os candidatos que, de alguma forma, em sua vida pregressa, tenham atentado contra ao menos um dos três pilares acima elencados.

No caso em apreço, uma rápida leitura do art. 1º, I, d, da LC 64/1990, sem a observância desse aspecto, a meu ver fundamental, permitiria concluir que a condenação de Saulo Sperotto relativa às Eleições 2008 o impossibilitaria de disputar as Eleições 2014, pois, em princípio, todos os requisitos da inelegibilidade estariam configurados – a saber, a procedência do pedido em ação de impugnação de mandato eletivo pela prática de abuso de poder econômico.

Porém, rememorando-se a hipótese sob julgamento, o que se tem? Saulo Sperotto foi condenado na condição de mero beneficiário, isto é, restou expressamente reconhecido no acórdão condenatório que ele *não idealizou, não praticou e não anuiu, direta ou indiretamente, com a conduta que ensejou a desconstituição do seu mandato de prefeito.*

Diante desse cenário, *questiona-se: é possível afirmar que o recorrente, pessoalmente, apenas como beneficiário da conduta ilícita, violou a probidade administrativa, comprometeu a moralidade para o exercício de mandato futuro ou afetou a normalidade e a legitimidade do pleito, de forma a incidir na inelegibilidade da alínea d?*

A meu ver, a resposta é negativa, e, por conseguinte, a condenação do recorrente não gera inelegibilidade para as eleições vindouras (incluindo a presente), sob pena de se conferir aos arts. 14, § 9º, da Constituição Federal e 1º, I, d, da LC 64/1990 alcance maior do que o pretendido em tais dispositivos.

Ademais, *dois outros aspectos me levam a acompanhar o i. Ministro Gilmar Mendes.*

pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Em primeiro lugar, há de se lembrar a regra de hermenêutica jurídica de que *as normas que encerrem exceção ou mitigação de direitos – a exemplo das causas de inelegibilidade – devem ser interpretadas restritivamente*, conforme já decidido em inúmeras ocasiões pelo Tribunal Superior Eleitoral. Nesse sentido: RO 981-50/RS, de minha relatoria, publicado em sessão em 30.9.2014 e REspe 247-90/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 29.4.2005.

Ademais, é necessário observar que *as causas de inelegibilidade possuem natureza personalíssima*, o que se evidencia tanto na legislação como na jurisprudência.

Sob o ponto de vista legal, o art. 18 da LC 64/1990 dispõe expressamente que “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”.

Por sua vez, o inciso XIV do art. 22 da LC 64/1990, *ao cuidar das sanções cabíveis na hipótese da procedência da ação de investigação judicial eleitoral, também estabelece que a inelegibilidade incidirá somente em relação àqueles que contribuíram para a prática do ato, aí incluído o candidato*, conforme se verifica de sua redação:

[redação dada pela LC 135/2010]

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

[...]

XIV – *julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração*

de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; [...]
(Sem destaque no original.)

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o Tribunal Superior Eleitoral em inúmeros casos. Veja-se, por todos:

Recurso em mandado de segurança. Eleições 2012. Prefeito. Inelegibilidade do vice-prefeito reconhecida somente após a diplomação. Princípio da indivisibilidade da chapa majoritária. Inaplicabilidade. Provimento. Concessão parcial da ordem.

3. Em face da peculiaridade do caso dos autos, há de se afastada a incidência do princípio da indivisibilidade da chapa majoritária para prevalecer o princípio da segurança jurídica, pois a) o registro do vice-prefeito foi indeferido somente após a data da diplomação e em julgamento que modificou jurisprudência que lhe era totalmente favorável, havendo expectativa real e plausível de que a sua candidatura seria mantida pelo Tribunal Superior Eleitoral; b) as causas de inelegibilidade possuem natureza personalíssima (art. 18 da LC 64/1990); c) inexistente relação de subordinação entre o titular da chapa e o respectivo vice. [...]

(RMS 503-67/RJ, de minha relatoria, DJE de 5.3.2014.)

(Sem destaque no original.)

Recurso especial. Registro de candidatura. Eleições 2012. Condenação eleitoral. Cassação reflexa de mandato de vice-prefeito em decorrência da cassação do titular. Não incidência da inelegibilidade da alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

1. Não incide a inelegibilidade da alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 se o candidato teve cassado o seu mandato de vice-prefeito apenas por força da indivisibilidade da chapa, tendo o arresto condenatório consignado expressamente que ele não teve participação nos fatos apurados nos processos que deram origem à condenação eleitoral. Precedente.

(REspe 334-21/MG, rel. Min. Dias Toffoli, publicado em sessão em 23.10.2012.)

(Sem destaque no original.)

Do sistema normativo supracitado não desponta outra conclusão que não a impossibilidade de aplicar inelegibilidade (futura) a candidato que não participou do ato ilícito que, por ter afetado a legitimidade do pleito (por abuso de poder político ou econômico), o afastou do mandato.

O paradoxo que se coloca na hipótese – de o candidato, beneficiário da conduta ilícita, condenado em ação de impugnação de mandato eletivo

ou em ação de investigação judicial eleitoral e proibido de exercer o mandato para o qual foi eleito, poder, ao mesmo tempo, estar elegível pela alínea *d* para as eleições futuras – *é apenas aparente*.

É que os objetos dessas ações são diversos. E isso justifica a possibilidade de em uma delas poder ser responsabilizado quem não contribuiu, de nenhuma forma, para o ato ilícito⁴⁰; enquanto noutra a responsabilização, a exemplo do que ocorre no sistema penal, só poder ocorrer quando comprovada a participação consciente no ilícito.

Com efeito, na condenação em uma dessas ações relativas a pleitos anteriores, é irrelevante para a cassação do diploma o fato de o candidato ter sido o autor ou o beneficiário do ato ilícito, pois *a lisura e a legitimidade da eleição para a qual concorreu, de uma forma ou de outra, vieram a ser comprometidas, o que impede o exercício do cargo*.

Em outros termos, ainda que para aquela eleição o candidato não tenha praticado direta ou indiretamente qualquer ilícito, o simples benefício por ele auferido afigura-se suficiente para macular toda a normalidade desse referido pleito.

Todavia, para eleições futuras, a distinção entre autor e beneficiário adquire relevância para fim de deferimento do registro de candidatura: enquanto o reconhecimento da autoria de ilícito em eleição anterior atenta pessoal e diretamente contra a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato ou a normalidade e a legitimidade do pleito, o mesmo não se pode dizer de quem apenas aufere benefício com a conduta ilícita praticada por terceiro.

*Não se trata, aqui, do re julgamento da ação eleitoral na qual o candidato teve seu diploma cassado por abuso de poder, mas somente da aferição dos requisitos da inelegibilidade do art. 1º, I, d, da LC 64/1990 no contexto do comando normativo do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, tal como já procede esta Corte, por exemplo, no exame das inelegibilidades das alíneas g (rejeição de contas públicas) e l (suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa)*⁴¹.

⁴⁰ Importando, tão somente, se um dos bens jurídicos tutelados pela norma, no caso a Constituição (art. 14) foi atingido de forma relevante.

⁴¹ A título exemplificativo, o AgR-REspe 482-80/AC, rel. Min. Laurita Vaz, publicado em sessão em 17.12.2012: “Uma vez rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral não só pode como deve proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis, para fins de incidência da inelegibilidade do

Diante de todas essas considerações, *concluo* meu voto nesta parte, com as mais respeitosas vênias dos pares que entenderem em sentido contrário, *no sentido de que a cassação do registro ou do diploma em ação de impugnação de mandato eletivo ou em ação de investigação judicial eleitoral, nas hipóteses em que condenado o candidato reconhecida e exclusivamente*⁴² *na qualidade de beneficiário, não gera para ele a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, d, da LC 64/1990.*

Afastada a causa de pedir (inelegibilidade) baseada na alínea *d* do inciso I do artigo 1º da LC 64/1990, passo a analisar a segunda causa, apontada pelo Ministério Público Eleitoral, consistente na alegada incidência da alínea *g* do mesmo dispositivo.

b) Inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990

Na hipótese, Saulo Sperotto, então prefeito do Município de Caçador/SC, teve contas públicas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina na “Tomada de Contas Especial – Auditoria ordinária *in loco* em obras de ampliação do EBM Alto Bonito e na Operação do Aterro Sanitário – Exercícios 2004 e 2005” (fl. 129).

Subsumindo este fato à alínea *g*, inc. I, art. 1º, da LC 64/1990, sustentou o *Parquet* a impossibilidade de deferimento de registro de candidatura a Saulo Sperotto.

Analisando este fundamento, a Corte Regional afastou a referida inelegibilidade ao argumento de que “o órgão competente para julgar as contas do Chefe do Executivo municipal é a Câmara Municipal, sejam as contas de gestão, sejam as decorrentes de atividades de ordenador de despesas” (fl. 314).

Entretanto, o acórdão recorrido merece reforma. No caso, a competência para julgamento das contas em exame pertence ao Tribunal de Contas de Estado de Santa Catarina, sobretudo porque apreciou atuação do então prefeito do Município de Caçador/SC na qualidade de ordenador de despesas. Nesse sentido, cito a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Entretanto, não lhe compete aferir o acerto ou desacerto da decisão emanada pela Corte de Contas”.

⁴² Como ocorre na espécie, em que a moldura fática do acórdão combatido expressamente reconhece tal fato.

Eleições 2014. Registro de candidatura. Recurso ordinário. Inelegibilidade. Alínea g. Rejeição de contas. Tribunal de contas. Prefeito. Ordenador de despesas. Caracterização. 1. As alterações das hipóteses de inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar 135, de 2010, foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.578 e das ADCs 29 e 30, em decisões definitivas de mérito que produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

2. *Nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas.*

3. *Entendimento, adotado por maioria, em razão do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e da ressalva final da alínea g do art. 1º, I, da LC 64/1990, que reconhece a aplicação do "disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição".*

4. *Vencida neste ponto, a corrente minoritária, que entendia que a competência para julgamento das contas do prefeito é sempre da Câmara de Vereadores.*

5. As falhas apontadas pelo Tribunal de Contas, no caso, não são suficientes para caracterização da inelegibilidade, pois não podem ser enquadradas como ato doloso de improbidade. No caso, não houve sequer condenação à devolução de recursos ao erário ou menção a efetivo prejuízo financeiro da administração. Recurso provido, neste ponto, por unanimidade.

Recurso ordinário provido para deferir o registro da candidatura.

(RO 40137, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 27.8.2014 – sem grifo no original.)

Na espécie, é certo que a Tomada de Contas Especial TCE 06/00341143 apreciou ato concreto de ordenador de despesas, na pessoa do então prefeito do Município de Caçador/SC, relativo às “obras de ampliação da Escola Básica Municipal de Alto Bonito e na Operação do Aterro Sanitário, com abrangência aos exercícios de 2004 e 2005” (fl. 185). Ou seja, não se cuida da prestação de contas globais (contas de governo) devidas pelo exercício da função política e apreciadas somente ao final de cada exercício financeiro. Ao contrário, cuida-se de prestação de contas específica (contas de gestão) relacionadas à função de administrador público municipal, oportunidade em que são fiscalizados aspectos técnicos da regular aplicação de recursos públicos, cuja competência recai sobre os tribunais de contas, a teor do art. 71, II, da CF/1988.

A distinção entre contas de gestão e contas de governo, e o respectivo tratamento constitucional acerca do órgão competente para sua apreciação, encontra-se bem elucidada pelo voto proferido pelo e. Min. Luiz Fux no julgamento do AgR-RO 52802/BA, PSESS de 23.10.2014:

Com efeito, a disciplina normativa concernente à atividade fiscalizatória exercida pelos Tribunais de Contas foi estabelecida *ratione muneris* no texto constitucional de 1988, *ex vi* do art. 71, I e II. Cuidou o constituinte de fixar um regime dual alicerçado nos seguintes pilares: no primeiro, tem-se a fiscalização das contas políticas ou de governo, em que a Corte de Contas examina a atuação da autoridade máxima de cada Poder, e, no segundo, há a fiscalização das contas de gestão, em que a Corte de Contas examina os atos dos ordenadores de despesas das diversas unidades administrativas.

No primeiro caso, o fundamento constitucional encontra-se no inciso I do art. 71. Aqui, a competência do Tribunal de Contas cinge-se à elaboração de parecer prévio opinativo sobre aspectos gerais relacionados à execução dos orçamentos, especialmente aqueles definidos pela LRF. Trata-se de fiscalização anual do Chefe do Poder Executivo, em que a decisão final acerca da aprovação ou rejeição das contas fica a cargo do respectivo Poder Legislativo.

Na segunda hipótese, a atuação da Corte de Contas busca assento constitucional no inciso II do art. 71. Tal preceito permite o julgamento das contas dos gestores e administradores de verbas públicas, conceito que deve ser compreendido, nas lições de Régis Fernandes de Oliveira (Curso de Direito Financeiro. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 564), em seu sentido mais elástico, notadamente em virtude do princípio republicano. Cuida-se de competência para examinar lesões ao erário decorrentes de ato de gestão, isoladamente considerados, em que se atribui à própria Corte de Contas a decisão definitiva.

Uma vez fixada a competência do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para o julgamento das contas públicas em exame, e considerando que o TRE/SC não apreciou os demais elementos conformadores da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990, *voto pelo retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, acertada a premissa de competência, prossiga na análise do caso, sob pena de supressão de instância, conforme assentado em recentes precedentes do TSE*⁴³.

⁴³ Agravo regimental. Recurso especial. Recurso contra expedição de diploma. Inelegibilidade. Rejeição de contas públicas.

1. “Nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE, pode o relator dar provimento, monocraticamente, a recurso que esteja em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior” (AgR-REspe nº 98-12, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 18.12.2012).

2. *Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, para a incidência da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, é irrelevante a natureza do procedimento por meio do qual as irregularidades foram apuradas, bastando que o órgão competente tenha reconhecido se tratar de vício insanável que configure, em tese, ato doloso de improbidade administrativa, mediante decisão irrecorrível que não tenha sido suspensa por decisão judicial.*

3. *Afastado o fundamento do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral ausência de decisão do órgão competente no processo cabível, deve ser determinado o retorno dos autos àquela instância para a análise dos demais requisitos exigidos para a caracterização da inelegibilidade.* Precedentes: AgR-REspe nº 29.540, rel. Min. Fernando Gonçalves, red. para acórdão Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 16.12.2008; AgR-REspe nº 33.048, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS em 16.12.2008.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 29595, Acórdão de 22.10.2014, relator(a) Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 213, data 12.11.2014, página 46-47.)

Eleições 2012. Recursos especiais. Partes não sucumbentes. Ausência de interesse recursal. Não conhecimento. Indeferimento. Registro de candidatura. Prefeito. Contas rejeitadas pela Câmara Municipal. Exercício financeiro. Órgão competente. Decisão judicial suspendendo os efeitos do parecer do Tribunal de Contas. Causa insuficiente para afastar a inelegibilidade. Omissão na análise dos vícios que ensejaram a rejeição das contas pelo órgão competente e aqueles relativos a convênio. Recurso parcialmente provido. Retorno dos autos ao Tribunal Regional.

1. Não se conhece de recurso interposto pela parte não sucumbente. Eventuais insurgências devem ser arguidas em sede de contrarrazões.

2. Sendo da competência da Câmara Municipal o julgamento das contas de prefeito relativas a exercício financeiro, a concessão de provimento judicial suspendendo os efeitos do parecer da Corte de Contas não tem o condão de afastar a inelegibilidade, ao contrário do que entendeu a Corte Regional.

3. *Não tendo o Tribunal a quo se manifestado a respeito dos vícios que ensejaram a rejeição de contas pela Câmara Municipal e também sobre a desaprovação de contas de convênio, é necessário que os autos retornem para que haja pronunciamento sobre as matérias.*

4. Recursos especiais das coligações não conhecidos, ante a falta de sucumbência.

5. Recurso especial do candidato parcialmente provido para, reconhecendo a violação ao art. 275 do Código Eleitoral, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional para que se manifeste sobre as questões omissas e essenciais ao deslinde da controvérsia.

(Recurso Especial Eleitoral nº 20161, Acórdão de 29.10.2013, relator(a) Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, relator(a) designado(a) Min. José Antônio Dias Toffoli, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 242, data 19.12.2013, página 81.)

Eleições 2012. Candidato a prefeito. Inelegibilidade. Rejeição de contas.

1. Na linha da jurisprudência majoritária deste Tribunal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática devem ser recebidos como agravo regimental.

2. *Para a incidência da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, não importa a natureza do procedimento por meio do qual as irregularidades foram apuradas, sendo necessário tão somente que o órgão competente tenha reconhecido se tratar de vício insanável que configura em tese ato doloso de improbidade administrativa, por meio de decisão irrecorrível que não tenha sido suspensa por decisão judicial.* Precedentes: AgR-RO nº 4522-98/PB, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS em 16.12.2010; ED-REspe nº 106-50, Acórdão nº 12960 de 1º.10.1992, rel. Min. Sepúlveda Pertence, PSESS em 1º.10.1992.

3. *Em face dessa orientação, consubstanciam decisão apta a ensinar a inelegibilidade por rejeição de contas os acórdãos do Tribunal de Contas da União em sede de representações para apuração de irregularidades em licitação por convênio celebrado, nas quais o candidato foi condenado a ressarcir dano causado ao erário.*

4. *Afastado o fundamento do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral – a ausência de decisão irrecorrível do órgão competente –, deve ser determinado o retorno dos autos àquela instância, para que a Corte de origem prossiga na análise dos demais requisitos exigidos para a caracterização da inelegibilidade.* Precedentes: AgR-REspe nº 29.540/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, redator para acórdão Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 16.12.2008, grifo nosso; AgR-REspe nº 33.048/PB, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS em 16.12.2008.

III. Conclusão

Preliminarmente, acompanho o i. relator para conhecer o recurso ordinário de Saulo Sperotto e para não conhecer do recurso ordinário do Ministério Público Eleitoral, por falta de interesse.

Dirirjo do i. relator, no entanto, quanto à possibilidade de conhecimento do segundo fundamento⁴⁴ deduzido pelo Ministério Público Eleitoral (como causa de pedir) no recurso não conhecido, por diversas razões:

a) com relação à extensão do efeito devolutivo (ou translativo) do recurso ordinário proposto pelo recorrente, por entender que ele engloba as duas causas de pedir que compõem o pedido: inelegibilidade com base na alínea d (1) e na alínea g (2) do inciso I do artigo 1º da LC 64/1990;

b) com relação à desnecessidade de provocação, porque em minha ótica, trata-se de caso clássico de aplicação da “teoria dos capítulos de sentença”, em que a instância revisora – em se tratando de fundamentos unicamente de direito (e que não implicam revolvimento fático-probatório) – deve conhecer e julgar a causa por inteiro;

c) por fim, pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na medida em que – se aceita a tese de que o vencedor teria ônus de recorrer neste caso – o Parquet desincumbiu-se desse ônus, pois aviou recurso ordinário autômomo para atacar a segunda causa de pedir que não viu acolhida na instância a quo. O fato de se ter entendido que o recurso adequado seria o adesivo condicionado comporta discussão e é bastante controvertido, inclusive neste Tribunal, a demonstrar a possibilidade e a oportunidade de se aplicar tal princípio.

No mérito, acolho a tese do recorrente Saulo Sperotto quanto à não incidência da inelegibilidade prevista na alínea d, inc. I, art. 1º da LC 64/1990, para fins de registro de candidatura em face de condenação contra ele proferida na condição de beneficiário em AIME.

Por fim, acerca da pretensão do Ministério Público Eleitoral, de declaração da inelegibilidade do recorrente também pela alínea g, inc. I,

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 10378, Acórdão de 25.4.2013, relator Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 102, data 3.6.2013, página 73.)

⁴⁴ A segunda causa de pedir do MPE é a apontada inelegibilidade do candidato por incursão na alínea g do inciso I do artigo 1º da LC 64/1990.

art. 1º da LC 64/1990, reconheço a inviabilidade momentânea de sua análise pelo TSE. É necessária, na esteira dos recentes precedentes deste Tribunal, a remessa ao Tribunal Regional Eleitoral, sob pena de supressão de instância, para manifestação. Somente após, devem os autos retornar ao TSE.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Então, o eminente Ministro João Otávio de Noronha, no que diz respeito ao recurso de Saulo Sperotto, abre um terceiro voto, no qual entende necessário uma reanálise pela alínea *g* da Lei Complementar nº 64/90, devolvendo a matéria ao TRE.

Quanto à alínea *d*, Vossa Excelência acompanhou o Ministro Gilmar Mendes, e o Ministro Luiz Fux, desde logo, mantém o acórdão regional.

VOTO (REAJUSTE)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, naquele caso de Mato Grosso, que hoje reapreciamos, já determinamos nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Vossa Excelência, então, reajustaria também neste caso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Eu reajustaria neste ponto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Então, Vossa Excelência retifica o voto para, neste ponto, conhecer da alínea *g*, determinando o retorno.

Quanto à alínea *d*, o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro João Otávio de Noronha entendem que o recorrente não pode ser sancionado, porque foi apenas beneficiário, não foi o causador, embora condenado esteja no caso.

O Ministro Luiz Fux entende que, mesmo o recorrente não tendo participado do ato, o fato de ele estar condenado já gera a inelegibilidade da alínea *d*.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, eu peço vênica ao eminente relator para acompanhar o voto divergente do Ministro Luiz Fux, no entendimento da alínea *d*, tal como feito por ele.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Mantendo a alínea *d*, não é necessário retornar ao tribunal regional para ser analisada a alínea *g*.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, neste caso, como Vossa Excelência afirmou, existem vários temas importantes a serem definidos, como a questão da inelegibilidade da alínea *d*, que alcança a AIME, que já foi posto em 2012, é pacífico.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Parece que já há quatro votos, e eu já adiantei, na ocasião do julgamento de prefeitos, que fiquei vencido que...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em 2012, ambos adiantamos que em 2014 seria este o entendimento, não há sequer surpresa para as partes.

Fiquei na dúvida sobre a questão do reajuste do voto. Porque eu compreendi a não admissão do recurso do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Não, não se está.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não se está?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Não se está admitindo o recurso, o Ministério Público não sucumbiu.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas está se conhecendo da matéria pela devolução?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Até porque esse ponto pacificamos em julgamento mais recente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Pacificamos naquela discussão referente ao recurso adesivo ou se bastavam as contrarrazões.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Como eu não me manifestei antes, e para ser fiel ao que eu já votei anteriormente, eu peço vênia para, se for o caso, ficar vencido nesse ponto. Porque entendo que há sim interesse recursal.

Entendo que a ação de impugnação de registro de candidatura tem natureza declaratória. Então, em tese, duas ou três pessoas podem entrar com diferentes ações de impugnação, cada uma por uma alínea da Lei Complementar nº 64/1990, e o juiz terá que decidir essas impugnações.

Caso a parte utilize duas impugnações, no caso, as alíneas *d* e *g*, ambas devem ser examinadas. E acolhido o recurso em relação à alínea *d*, como efetivamente foi no presente caso, o TRE não deixou de examinar a alínea *g* porque já havia acolhido a alínea *d*, houve a rejeição expressa da alínea *g*. Entendo que nesse sentido, até pelos fundamentos...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Mas não pelo aspecto material da condenação, e sim pelo aspecto formal da competência da câmara municipal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas houve pronunciamento sobre o afastamento da impugnação. Até pelos fundamentos do belo voto do Ministro João Otávio de Noronha de que a sentença é feita em capítulos.

Então, entendo que se a parte requereu a declaração de duas inelegibilidades e obteve apenas uma, ela tem sim interesse de recorrer para que a outra também possa ser analisada.

Então eu conheço do recurso do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Vencedor recorrendo?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: No ponto específico da alínea *g*, o Ministério Público não foi vencedor.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Isso é sucumbência de fundamentos, Ministro Henrique Neves da Silva. O art. 515 do CPC resolve. Para evitar o recurso é que existe a regra do art. 515, senão não precisava daquela regra.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Com a devida vênia, é até melhor para a parte que haja o recurso para que ela possa exercer o contraditório em contrarrazões e impugnar as razões pelas quais se pede o acréscimo de mais uma inelegibilidade.

A ação de impugnação de registro de candidatura não gera a inelegibilidade, apenas se reconhece a existência da inelegibilidade nela. É uma ação declaratória. É um entendimento do Ministro Marco Aurélio, e eu secundeiei neste Tribunal várias vezes, apenas como a matéria voltou a discussão, mantenho-me fiel. Conheço e dou provimento ao recurso do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas chega ao mesmo resultado. Isso é o que importa.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Quanto à inelegibilidade da alínea *d*, a divergência está apenas em saber se a condenação é pela prática de um ato ou como beneficiário.

Já me manifestei nesta Corte que, inclusive em análise da alínea *p*, inseridos termos vagos na lei, postos apenas a condenação, é necessário verificar a matriz constitucional de como interfere ou não no pleito.

Essa interferência, com a devida vênia, tanto faz ter sido o autor ou ter sido beneficiário. O importante é que houve uma caracterização de fraude, corrupção ou as hipóteses previstas no art. 14, § 10 da Constituição Federal.

Por essas razões, peço vênia para acompanhar a divergência.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Quer dizer, o cidadão é beneficiário, não participou, nem sabia do que estava sendo feito. Um correligionário faz uma série de doação de camisetas à revelia do candidato e, no final das contas, ele é beneficiado, mas não concordou, não anuiu e vai responder! Está impedido para o futuro, mesmo não tendo participado, mesmo não tendo manifestado a intenção, ele será punido! É uma responsabilidade objetiva.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Considero que pode ser até modificada a redação, mas como discorre quanto à condenação, e a condenação, nesse caso, é porque se caracterizou abuso, corrupção ou fraude.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: As regras de hermenêuticas existem para que evitemos decisões que não cheguem a uma conclusão razoável.

O SENHOR MINISTRO DIA TOFFOLI (Presidente): O Ministro Luiz Fux entende que, estando condenado, não há como se fazer a distinção que o relator e o Ministro João Otávio de Noronha fizeram.

Então, Vossa Excelência acompanha a divergência?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Acompanho a divergência do Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO DIA TOFFOLI (Presidente): Com isso, então, a questão da alínea *g* fica prejudicada no voto de Vossa Excelência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, *no tocante ao recurso ordinário interposto por Saulo Sperotto*, observo, na linha dos fundamentos adotados pelo eminente relator, que esta Corte Superior já havia sinalizado, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 10-62/BA, a necessidade de se alterar o posicionamento até então fixado de que a procedência da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) não atrai a inelegibilidade da alínea *d* do inciso I do artigo 1º da

Lei Complementar nº 64/1990, já que o art. 22 do mesmo diploma legal faz remissão à condenação em representação, assim entendida a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

Naquela ocasião, mantive-me fiel aos precedentes que se formaram para o pleito de 2012, sobretudo porque fui relatora do AgR-REspe nº 641-18/MG, julgado na sessão de 21.11.2012, cuja ementa é a seguinte:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2012. Registro de candidatura. Deferimento. Vereador. Condenação transitada em julgado. Abuso de poder econômico. AIME. Inelegibilidade. Art. 1º, I, d, LC nº 64/1990. Desprovimento.

1. Segundo entendimento consolidado desta Corte, *a condenação por abuso de poder deve ser reconhecida pela Justiça Eleitoral por meio da representação de que trata o artigo 22 da LC nº 64/1990, qual seja, ação de investigação judicial eleitoral, e não ação de impugnação de mandato eletivo.*

2. O agravado foi condenado por abuso do poder econômico em ação de impugnação de mandato eletivo, o que afasta a inelegibilidade do art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990.

3. Agravo regimental que se nega provimento.

Aliás, tal entendimento também foi aplicado às eleições de 2010 (RO nº 3128-94/MA, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS de 30.9.2010).

De forma a não trazer surpresa ao jurisdicionado, ou seja, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, foi o que restou decidido.

Contudo, na espécie, estamos a tratar de registro de candidatura afeto às eleições de 2014, de modo que me sinto confortável para evoluir.

E o faço por entender que tanto a AIJE quanto a AIME têm por escopo apurar eventual prática de abuso de poder, com o primordial objetivo de garantir a probidade, a moralidade e a lisura das eleições.

A única diferença entre elas reside no prazo para o seu ajuizamento (se antes ou depois da diplomação). Todavia, esta distinção não configura óbice a que se reconheça a incidência do art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990.

In casu, porém, como bem pontuou o Ministro Gilmar Mendes, *o recorrente Saulo Sperotto foi mero beneficiário do ilícito*, não tendo ele próprio praticado a conduta tida por abusiva ou com ela anuído de qualquer forma.

Logo, não obstante o benefício seja suficiente à cassação do registro ou do diploma, *não o é para o reconhecimento de inelegibilidade*, razão pela qual não pode o registro de candidatura ser indeferido por este fundamento.

Em relação ao recurso do Ministério Público Eleitoral (impugnante), dele não conheço. Afinal, tendo o registro de candidatura sido indeferido pela Corte a quo, não importando se por um ou mais fundamentos, não há que se falar em sucumbência que viabilize o manejo do apelo extremo, até porque ausente o binômio necessidade/utilidade na provocação da instância superior.

Se a parte sucumbente interpuser recurso para o Tribunal *ad quem*, tal como ocorreu no caso, poderá a parte adversa, nas contrarrazões, provocar a discussão de toda a matéria trazida na impugnação ao registro.

Assim já se manifestou o Tribunal Superior Eleitoral:

Indeferido o registro de candidatura por um dos fundamentos da impugnação, os demais que não tenham sido examinados ou tenham sido rejeitados podem ser reiterados nas contrarrazões do impugnante, devolvendo a matéria à análise da instância recursal.

(AgR-RO n. 2604-09/RJ, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado na sessão de 23.4.2015, acórdão pendente de publicação no DJE.)

Aliás, essa questão já havia sido por mim trazida à análise desta Corte no julgamento do REspe nº 96-64/RJ, apreciado na sessão de 4.10.2012, oportunidade na qual assim me posicionei durante os debates realizados:

As questões que poderiam ser trazidas no recurso especial, que no caso não estou conhecendo, não suprimirão a apreciação pelo Poder Judiciário, porque elas podem ser trazidas nas contrarrazões que esses recorrentes apresentarão ao recurso especial.

Desse modo, embora não conhecendo do recurso do *Parquet*, entendo que a matéria atinente à inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 foi regularmente devolvida a este Tribunal Superior nas contrarrazões ao apelo.

E, justamente por assim entender, passo ao seu exame.

Conforme acabou de pontuar o Ministro João Otávio de Noronha, em alentado voto-vista, “na hipótese, Saulo Sperotto, então prefeito do Município de Caçador/SC, teve contas públicas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina na ‘Tomada de Contas Especial – Auditoria ordinária *in loco* em obras de ampliação do EBM Alto Bonito e na Operação do Aterro Sanitário – Exercícios 2004 e 2005’ (fl. 129)”.

No exame do recurso eleitoral, concluiu o Tribunal *a quo*, quanto a este ponto, que não caberia reconhecer, na espécie, a incidência da inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990, tendo em vista que “o órgão competente para julgar as contas do Chefe do Executivo Municipal é a Câmara Municipal, sejam as contas de gestão, sejam as decorrentes de atividades de ordenador de despesas” (fl. 314).

Tal posicionamento, contudo, não merece prevalecer. Isso porque a jurisprudência dominante no Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, “nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas” (RO nº 401-37/CE, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 27.8.2014).

Assim, por não se cuidar de contas de gestão, mas, sim, de ordenador de despesas, nas quais se aprecia a correção técnica no emprego dos recursos públicos atinentes à função de administrador, caberia à Corte *a quo* verificar a presença ou não dos requisitos da inelegibilidade em tela.

Por essa razão, os autos devem retornar ao TRE/SC, para que este proceda ao exame da incidência do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

Ante o exposto, *não conheço* do recurso ordinário do MPE. Porém, em face das contrarrazões por ele apresentadas, conheço da matéria relativa à arguição da inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, determinando o retorno dos autos ao TRE/SC, para regular manifestação no que concerne à presença dos demais requisitos. Quanto ao apelo de Saulo Sperotto, a ele *dou parcial provimento*, exclusivamente para afastar a inelegibilidade descrita na alínea *d* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, verifico que há um empate quanto à questão da alínea *d* e, conseqüentemente, em relação à matéria retornar ou não ao regional. Peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 296-59.2014.6.24.0000/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Saulo Sperotto (Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Saulo Sperotto (Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros João Otávio de Noronha e Luciana Lóssio, não conhecendo do recurso do Ministério Público Eleitoral e acompanhando o Ministro Gilmar Mendes, que reajustou o voto anterior para prover parcialmente o de Saulo Sperotto, e os votos da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acompanhando o voto divergente do Ministro Luiz Fux, e do Ministro Henrique Neves da Silva, conhecendo do recurso do Ministério Público Eleitoral e acompanhando a divergência para desprover o de Saulo Sperotto, pediu vista o Ministro Dias Toffoli.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, na origem, a Procuradoria Regional Eleitoral apresentou impugnação ao pedido de registro de candidatura de *Saulo Sperotto* ao cargo de deputado federal na eleição de 2014, com fundamento na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d⁴⁵, da LC nº 64/1990, tendo em vista sua condenação por abuso do poder econômico nos autos da Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo (AIME) nº 9998832-16, com trânsito em julgado em

⁴⁵ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo: [...]

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

22.4.2014. Destacou que o ilícito ocorreu nas eleições municipais de 2008, e, portanto, o prazo de inelegibilidade perduraria até o pleito de 2016 (fls. 30-34).

Em aditamento à inicial (fls. 108-112), o *Parquet* suscitou, ainda, a causa de inelegibilidade prevista na alínea g⁴⁶ do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, por desaprovação das contas relativas ao exercício do cargo de prefeito do Município de Caçador/SC no período de 2005 a 2008, reconhecida por decisão definitiva do TCE/SC.

O Tribunal *a quo* julgou procedente em parte a impugnação e indeferiu o registro com supedâneo no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, afastando, expressamente, o fundamento relativo à alínea g. Reproduzo a ementa do acórdão regional (fl. 309):

ELEIÇÕES 2014 – REGISTRO DE CANDIDATURA – DEPUTADO FEDERAL – IMPUGNAÇÃO – REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 1º, I, “G”) – DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – NÃO INCIDÊNCIA – COMPETÊNCIA PARA JULGAR AS CONTAS DA CÂMARA DE VEREADORES – IMPROCEDÊNCIA – CONDENAÇÃO POR ABUSO DO PODER ECONÔMICO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/190 [sic], ART. 1º, I, “D”) – DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – INELEGIBILIDADE CONFIGURADA – PROCEDÊNCIA – REGISTRO INDEFERIDO.

A decisão de rejeição proferida pelo Tribunal de Contas do Estado decorrente de irregularidade apurada em procedimento especial relacionado ao exame das contas anuais de determinado prefeito não constitui óbice [à] elegibilidade, notadamente quando ausente pronunciamento de desaprovação da Câmara de Vereadores.

A condenação transitada em julgado por abuso do poder econômico proferida em ação de impugnação de mandato eletivo é suficiente para fazer incidir a causa de inelegibilidade preconizada pela alínea “d” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990.

⁴⁶ 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*;

Seguiu-se a interposição dos presentes recursos ordinários, o primeiro por Saulo Sperotto e o segundo pelo Ministério Público Eleitoral.

Saulo Sperotto alegou que “mesmo julgada procedente, a referida AIME reconheceu que o impugnado não participou direta ou indiretamente, ou que sequer anuiu com o suposto abuso, de modo que, também por isso, não atingiu os direitos políticos do impugnado” (fl. 340).

Argumentou que a interpretação das normas restritivas dos direitos políticos não pode ser ampliativa e que, na hipótese, houve responsabilização objetiva, uma vez que o recorrente não participou ou anuiu com a prática do ilícito e, como beneficiário, “[...] embora possa ter auferido vantagem decorrente da prática do ilícito, não possuía ciência ou prévio conhecimento do abuso praticado” (fl. 344).

Sustentou, ainda, que a incidência da inelegibilidade capitulada no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, pressupõe a condenação no âmbito da representação de que trata o art. 22 do referido diploma, e não da AIME.

A Procuradoria Regional Eleitoral, por sua vez, postulou a manutenção do acórdão em relação à alínea *d*, inciso I, art. 1º da LC 64/1990 e sua reforma quanto à incidência da alínea *g* do mesmo dispositivo, ressaltando competir aos tribunais de contas o julgamento das contas de gestão apresentadas por prefeito, pois “[...] no caso de tomada de contas especial a competência é sim daquela Corte de Contas, como ocorre no presente feito, relativamente ao processo TCE-06/00341143” (fl. 361).

Alegou que, no caso concreto, não se está diante das contas anuais do prefeito, que requerem julgamento político, mas, sim, de tomada de contas especial, cujo fim é apurar fatos que ensejam perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Superado o aspecto da competência, continua “[...] os autos deveriam retornar à Corte Regional de origem para apreciação do mérito propriamente dito; no entanto, nos termos do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil – CPC, o feito já se encontra devidamente instruído para julgamento e, por isso, deve ser desde logo decidido no tocante ao mérito” (fl. 364).

Pontuou que houve condenação por ato de improbidade administrativa, pois o recorrido, “[...] descumprindo o princípio da legalidade e sem que efetuassem a imperativa licitação pública para tanto, providenciou pagamentos com dinheiro público sem lastro idôneo para tanto [...]” (fl. 365).

Ambas as partes apresentaram contrarrazões às fls. 405-421 e 396-403, respectivamente.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não provimento do recurso de Saulo Sperotto, e pelo provimento do recurso do *Parquet* (fls. 425-433).

Na sessão jurisdicional de 25.11.2014, o e. Ministro *Gilmar Mendes não conheceu* do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral, por ausência de interesse recursal, nos termos do art. 499⁴⁷ do CPC, pois o recorrente teve seu pedido integralmente acolhido na instância regional, ainda que apenas por um dos fundamentos suscitados.

Consignou ainda Sua Excelência que “[...] o recurso do candidato que questiona a inelegibilidade referida na alínea *d* não pode transformar-se em uma verdadeira Espada de Dâmocles, possibilitando o indeferimento agora com fundamento na alínea *g*”, delimitando, portanto, a abrangência da devolutividade recursal.

Quanto à incidência da hipótese do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990, o e. relator *deu provimento ao recurso do candidato* para deferir o registro de candidatura, pois, apesar de entender que a condenação em AIME também seria apta para atrair a inelegibilidade em questão, assentou a impossibilidade de penalizar o candidato que apenas tenha se beneficiado do abuso de poder, afastando, no caso, a responsabilidade objetiva em matéria eleitoral.

Em voto-vista proferido na sessão de 10.2.2015, o e. Ministro *Luiz Fux acompanhou* o relator quanto ao não conhecimento do recurso do MPE, *mas dele divergiu* no tocante ao de Saulo Sperotto, indeferindo o registro de candidatura, por entender que a norma insculpida na alínea *d* não faz diferenciação entre o candidato condenado por abuso de poder que praticou o ato ilícito ou a ele anuiu daquele condenado na condição de beneficiário.

Prosseguindo o julgamento na sessão de 26.5.2015, os Ministros *João Otávio de Noronha* e *Luciana Lóssio* não conheceram do recurso do Ministério Público Eleitoral e *acompanharam o Ministro Gilmar Mendes quanto à alínea d*.

⁴⁷ CPC, art. 499: O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. [...].

No tocante à *alínea g*, o eminente Ministro *João Otávio de Noronha*, após reconhecer a devolução do tema a este Tribunal como efeito do recurso interposto por Saulo Sperotto, determinou o retorno dos autos à Corte de origem para a análise dos requisitos da referida causa de inelegibilidade, no que foi acompanhado pelo Ministro *Gilmar Mendes*, que reajustou o voto anterior quanto a esse ponto.

A Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, acompanhando o voto divergente do Ministro *Luiz Fux*, manteve o indeferimento do registro pela *alínea d*, razão pela qual não avançou sobre a necessidade de se determinar o retorno dos autos à instância regional.

O Ministro *Henrique Neves da Silva*, por sua vez, conheceu do recurso do Ministério Público Eleitoral e, no mérito, acompanhou a divergência para *negar provimento* o apelo de *Saulo Sperotto*.

Em seguida, a Ministra *Luciana Lóssio* acompanhou o voto do Ministro *Gilmar Mendes* quanto ao afastamento da inelegibilidade da *alínea d* e também quanto ao retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para exame dos elementos configuradores da *alínea g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Verificando o empate no tocante à *alínea d* e, conseqüentemente, à determinação de retorno dos autos à instância regional, pedi vista para melhor exame das questões ora debatidas.

Passo a votar.

1) Interesse recursal do Ministério Público Eleitoral

Inicialmente, examino a questão do *interesse recursal* do Ministério Público Eleitoral para arguir a inelegibilidade preconizada no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, a qual fora afastada pelo Tribunal *a quo* sob o fundamento de que o Tribunal de Contas do Estado não teria competência para julgar contas relativas ao cargo de prefeito.

Nesse ponto, apenas o e. Ministro *Henrique Neves da Silva* conheceu do recurso interposto pelo *Parquet*, ponderando que as declarações de inelegibilidade constituem pedidos autônomos examinados em capítulos próprios, e que, na hipótese do não reconhecimento de alguma das hipóteses, declara-se a procedência parcial da impugnação, abrindo ensejo à via recursal.

O tema relativo ao interesse recursal do não sucumbente tem sido alvo de debates recorrentes no âmbito desta Corte Superior.

Tenho me posicionado no sentido de que o indeferimento do registro de candidatura satisfaz por completo a pretensão do impugnante e não gera sucumbência, razão pela qual não há utilidade ou necessidade de revisão do provimento judicial por meio de recurso. Entretanto, os temas rejeitados pelo órgão *a quo* podem ser veiculados em sede de contrarrazões. A propósito, transcrevo o voto que proferi no julgamento do AgR-RO nº 2604-09/RJ:

De fato, a jurisprudência predominante no âmbito desta Corte traz a seguinte orientação:

Eleições 2012. Recurso especial. Deferimento. Registro de candidato. Rejeição de contas. Tribunal de Contas. Ação civil pública. Improcedência. Justiça Comum. Afastamento. Ato de improbidade. Ausência. Edição. Decreto legislativo. Não incidência. Inelegibilidade. Alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Fundamento não acolhido. Possibilidade. Alegação. Contrarrazões.

[...]

3. *“O eventual não acolhimento de um fundamento pela Corte de origem suscitado pelo autor da impugnação não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não impede, todavia, de que possa a questão ser arguida em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária”* (REspe nº 35.395/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 2.6.2009). No mesmo sentido, o REspe nº 96-64/RJ, PSESS de 4.12.2012, rel. Min. Luciana Lóssio.

4. Recurso Especial desprovido.

(REspe nº 205-33/SP, de minha relatoria, DJE de 25.9.2013.)

Tal entendimento tem sido adotado também no âmbito dos recursos ordinários, como se verifica em julgado da eleição de 2014:

Eleições 2014. Candidato a deputado federal. Recurso ordinário. Registro de candidatura indeferido. Inexistência de sucumbência. Recurso não conhecido. Incidência na inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990. Ausência de requisito. Suspensão liminar. Provimento.

1. *Recurso do Ministério Público Eleitoral. Dada a falta de sucumbência, não se conhece de recurso ordinário interposto de decisão que, embora afaste a inelegibilidade em decorrência de*

um dos fundamentos apresentados pelo impugnante, a reconhecça em razão de outro, julgando procedente o pedido da impugnação.

2. Deveria o interessado ter apresentado recurso adesivo condicionado ao provimento do recurso interposto pela parte contrária, circunstância em que haveria o interesse recursal decorrente. A doutrina processualista admite a interposição de recurso adesivo caso não ocorra sucumbência, mormente no âmbito do processo eleitoral, marcado por especificidades e prazos exíguos.

Recurso não conhecido.

[...].

(RO nº 1171-46/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 2.10.2014.)

Conforme já me manifestei neste Tribunal, inclusive em precedente citado pelo Ministro *Henrique Neves*, no caso de indeferimento do registro não surge o interesse recursal do impugnante, porquanto ausente o pressuposto da sucumbência.

Todavia, o ora agravante abordou os temas afastados pela instância regional nas contrarrazões ao recurso ordinário, ao alegar que (fl. 880): [...]

Na espécie, eventual provimento do recurso interposto pelo ora agravado gerará solução contrária à pretensão ora agravante, sendo cabível, portanto, a veiculação das demais hipóteses de inelegibilidade em sede de contrarrazões (fls. 879 a 883).

Por outro lado, se houver o acolhimento de alguma dessas teses, não ocorrerá *reformatio in pejus*, na medida em que o registro permanecerá indeferido, embora por fundamento distinto daquele adotado no aresto regional.

Desse modo, dou parcial provimento ao agravo regimental de *Marcelus de Souza Siqueira* para conhecer das hipóteses de inelegibilidade afastadas pelo Tribunal *a quo* e veiculadas em contrarrazões.

Mantenho meu posicionamento e *não conheço do recurso ministerial*, observando que, no caso dos autos, o tema não foi apresentado em contrarrazões.

Todavia, muito me impressionaram os fundamentos trazidos no voto do e. Ministro *João Otávio de Noronha* relativos à extensão do efeito devolutivo do recurso interposto por Saulo Sperotto, concluindo pela possibilidade de se conhecer do tema atinente à alínea *g*, à semelhança do que ocorre no âmbito do recurso de apelação, *ex vi* do art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil. Reproduzo os escólios apresentados por Sua Excelência:

Sendo análogo ao recurso de apelação, o recurso ordinário permite à instância superior o exame completo das matérias deduzidas em inicial, contestação, etc. – de fatos e de teses jurídicas (ainda que não examinados pela instância *a quo*), com aptidão de alterar ou manter o capítulo da sentença ou acórdão que decidiu o mérito.

E aqui reside o primeiro ponto de discordância: embora aparentemente concordemos que o regramento do recurso ordinário eleitoral é o mesmo da apelação, discordamos quanto à extensão de seu efeito devolutivo [...] ao menos, no presente caso, em seu aspecto horizontal [...]. Explico.

[...]

Em esclarecimento ao seu voto, o Ministro relator entendeu que a matéria a ser examinada no recurso estaria limitada ao fundamento do pedido do recorrente em sua insurgência. Ou seja: apenas a causa de pedir revolvível pelo recorrente (e não a outra, que compôs o mesmo pedido) estaria apta a ser reapreciada.

Retira-se dessa asserção que cada fundamento (ou causa de pedir) conducente ao pedido se traduziria em um capítulo de sentença (ou, no caso, de acórdão), que só será submetido à instância revisora se renovado em via recursal.

Segundo a teoria dos “capítulos de sentença”, do e. Professor Cândido Rangel Dinamarco, parece equivocado este pensamento por ser justamente o contrário: se o pedido é um só – pouco importam quantas causas de pedir para ele concorrem (se cada uma é suficiente ao seu acolhimento): o capítulo da decisão também será apenas um.

[...]

Em outras palavras, é sempre o pedido inteiro (abarcando, por consequência, todas as causas de pedir que em seu favor militem) objeto de devolução. Se a ele concorrem duas causas de pedir – cada uma suficiente para, acaso acolhida, ampará-lo –, não há se pensar que cada uma delas seja um capítulo isolado. Portanto, não há necessidade de se revolverem todos os fundamentos de pedir que concorrem ao pedido. Outra conclusão, aliás, afrontaria o nosso sistema processual, sobretudo porque é cediço ser desnecessária à validade e à eficácia da decisão a análise de todos os fundamentos aventados, quando os que o foram mostrarem-se suficientes à solução da pretensão deduzida.

Não à toa, assim, a própria lei acolher a tese declinada, ao prever, explicitamente:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. [...]

A respeito dessa discussão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento histórico, assentou:

[...]

Como se vê, o multicitado brocardo "*tantum devolutum quantum appellatum*" só comporta interpretação nesse sentido: não se refere aos fundamentos (como se só fossem devolvidos os argumentos renovados) e sim ao pedido.

A matéria aludida no "*caput*" do artigo 515, CPC, ou o objeto de limitação em sede recursal (a que se refere o brocardo) consiste no pedido e não nos fundamentos que o amparam (ou rechaçam). Reforça essa exegese o expressamente previsto no § 2º do mesmo dispositivo, ao impor o dever de análise à instância *ad quem* de todas as causas que tenham sido deduzidas em favor do pedido ou de sua defesa.

Assim, em sede de recurso ordinário, quando uma das partes requer a revisão de um ou mais pedidos, ou seja: de um ou mais capítulo(s) da decisão – automaticamente são devolvidos à instância superior todos os fundamentos trazidos pelas partes para a análise da procedência de cada um deles.

A mesma razão impõe semelhantes [...] conclusões (quanto à submissão à instância revisora das causas de pedir devolvidas em virtude do recurso contra o des/provimento do pedido) no tocante ao Respe.

E entro nesta seara porque a situação jurídica posta nestes autos repete-se também em sede de recurso especial em outros feitos: mais de uma causa de pedir concorrendo – com autonomia – à procedência do pedido, que, assim julgado, não abre ensejo a que o vencedor recorra – sequer com embargos declaratórios prequestionatórios. O interesse do vencedor, neste caso, é apenas eventual: condicionado ao provimento do recurso do réu, com a consequente inversão de posições.

Sem ter tido acesso a qualquer recurso, quem então era vencedor e passou a ser vencido não pode mais agitar – no especial ou mesmo no extraordinário – a/s causa/s de pedir que tinha em seu favor quando deduziu sua pretensão em juízo.

[...]

Por fim, destaco que a revisão a ser realizada – em que devem ser revisitadas todas as causas de pedir aventadas, tanto pelo autor como pelo réu – não vai de encontro à proibição da *reformatio in pejus*. Isso porque tal efeito só é passível de ocorrer na hipótese – inexistente na espécie – de piora na situação do recorrente com o extrapolar do pedido (e da matéria devolvida).

Assim, enquanto o Ministro relator filia-se à corrente de que na apelação só se conhecem os fundamentos objeto do recurso (limitando, a meu ver e com todas as vênias, indevidamente a matéria devolvida), coloco-me ao lado do Ministro Luiz Fux, ao afirmar que o âmbito de abrangência das matérias devolvidas – quando há apelação ou recurso ordinário – não se cinge às invocadas pela parte perdedora, mas sim a todos os fundamentos, acolhidos ou não (mas manifestados durante o processo) que possam implicar o des/acolhimento do pedido.

[...]

Diante de tudo que foi exposto (quanto ao efeito devolutivo), concluo que, em sede de recurso ordinário, não há limitação cognitiva para o Tribunal Superior Eleitoral além da que haveria para a apelação, aplicando-se integralmente seu regramento jurídico.

Na espécie, como o recorrido revolveu a segunda causa de pedir e em se tratando de acórdão com apenas um capítulo de mérito (apreciação do único pedidoaviado, qual seja, a incidência ou não de inelegibilidade) deve-se reconhecer a necessidade de examinar todos os fundamentos trazidos pelas partes relativos a este pedido único.

Por este argumento entendo deva ser apreciado – acaso se afaste a causa de pedir relativa à alínea d, que deu procedência ao pedido – o segundo fundamento aduzido pelo Ministério Público Eleitoral na impugnação ao registro de candidatura, qual seja, o da alínea g.

[...]

Resumindo, em meu sentir, a questão é bem simples: se a parte não for vencida, não há interesse [...]; se a outra parte recorrer, devolverá à instância ad quem todos os fundamentos relativos à causa de pedir e à sua defesa.

Mas se for o caso de admitir o interesse condicionado (à eventual inversão de posições), não me afigura possível, razoável ou lógico fazê-lo para afirmar que a parte – que havia interposto o recurso próprio, independente –, teria que ter manejado o mesmo recurso, só que na forma condicionada. *Ou ela tem interesse para os dois ou não tem para nenhum.*

Como dito, defendo que não tem para nenhum, até porque se uma causa de pedir (não acolhida ou não analisada na instância inferior) integra o pedido que será examinado (tendo aptidão, em tese, para o reconhecimento da procedência do pedido todo), deverá ser apreciada, se matéria de direito, de qualquer forma. Não se deve excluí-la de apreciação, pois a causa deve ser analisada por inteiro.

[...]

Por fim, e já chegando ao último tópico da parte analítica processual, há outra questão: por que, diante dessa celeuma, no caso concreto, não se aplicaria o princípio da fungibilidade?

Não vejo, com todo o respeito, respostas adequadas a tais perguntas, que me levem a crer na impossibilidade de análise (se superado o primeiro) dos dois fundamentos do recorrido: alíneas *d* e *g* do inciso I do artigo 1º da LC 64/1990.

O mesmo raciocínio aplico ao Respe, quando se verificar idêntica problemática: de o vencedor não ter tido (por ausência de interesse recursal) possibilidade de prequestionar um ou mais fundamentos (causas de pedir) do pedido objeto do recurso da parte contrária.

Utilizando-me das razões assentadas nos julgamentos retrotranscritos, concluo que – observadas as limitações quanto ao reexame fático-probatório –, caberá à Corte aplicar o direito à espécie, conhecendo as questões de direito deduzidas pelas partes relacionadas ao pedido objeto do recurso, sobretudo quando forem repisadas em sede de contrarrazões.

Não haverá, penso, nessas hipóteses, qualquer surpresa para o recorrente. Isso porque não há inovação jurídica quando o recorrido revolve causas de pedir não analisadas na instância *a quo*, tampouco risco de *reformatio in pejus* em desfavor do recorrente.

Assim, não conheço do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral, mas por força dos argumentos antes declinados, aprecio também a causa de pedir que versa sobre o reconhecimento da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

Em percuciente análise, Sua Excelência entendeu que, em face do sistema processual brasileiro, a interposição do recurso ordinário por Paulo Sperotto devolve a esta Corte o conhecimento de todos os fundamentos que embasaram a impugnação ao pedido de registro de candidatura.

Subscrevo integralmente tal orientação.

A impugnação ao registro de candidatura é disciplinada pelo art. 3º da LC nº 64/1990, segundo o qual “[c]aberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada”.

O fim pretendido nesse procedimento é obstaculizar o pedido de registro, enquanto as causas de pedir residem na ausência de condições de elegibilidade ou na incidência de hipóteses de inelegibilidade que inviabilizem a candidatura postulada. A propósito, valho-me dos ensinamentos de *Fredie Didier Júnior*⁴⁸:

⁴⁸ JUNIOR, Fredie Didier, *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. JusPODVIM, 2012.

O pedido é o núcleo da petição inicial; a providência que se pede ao Poder Judiciário; a pretensão material deduzida em juízo (e que, portanto, vira pretensão processual); a consequência jurídica (eficácia) que se pretende ver implementada através da atividade jurisdicional. É, como dito alhures, o efeito jurídico do fato jurídico posto como causa de pedir.

Eventuais restrições à candidatura são declaradas apenas incidentalmente no processo de registro e não constituem seu objeto principal. Quanto à extensão do efeito devolutivo do recurso, o mesmo doutrinador elucida que são “amplíssimas” as questões a serem examinadas pelo órgão *ad quem* por força do disposto nos parágrafos do art. 515 do CPC, e assim exemplifica:

Segue um exemplo. Se o autor invocara dois fundamentos para o pedido, se o juiz o julgou procedente apenas por um deles, silenciando sobre o outro, ou repelindo-o, a apelação do réu, que pleiteia a declaração de improcedência, basta para devolver ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos; caso, a seu ver, o pedido mereça acolhida justamente pelo segundo fundamento, e não pelo primeiro, o tribunal deve negar provimento ao recurso, “confirmando” a sentença na respectiva conclusão, mediante correção dos motivos. (Sem grifos no original.)

Desse modo, o Tribunal pode, ao examinar o recurso do impugnado, manter a conclusão do *decisum* recorrido, ainda que por fundamento distinto, sobretudo quando a matéria tenha sido submetida ao contraditório. A propósito, já decidiu o TSE que o órgão revisor não se vincula aos fundamentos da decisão atacada. Cito precedente:

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder e arrecadação ilícita de recursos.

1. Não há *reformatio in pejus* quando o acórdão regional mantém a conclusão da sentença por um de seus fundamentos, ainda que lhe acrescente fundamento diverso, em virtude do efeito devolutivo do recurso. [...]

(Recurso Especial Eleitoral nº 16325-69/MG, DJE de 27.3.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

Colaciono ainda os seguintes julgados do STJ:

[...] 3. A adoção de fundamentos diversos para o indeferimento do pedido formulado no mandado de segurança, já denegado pelas

instâncias ordinárias, não implica reformatio in pejus, tampouco ofensa ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 28.147/MS, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJE de 30.3.2015); e

[...] – Não há falar na ocorrência de *reformatio in pejus* em decorrência de novos fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para justificar a majoração da pena-base, pois é consabido que *o efeito devolutivo da apelação autoriza, de forma ampla, a Corte de origem conhecer e rever os fundamentos contidos na sentença condenatória, desde que não agrave a situação do réu.* [...]

(AgRg no HC 245.459/RS, rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJE de 27.8.2013).

In casu, o conhecimento do tema relativo ao art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não representa qualquer prejuízo ao recorrente, porquanto seu registro já está indeferido, não havendo, na espécie, *reformatio in pejus*, razão pela qual acompanho o e. Ministro *Gilmar Mendes*, com os fundamentos apresentados pelo Ministro *João Otávio de Noronha* e os que trago em meu voto, na determinação do retorno dos autos à instância regional, a fim de que examine os requisitos da inelegibilidade em questão.

II) Exegese da alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 e sua incidência na hipótese de condenação em sede de AIME

O segundo ponto diz com a incidência da cláusula de inelegibilidade insculpida na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 aos condenados por abuso de poder em AIME, uma vez que a redação do dispositivo alude à *representação*. Vejamos:

Art. 1º. [...]

I. [...]

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

É certo que a jurisprudência firmada pelo TSE no pleito de 2012 foi a de que a inelegibilidade da alínea *d* apanhava apenas os que houvessem sido condenados no âmbito da investigação judicial eleitoral (AIJE) de que trata o art. 22 da LC 64/1990, de modo que eventual condenação em ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) não estaria abrangida no mencionado dispositivo.

Entretanto, no julgamento do REspe 10-62/BA, esta Corte prognosticou a alteração desse entendimento para eleições vindouras, ressaltando a identidade dos bens jurídicos tutelados por ambas as ações – legitimidade e moralidade das eleições –, bem como das consequências oriundas da condenação – cassação dos registros, diplomas ou mandatos – as quais, em última análise, consistem na exclusão dos candidatos responsáveis ou beneficiados por abuso do poder econômico ou político. Naquela assentada, assim me manifestei:

Em relação à aplicação da alínea *d*, as preocupações são extremamente relevantes, mas me ponho nessa dificuldade de uma jurisprudência formada que sinaliza àqueles que querem ser candidatos a possibilidade de disputarem o pleito. Isso implica, muitas vezes, renúncias de cargos públicos, de secretarias, de órgãos, todos elencados na Lei Complementar nº 64/1990, para se arriscarem a disputar o pleito.

Para efetivar essas renúncias, evidentemente, o cidadão avalia a jurisprudência da corte eleitoral sobre a possibilidade ou não de disputar o cargo. Por isso afirmo – já sinalizando àqueles que vierem a se arriscar no ano que vem à eleição – que *a partir do ano que vem, sinto-me absolutamente liberado a aplicar o entendimento da Ministra Nancy Andrighi e entender que a condenação em AIME também pode ser objeto da alínea d da Lei Complementar nº 64/1990.*

Assim, na medida em que as hipóteses de inelegibilidade elencadas na LC nº 64/1990 têm por finalidade resguardar a integridade do processo eleitoral e os bens jurídicos positivados no art. 14, § 9º, da CF/1988, o que se deve considerar são os *desvalores* sancionados pela norma, sendo irrelevante o instrumento por meio da qual foi proferido o édito condenatório.

Com essas considerações, *acompanho o voto do e. relator* para fixar que, independentemente do veículo processual – AIJE ou AIME –, a condenação por abuso de poder atrai a incidência da alínea *d* do art. 1º da LC nº 64/1990.

III) Incidência da inelegibilidade capitulada na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 ao beneficiário das condutas abusivas

No caso vertente, é inequívoco que o recorrente Saulo Sperotto, eleito prefeito, em 2008, do Município de Caçador/SC, teve seu mandato cassado em ação de impugnação de mandato eletivo por abuso do poder econômico, consubstanciado no fornecimento de grande quantidade de combustível a eleitores na véspera do pleito.

Todavia, consta do acórdão regional que não houve “[...] prova segura da participação direta ou indireta do candidato como autor, mentor ou concorde com a prática do ato [...]” (fl. 316), ou seja, o recorrente foi condenado na condição de beneficiário das práticas abusivas.

Conforme asseverei no item anterior, as inelegibilidades enumeradas na LC nº 64/90 visam a resguardar os valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF/1988, considerando a vida pregressa do candidato e, além disso, a necessidade de proteção à probidade administrativa, à moralidade para o exercício do mandato e à normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou político na administração pública. Consubstanciam restrições ao *jus honorum* baseadas na exigência de um mínimo de ética pública ditado pelas diretrizes constitucionais.

Tais aspectos foram examinados por esta Corte por ocasião do julgamento do RO nº 732-94/PA relativamente ao disposto na alínea k do inciso I do art. 1º, da LC nº 64/1990, no qual a eminente relatora Ministra Luciana Lóssio bem pontuou:

Embora não se desconheça a independência entre as esferas penal e eleitoral, a absolvição do candidato, tanto no âmbito político como no âmbito criminal – conquanto não sejam, *per se*, suficientes a afastar a incidência da norma do art. 10, I, k, da LC nº 64/1990 –, reforça, no contexto dos autos, o afastamento da inelegibilidade em tela, cujo âmbito de proteção, a probidade para o exercício do mandato com base na vida pregressa, não resta violado.

Não se pode perder de vista que os novos casos de inelegibilidade trazidos pela Lei Complementar 135, de 2010, como é o caso da inelegibilidade em tela, consideram a vida pregressa do candidato, que não se encontra maculada, já que absolvido tanto na esfera política como na judicial, sendo forçoso reconhecer que o *ius honorum* encontra-se preservado.

A contrario sensu, se, por um lado, o exercício do mandato não pode ser outorgado a cidadão que ostente mácula incompatível com a gestão da *res publica*, segundo os parâmetros fixados pelo legislador, à luz das normas constitucionais, também não se pode expungir da vida política aqueles que, nas instâncias próprias, foram legitimamente absolvidos.

Desse modo, em que pese o recorrente ter tido seu mandato cassado em razão do comprometimento da legitimidade e da moralidade do pleito de 2008, não há como restringir sua capacidade eleitoral passiva para a eleição de 2014 e lhe imputar responsabilidade por ato de terceiros, porquanto as inelegibilidades possuem natureza personalíssima.

Assentado, portanto, que a procedência da AIME não se baseou em ação direta, participação ou anuência do ora recorrente com as práticas ilícitas, acompanho o Ministro *Gilmar Mendes* para dar provimento parcial ao recurso de Saulo Sperotto e afastar a declaração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990 e, nos termos expostos ao longo deste voto, determinar o retorno dos autos à instância regional para a análise dos elementos constitutivos da alínea *g*.

É o voto.

VOTO (RETIFICAÇÃO PARCIAL)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, como assentei em sessão passada, este julgamento envolve duas hipóteses de inelegibilidade de grande relevância e uma importante questão processual.

A primeira questão diz respeito à interpretação da inelegibilidade prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, seja para verificar a sua aplicabilidade nos casos de condenação proferida em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, seja para verificar se a inelegibilidade também se caracteriza quando o candidato é condenado apenas por ter sido beneficiário da conduta ilícita, sem participar diretamente da sua realização.

Até o momento, parece haver unanimidade no que tange à capacidade de a condenação imposta em AIME gerar a inelegibilidade da alínea *d*

e, computado meu voto, haveria empate em relação ao tema relativo à caracterização ou não da inelegibilidade a partir de condenação em que o candidato atuou apenas como beneficiário.

A segunda inelegibilidade discutida nos autos diz respeito ao art. 1º, I, g, o qual versa sobre quando há rejeição de contas do prefeito que age como ordenador de despesas. Em relação a esta também há unanimidade de votos no sentido de reconhecer que, no pleito de 2014, ao apreciar o RO nº 401-37/CE, na sessão jurisdicional de 26.8.2014, este Tribunal firmou orientação no sentido de que, “nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas”.

Em relação a este ponto, contudo, surge a questão processual relativa à possibilidade de o impugnante recorrer de decisão que indeferiu o registro de candidatura por um fundamento, mas afastou a outra hipótese de inelegibilidade arguida.

No primeiro instante, o eminente relator votou no sentido de não conhecer do recurso do Ministério Público, entendendo que caberia, no caso, a interposição de recurso adesivo. O eminente Ministro Luiz Fux também apontou o não conhecimento do recurso do Ministério Público.

Em elaborado voto-*vista*, o eminente Ministro João Otávio, com base nos ensinamentos de Cândido Dinamarco sobre os capítulos da sentença, demonstrou a possibilidade de conhecimento do tema – ainda que o recurso do Ministério Público não seja passível de conhecimento – em razão da integral devolução da matéria discutida em primeira instância ao Tribunal quando as partes a ela fazem referência nas razões recursais ou nas contrarrazões.

Em face de precedente recente deste Tribunal, que admitiu a devolução da matéria quando arguida em contrarrazões ao recurso, houve o reajustamento dos votos antes proferidos para não conhecer do recurso do Ministério Público, mas determinar, porém, a devolução do feito ao TRE para análise da questão relativa à inelegibilidade da alínea g.

Ao votar, declarei-me esclarecido sobre a matéria – apesar de não ter presenciado o início do julgamento –, votei no sentido de acompanhar o

Ministro Luiz Fux sobre a inelegibilidade da alínea *d* e divergi da maioria já formada em relação ao interesse recursal do Ministério Público Eleitoral.

Configurado o empate no que tange à interpretação da alínea *d*, o eminente Presidente pediu vista dos autos.

Em razão da nova suspensão do processo e por continuar refletindo sobre a matéria, solicitei ao eminente Presidente que me permitisse rápida análise do feito, que estava concluso em seu gabinete, o que me foi gentilmente concedido.

Após examinar novamente o tema e muito refletir sobre a matéria, retifico, em parte, o voto que proferi na sessão de 26 de maio de 2015, para acompanhar o eminente relator no que se refere à caracterização da inelegibilidade decorrente da condenação em ação de impugnação de mandato eletivo, pelas razões que passo a aduzir.

Inelegibilidade – LC 64/1990, art. 1º, I, d – Condenação em AIME

Em razão dos substanciosos votos já proferidos, assim como da ampla discussão, entabulada nas eleições de 2010 e 2012, sobre o tema, cuja tese não foi aplicada no último pleito apenas em respeito à segurança jurídica, não há necessidade de repisar os fundamentos relativos à aptidão da condenação em sede de ação de impugnação de mandato eletivo para efeito da caracterização da inelegibilidade prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

É suficiente lembrar as discussões travadas no julgamento do REspe nº 222-25, de cujo acórdão fui redator designado, no qual a matéria – apesar do brilhante voto proferido pela eminente Ministra Nancy Andrighi – somente não foi definida por falta do necessário prequestionamento. Praticamente todos os ministros que participaram daquele julgamento adiantaram, em *obiter dicta*, o entendimento de que a condenação em AIME seria suficiente para a caracterização da inelegibilidade, ao contrário do que proclamava a jurisprudência majoritária até então.

Da mesma forma, no julgamento do REspe nº 10-82, o entendimento veio a não ser aplicado naquelas eleições somente em razão de já existirem precedentes para a eleição de 2012 em sentido contrário, ainda que neles tenha ocorrido apenas a reprodução da jurisprudência de outros pleitos,

sem maior debate. Assim, naquela oportunidade, sem prejuízo das sólidas razões expostas pela Ministra Nancy Andrighi, o entendimento não foi aplicado para as eleições de 2012, em face do princípio da segurança jurídica.

Sinalizou-se, contudo, a toda evidência, que a tese não mais prevaleceria para as eleições de 2014, como já demonstrado pelos votos proferidos neste feito.

Nessa linha, o acórdão regional bem examinou a matéria, concluindo, com base nos argumentos já anunciados por essa Corte, pela inelegibilidade decorrente de condenação imposta em ação de impugnação de mandato eletivo.

Acompanho, portanto, os votos precedentes, no sentido de reconhecer que, em tese, a ação de impugnação de mandato eletivo está compreendida no vocábulo “representação”, previsto no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, em face da prevalência dos princípios constitucionais que orientam a legislação das inelegibilidades.

Inelegibilidade – LC 64/1990, art. 1º, I, d – Condenação como beneficiário

Nesse ponto, Senhor Presidente, como disse, após muito refletir sobre a matéria, retifico o voto que proferi anteriormente, por entender que ele chegou a ser, de certa forma, contraditório com decisões que proferi nesta Corte.

O entendimento de que a inelegibilidade da alínea *d* alcança as condenações sofridas em ação de impugnação de mandato eletivo decorre, como defendido pela eminente Ministra Nancy Andrighi nos precedentes citados, da ausência de “fundamento lógico para se tratar de forma diferente o candidato condenado por abuso de poder em sede de AIJE daquele condenado em sede de AIME, pois todos incorreram no mesmo ilícito eleitoral” (REspe nº 10-62, red. desig. Min. Laurita Vaz).

Com isso, para proteção dos princípios constitucionais previstos no art. 14, § 9º, da Constituição da República, assim como em observância ao princípio da isonomia, a condenação proferida em sede de AIME deve ser considerada abrangida pelo vocábulo “representação”, expresso na mencionada alínea *d*, o qual tem significado de “ação”, como já dizia o Ministro Ricardo Lewandowski, em 2010.

O importante, nesse aspecto, é que tenha ocorrido a condenação por abuso do poder político ou econômico, independentemente do rito processual adotado, desde que nele se tenham garantido a ampla defesa e o contraditório.

Ocorre, porém, que, como já decidido em precedente do qual fui relator, em relação às ações de investigação judicial eleitoral, “deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato.” (REspe nº 130-68, DJE de 4.9.2013⁴⁹.)

Da mesma forma, este Tribunal já entendeu que “a condição de eventual beneficiário de abuso do poder econômico, sem qualquer participação do candidato a governador, deve ser sopesada com prudência e cautela, sobretudo em face das circunstâncias de ele ser candidato à reeleição e ter sido eleito em primeiro turno, não se podendo, do conjunto probatório, cogitar que o esquema de compra de votos tenha tido significativa repercussão na sua campanha, de modo a conspurcar o resultado do pleito e a exigir a aplicação da grave pena de cassação de mandato” (RCED nº 7-39, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 20.5.2010, grifo nosso).

Isso porque, como asseverado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em aresto sempre lembrado (REspe nº 9.145, Acórdão nº 12.030, rel. Min. Hugo Gueiros, DJ de 16.9.1991):

A perda do mandato, que pode decorrer da ação de impugnação, não é uma pena, cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas, sim, consequência do comprometimento da legitimidade da eleição, por vício de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Por isso, nem o art. 14, 10, nem o princípio do *due process of law*, ainda que se lhe empreste o conceito substantivo que ganhou na América do Norte, subordinam a perda do mandato à responsabilidade pessoal do candidato eleito nas práticas viciosas que, comprometendo o pleito, a determinem.

⁴⁹ No mesmo sentido: AgR-REspe nº 489-15, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 19.11.2014.

O que importa é a existência objetiva dos fatos, abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, e a prova, ainda que indiciária, de sua influência no resultado eleitoral.

Assim, creio, ninguém porá em dúvida que a fraudulenta manipulação matemática na totalização dos votos, ainda que atribuída à conduta criminosa de órgãos da Justiça Eleitoral, quando tenha importado em proclamar vencedor o candidato vencido, deva acarretar a perda do mandato, nada importando, contra a verificação objetiva da adulteração do resultado do pleito, que seja inocente o beneficiário dela.

O mesmo é de se concluir, *mutatis mutandi*, no caso de abuso por terceiro do poder econômico ou da prática de corrupção eleitoral.

Verificado tal entendimento, recorro a palavra de Carlos Maximiliano: “As leis conformes no seu fim devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto”⁵⁰.

Da mesma forma, sendo o princípio da isonomia determinante para a evolução da jurisprudência tratada no item anterior, o entendimento a ser aplicado às condenações impostas em AIME também deve observar a coerência com a jurisprudência deste Tribunal no que tange às ações de investigação judicial eleitoral, anteriormente consideradas como única espécie processual apta à caracterização da inelegibilidade.

Em relação a estas, acrescento que seria no mínimo contraditório considerar a presença da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990 a partir de condenação anterior, na qual se tenha deliberado expressamente pela não aplicação da sanção de inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990.

Ao contrário do que ocorre nas ações de investigação judicial eleitoral, nas quais o inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990 prevê a imposição da sanção de inelegibilidade do “representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato”, na ação de impugnação de mandato eletivo não cabe declarar ou impor inelegibilidade no momento da prolação da sentença, conforme pacífico entendimento deste Tribunal⁵¹.

⁵⁰ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Ed. Forense, 19. ed., p. 128.

⁵¹ Eleições 2008. Improcedência. AIME. Fraude. Perda do objeto. Encerramento do mandato. Manutenção da decisão agravada. [...]. 2. A ação de impugnação de mandato eletivo enseja tão somente a cassação do mandato, não se podendo declarar inelegibilidade, à falta de previsão normativa (AgR-REspe nº 51586-57/PI,

Essa interpretação foi adotada no acórdão do TRE/SC, que condenou o recorrente à perda do mandato de prefeito municipal, mas não proveu, no ponto, o recurso do Ministério Público que pretendia a declaração de inelegibilidade do recorrente naqueles autos, conforme se vê do item 12 do voto condutor (fl. 79).

Ressalto que a impossibilidade de aplicação da sanção de inelegibilidade em sede de AIME, assim como ocorre em relação às demais condenações que geram o impedimento, não impede que a matéria seja examinada no momento da aferição dos requisitos para a concessão do registro de candidatura⁵².

Entretanto, não se mostra possível que se chegue a conclusões diversas sobre a caracterização da inelegibilidade do candidato meramente beneficiado quando se examina a condenação ocorrida em sede de AIME – na qual há previsão expressa de a inelegibilidade ser aplicada aos que contribuíram para a prática do ato – ou quando se está diante de condenação proferida em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, em que não há sequer a declaração de inelegibilidade.

Se este Tribunal tem decidido não ser possível impor, nas ações de investigação judicial eleitoral, a sanção de inelegibilidade aos candidatos tidos como meros beneficiários das condutas abusivas, de igual modo esse diferencial deve ser considerado em relação à condenação imposta em ação de impugnação de mandato eletivo.

No caso dos autos, como se verifica do acórdão condenatório proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (fls. 44-93) – não alterado por este Tribunal nem pelo Supremo Tribunal Federal⁵³ –, não há dúvidas de que o recorrente foi condenado por abuso do poder econômico promovido por terceiros, o que, inclusive, consta da ementa do Recurso Eleitoral nº 9998832-16, interposto no âmbito da AIME (fls. 44-45):

rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 1º.3.2011). 3. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 1182-32, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 4.3.2015.) No mesmo sentido: ED-REspe nº 13225-64, rel. Min. Laurício Vaz, DJE de 1.8.2013.

⁵² Sobre o tema, confira-se que “a jurisprudência desta Casa no sentido de que a hipótese de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990, não é imposta em sede de representação fundada nos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/1997, constituindo apenas efeito secundário de uma eventual condenação nesta ação, verificável apenas no momento em que o cidadão vier a requerer o registro de sua candidatura.” (AgR-AC nº 1330-09, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJE de 1.12.2014.)

⁵³ O TSE desproveu o recurso especial, aplicando à espécie a Súmula 7/STJ (fl. 43) e o STF não conheceu do agravo de instrumento interposto pelos investigados (fls. 96-104).

ELEIÇÕES 2008 – RECURSOS – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO PARTIDO POLÍTICO – RELAÇÃO LITISCONSORCIAL INEXISTENTE – REJEIÇÃO – SUPOSTA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E ABUSO DO PODER ECONÔMICO – ENTREGA INDISCRIMINADA DE COMBUSTÍVEL A ELEITORES – PROVA ROBUSTA E INCONTROVERSA – CONDUTA ABUSIVA GRAVE O SUFICIENTE PARA AFETAR A REGULARIDADE E A NORMALIDADE DO PLEITO – CASSAÇÃO DOS MANDATOS – IMPOSSIBILIDADE IMPOR A SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE – REALIZAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES INDIRETAS – APLICAÇÃO IMEDIATA DA DECISÃO APÓS PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

[...]

3. *Demonstrado que a distribuição de combustível se fundamentou no mero partidário e orientação política de correligionários, sem que haja prova segura da participação direta ou indireta do candidato como autor, mentor ou concorde com a prática do ato, inviável impor condenação por captação ilícita de sufrágio. A participação, ainda que por aquiescência, do candidato no aliciamento eleitoral é imprescindível para configuração do comportamento ilícito.*

4. Não há como negar, porém, que a conduta de instigar a adesão política, o apoio à determinada candidatura com a entrega gratuita de combustível, tem forte influência na vontade do eleitorado, notadamente em um país de crônica carência material no qual está arraigada a cultura da moeda de troca, pendendo o eleitor para a candidatura que lhe apresenta algum benefício pessoal. Por essa razão, configura o uso abusivo do poder econômico o fornecimento indiscriminado de grande quantidade de combustível, realizado no dia anterior à eleição, que não se restringiu a abastecer veículos de correligionários e simpatizantes para a realização de carreatas eleitorais, mas, ao contrário, beneficiou sem qualquer distinção qualquer eleitor que se dirigiu ao local para auferir proveito com a doação. Comprovado que o abuso do poder econômico, pelas circunstâncias em que foi praticado, produziu graves efeitos, com capacidade de afetar indevidamente a manifestação do eleitorado e a normalidade do pleito, o mandato eletivo do candidato por ele beneficiado deve ser cassado (CR, art. 14, § 10º), *ainda que não haja prova segura de sua participação direta ou indireta na conduta abusiva.*

5. [...] (Grifei.)

Está evidenciado, portanto, que, no presente caso, a procedência da ação de impugnação de mandato eletivo não decorreu de ação direta praticada pelo candidato ou em relação à qual foi possível afirmar seu conhecimento ou sua anuência.

Sobre o tema, vale, por fim, lembrar que, para que a vida pregressa do candidato seja considerada elemento caracterizador da inelegibilidade, é necessário que se faça referência à situação em que ele agiu ou se omitiu diretamente diante de atos e fatos que efetivamente configuraram abuso do poder econômico ou político, sem o que se estaria reconhecendo um impedimento não em razão da vida pregressa do candidato, mas da história de terceiro.

Em outras palavras, ainda que a mera condição de beneficiário seja suficiente para que o candidato seja afastado das eleições ou do exercício do mandato, em virtude do comprometimento da legitimidade e normalidade do pleito por ação de terceiro, igual entendimento não pode ser aplicado em relação à aferição da inelegibilidade.

Por essas razões, rogando vênias ao eminente Ministro Luiz Fux e à digna Ministra Maria Thereza, retifico o voto anteriormente proferido para acompanhar, no particular, o eminente Ministro Gilmar Mendes.

Assim, voto no sentido de dar provimento ao recurso de Saulo Sperotto para afastar, consideradas as peculiaridades do caso, o reconhecimento da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990.

Interesse recursal

Em relação ao terceiro tema relevante discutido nestes autos, sem querer cansar o Tribunal, peço vênias para ratificar o voto que proferi no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao recurso do Ministério Público Eleitoral, declinando as razões pelas quais entendo que assiste interesse recursal ao impugnante quando a sua impugnação é acatada em relação a um fundamento enquanto outros que tenham sido tempestivamente arguidos são rejeitados.

Como se sabe, ao examinar o pedido de registro de candidatura, o magistrado eleitoral deve verificar se estão presentes as condições de elegibilidade e se o pretendo candidato não se enquadra em qualquer das hipóteses de inelegibilidade. Esse exame independe de provocação e deve ser realizado *ex officio*.

O art. 3º da Lei Complementar nº 64, de 1990, estabelece, porém, que “caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do

pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada”, sendo que a atuação de terceiros não prejudica a impugnação do Ministério Público (§ 1º).

A impugnação prevista na lei tem sido rotulada pela doutrina e por alguns julgados deste Tribunal como “ação de impugnação de registro de candidatura” ou simplesmente AIRC, dada a sua natureza.

Sobre esse procedimento, José Jairo Gomes ensina que “a sentença na AIRC possui caráter meramente declaratório, pois apenas reconhece e afirma inelegibilidade decorrente dos fatos comprovados nos autos. Logo, a procedência do pedido inicial implica declaração de inelegibilidade, acarretando a denegação do registro de candidatura” (*Direito Eleitoral*, 10. ed., Ed. Atlas, 2014, pág. 239).

Na mesma linha, Edson de Castro Rezende, opondo-se à tese que prenuncia que os candidatos devem atender a condições de registrabilidade, reitera a teoria clássica defendida, entre outros, por José Afonso da Silva, Alexandre de Moraes e Pedro Henrique Tavora Niess, a partir da qual se verifica que, para o candidato ser elegível, basta que estejam presentes as condições de elegibilidade e não haja incidência de nenhuma hipótese de inelegibilidade, não cabendo a criação de uma terceira hipótese de impedimento. Ao concluir seu pensamento, o renomado autor anota:

Ademais, o registro de candidatura é procedimento para averiguação, pela Justiça Eleitoral, da presença de condições de elegibilidade e ausência das causas de inelegibilidade, *chegando-se ao final a um pronunciamento meramente declaratório da Justiça Eleitoral*, deferindo ou indeferindo a candidatura. Nada mais do que isso. (*Curso de Direito Eleitoral*, 6. ed., Ed. Del Rey, 2012, págs. 157-158.)

Realmente, nos termos do art. 15 da Lei Complementar nº 64, de 1990, o registro de candidatura se revela como consequência da declaração de inelegibilidade, que, justamente por seu caráter meramente declaratório, não forma coisa julgada entre as eleições. A cada pleito, as condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade devem ser aferidas pela Justiça Eleitoral, ainda que tenham sido reconhecidas ou não em eleições passadas⁵⁴.

⁵⁴ Nesse sentido: “Segundo entendimento deste Tribunal, ‘as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição, na conformidade das regras aplicáveis no pleito, não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou segurança jurídica.’ Precedentes” (REspe nº 228-32,

Tratando-se, pois, de ação que visa à declaração de inelegibilidade, o interesse de agir do impugnante está balizado pelo art. 4º, I, do Código de Processo Civil, que dispõe que o “interesse do autor pode limitar-se à declaração: I – da existência ou da inexistência de relação jurídica”.

Nada impede que o impugnante, ao apresentar sua objeção ao pedido de registro de candidatura, aponte que o candidato interessado incide em mais de uma causa de inelegibilidade, como permite o art. 292 do Código de Processo Civil⁵⁵.

Aliás, considerada a multiplicidade de pessoas legitimadas a impugnar o registro de candidatura, é possível e não raro de acontecer que cada impugnante centre suas razões em hipóteses de inelegibilidade diversas.

E, seja em razão da cumulação de pedidos, seja pela multiplicidade de impugnantes, o certo é que todas as irresignações são juntadas aos autos do pedido de registro de candidatura para que sejam examinadas na decisão judicial.

As hipóteses de inelegibilidade são estanques e autônomas. A caracterização de determinada causa de inelegibilidade, em princípio, não tem relevância para a verificação da incidência de outra hipótese, ainda que em determinadas situações uma única decisão judicial externa seja capaz de atrair mais de um impedimento.

Por isso, ao contrário do que se argumenta, entendo que, no processo de impugnação de registro de candidatura, a alegação da incidência da inelegibilidade não constitui mera causa de pedir, pois o que efetivamente se pede, ao final, é que haja a declaração judicial da incidência do impedimento previsto no ordenamento jurídico e, a partir de tal declaração, se chegue ao indeferimento do pedido de registro de candidatura que foi formulado no procedimento iniciado pelo partido político ou, conforme o caso, pelo próprio candidato.

rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 2.8.2013). Igualmente: AgR-REspe nº 32.158, redator designado Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 25.11.2008. AgR-RO nº 344-78, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 1.10.2014.

⁵⁵ Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

Nesses casos, enquanto a declaração da inelegibilidade constitui o pedido do autor da impugnação, a causa de pedir se verifica a partir dos argumentos que buscam demonstrar a presença dos requisitos essenciais que atraem a incidência da inelegibilidade que se quer ver declarada.

Confira-se, a propósito, no presente feito, que o Ministério Público requereu a “procedência da impugnação, *reconhecendo-se inelegível o Sr. Saulo Sperotto, com o consequente* indeferimento do registro pretendido, pois incurso nas cominações do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990” (fl.34 grifei).

E, ao aditar a impugnação para trazer a matéria relativa à alínea *g* do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades, igualmente requereu primeiro que fosse reconhecida a inelegibilidade do impugnado e, em consequência, fosse indeferido o registro pretendido (fl. 112).

Os pedidos autônomos, tal como no presente caso, ou mesmo quando derivados de uma única decisão judicial externa, envolvem hipóteses de inelegibilidade próprias e distintas e, portanto, devem ser analisados também de forma autônoma e de acordo com os requisitos intrínsecos essenciais para a caracterização de cada impedimento. De igual modo se dá quando se trata de ausência de condição de elegibilidade.

Assim, quando a Justiça Eleitoral se depara com pedidos de reconhecimento de mais de uma inelegibilidade – ou mesmo quando o Juiz afere de ofício outra inelegibilidade ou ausência de condição de elegibilidade, além daquela que foi objeto de impugnação –, a sentença deve examinar integralmente cada um dos pedidos, em capítulos próprios.

Ocorre, porém, que habitualmente as sentenças e acórdãos que examinam as inelegibilidades arguidas consignam a procedência total da impugnação, mesmo quando há rejeição da declaração de inelegibilidade que constitui um dos pedidos apresentados em juízo. Nestas hipóteses, caberia tecnicamente declarar, apenas, a procedência parcial da impugnação ou das impugnações, pois, afinal, todos os pedidos foram examinados, mas apenas um ou alguns acatados.

No presente caso, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, ao acatar a inelegibilidade da alínea *d* e afastar a inelegibilidade da alínea *g*, agiu com precisão técnica e, nos termos do dispositivo do acórdão recorrido, acordou em julgar “procedente *em parte* a impugnação proposta

pela Procuradoria Regional Eleitoral e, em consequência, indeferir o registro de candidatura de Saulo Sperotto” (fl. 309).

Ora, se a procedência foi parcial, como negar o direito do recorrente de se insurgir contra a parte que lhe foi desfavorável?

Em tese, aliás, quando as impugnações são apresentadas em peças apartadas, é possível que uma delas seja julgada procedente e as demais, improcedentes, quando não se vislumbra a inelegibilidade arguida nessas últimas. Como, então, impedir que aquele que teve sua impugnação totalmente rejeitada recorra às instâncias superiores?

É importante, para compreensão do ponto de vista que tenho sobre a matéria, identificar que a prestação jurisdicional, no caso de impugnação ou impugnações ao registro de candidatura com base em inelegibilidades diversas, deve observar a técnica da decisão por capítulos, como bem destacado no voto do eminente Ministro João Otávio de Noronha, com menção à valiosa recordação dos ensinamentos de Candido Dinamarco.

Ocorre, porém, que justamente partindo da concepção dos capítulos da sentença, há precedente do Supremo Tribunal Federal que afasta a possibilidade de exame de ponto que não tenha sido objeto de recurso, em razão da formação de coisa julgada, como decidido no julgamento, pelo Tribunal Pleno do STF, da Ação Cautelar nº 112, relatada pelo eminente Ministro Cezar Peluso⁵⁶.

⁵⁶ Ementas: 1. Intervenção de terceiro. Ação cautelar. Processo eleitoral. Pleito anulado. Candidato que participou da eleição anulada, em que foi derrotada a chapa que encabeçara. Intervenção indeferida. Falta de interesse jurídico. A título de assistente, ou de recorrente interessado, não se admite intervenção de terceiro que apresente mero interesse de fato, capaz de ser atingido pela decisão da causa. 2. Recurso. Especial. Eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilegal de sufrágio. Sentença que cassou o prefeito e absolveu o vice-prefeito, cuja diplomação determinou. Recurso apenas do prefeito. Improvimento pelo TRE, com cassação simultânea e oficial do diploma do vice-prefeito. Alegação de matéria de ordem pública. Acórdão confirmado pelo TSE, sob fundamento de operância do efeito translativo do recurso ordinário. Trânsito em julgado do capítulo decisório que absolveu o vice-prefeito. Matéria não devolvida pelo recurso do prefeito. Restabelecimento da sentença até o julgamento do recurso extraordinário já admitido. Liminar concedida. Ação cautelar julgada procedente. Ofensa à coisa julgada. Interpretação do art. 5º, XXXVI, da CF, e dos arts. 2º, 262, 467, 509 e 515, todos do CPC. *Sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, não pode tribunal eleitoral, sob invocação do chamado efeito translativo do recurso, no âmbito de cognição do que foi interposto apenas pelo prefeito, cujo diploma foi cassado, por captação ilegal de sufrágio, cassar de ofício o diploma do vice-prefeito absolvido por capítulo decisório da sentença que, não impugnado por ninguém, transitou em julgado.* (AC 112, relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 1º.12.2004, DJ 4.2.2005 PP-00007 EMENT VOL-02178-01 PP-00001 RF v. 101, n. 379, 2005, p. 242-249 RTJ VOL-00193-02 PP-00431.)

Desse precedente, cabe destacar alguns trechos do voto do eminente relator, que elucidam a matéria:

Noção essencial para o desate da controvérsia é a de capítulo de sentença. Presente na teoria processual já nas obras de CHIOVENDA (*Principii di diritto processuale civile*. 4ª ed. Napoli: Jovene, 1928, § 91) e CARNELUTTI (*Capo di sentenza*. In: *Rivista di diritto processuale civile*, 1933.) a idéia da cindibilidade do ato decisório em partes dotadas de certa autonomia amadureceu na obra de LIEBMAN (Parte o 'capo' di sentenza. in *Rivista di diritto processuale civile*, 1964.), cuja construção teórica é a que mais bem se acomoda a nosso ordenamento jurídico-processual, conforme o demonstrou CÂNDIDO DINAMARCO (*Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34.), porque identifica e restringe o conceito de capítulos de sentença às unidades elementares autônomas contidas no seu tópico propriamente decisório, quer versem o mérito, quer o tema do direito a pronunciamento sobre o mérito (capítulo que examina preliminares). E o método prático para distinguir o capítulo ou capítulos de sentença definitiva, que é a que aprecia o mérito da causa, está em correlacionar o teor decisório daquela com o pedido ou pedidos formulados, pois *a resposta jurisdicional a cada um dos pedidos corresponde a um capítulo da sentença. Há, pois, na sentença definitiva que a todos responda em termos decisórios, para os acolher ou rejeitar, tantos capítulos quantos sejam os pedidos.*

Esta hoje irrefragável concepção dogmática, baseada na percepção do caráter cindível do conteúdo decisório da sentença perante os pedidos e o conjunto das preliminares, guarda decisiva importância para a resolução de inúmeros problemas oriundos da prática do processo, como, por exemplo, o das nulidades sentenciais, da identificação do interesse recursal, dos limites da coisa julgada, da medida dos efeitos dos recursos, etc. E um dos campos do processo civil que maiores influxos recebe da teoria dos capítulos de sentença é exatamente o dos recursos. Daí, toda a pertinência de sua invocação neste caso.

O art. 515, *caput*, do CPC, consagra o conhecido princípio "*tantum devolutum quantum appellatum*", ao prescrever que "a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada". Tal norma governa a determinação dos chamados limites horizontais do efeito devolutivo operado pela interposição do recurso, que se volta e limita exclusivamente aos capítulos do ato decisório impugnados pelo recorrente. A tais limites cinge-se a atividade cognitiva do tribunal *ad quem*, ao qual não é lícito pronunciar-se sobre os capítulos da sentença cuja cognição lhe não tenha sido expressamente devolvida por obra do recurso. Em termos práticos, o interessado pode, ou não, no

recurso, impugnar todos os capítulos da sentença, e, se os não impugna todos (recurso parcial), só os impugnados são devolvidos ou submetidos à cognição do órgão ad quem. É o alcance manifesto da regra.

E tal regra é consectário lógico e direto do princípio da demanda, ou da inércia judicial, adotado em nosso sistema e, segundo o qual, só à parte incumbe provocar a atividade jurisdicional, definindo, por meio de pedido ou pedidos, os contornos da tutela que reclame ao Estado-juiz. É, aliás, o que preceituam às claras os arts. 2º e 262 do CPC, cujas normas figuram aplicação do princípio, que sói ser expresso nas máximas "*nemo iudex sine actore*" e "*ne procedat iudex ex officio*". Essa a razão normativa por que não pode ir a sentença para além da pretensão expressamente formulada pelo autor (arts. 128 e 460 do CPC), até porque, doutro modo, estaria comprometida a imparcialidade do juiz, como alertava LIEBMAN. E o que, ao propósito, vale em primeiro grau de jurisdição, pelas mesmíssimas e boas razões também vale em sede de recurso: o poder de cognição do órgão *ad quem* está sempre adstrito, *ex vi legis*, aos capítulos da sentença submetidos ao seu conhecimento pelo recorrente (art. 515, *caput*, do CPC). Na espécie, da sentença que julgou a demanda procedente em face do Prefeito, e, improcedente em face do vice-prefeito, só aquele recorreu, postulando a improcedência, obviamente apenas em seu favor. O Ministério Público Eleitoral, que teria interesse jurídico em pleitear, mediante recurso próprio, a condenação do vice-prefeito, não recorreu. Onde se vê logo que somente o capítulo decisório atinente à condenação do Prefeito de Serra Negra do Norte foi impugnado e, como tal, devolvido à jurisdição do TRE, por via do recurso que interpôs. De modo que apenas tal capítulo decisório da sentença poderia ser conhecido e confirmado ou reformado pelo tribunal, pela razão óbvia de que os demais capítulos de mérito, uma vez decorrido inutilmente o prazo para outros recursos, transitaram em julgado (art. 467 do CPC). [...]

Está aí a razão por que o TRE não poderia ter reformado o capítulo da sentença que julgou improcedente a ação em face do vice-prefeito. *A invocação ex officio de questão de ordem pública, qualquer que fosse ela, só quadraria à cognição do único capítulo decisório impugnado no recurso, jamais para modificar o teor de capítulo que não foi objeto deste (art. 515 do CPC). Sobre o capítulo não impugnado, uma vez exaurido o prazo para recurso, não interposto do Ministério Público Eleitoral, incidiu a autoridade da coisa julgada material (art. 467 do CPC), que impedia o tribunal de reexaminar a matéria. Ao fazê-lo, o TRE violou, às escâncaras, a garantia constitucional da coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI, da CF).* [...]

O que sucedeu na espécie é, em termos jurídicos, coisa muito simples. A sentença perpetró um erro de direito, que é eventualidade tão

natural e velha quanto a idéia de sentença (ULPINIANO, D. 47, 10, 1 pr., já aludia a sentença dada *iniuria iudicis oper errore iudicis [cum quis inique vel iniuste sententiam dixit]*). Todos os dias erramos os magistrados. Mas, por evidentes imperativos de segurança e paz social, *não atacada por recurso nem sujeita a reexame necessário errônea sentença de mérito, torna-a imutável como tal a coisa julgada, invulnerável até à própria lei* (art. 5º, inc. XXXVI, da CF).

Sobre o tema, também cabe lembrar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o reconhecimento da inelegibilidade não faz coisa julgada para pleitos diversos. Entretanto, como há muito a jurisprudência reconhece, para a mesma eleição, a decisão de mérito proferida em sede de impugnação de registro de candidatura impede a revisão da matéria nas outras fases do processo eleitoral, seja em razão da preclusão das inelegibilidades infraconstitucionais, seja em face da formação de coisa julgada para a mesma eleição dos temas constitucionais decididos no registro de candidatura⁵⁷.

Diante desse quadro, sendo o momento da impugnação do registro o único para o exame das inelegibilidades de natureza infraconstitucional,

⁵⁷ Neste sentido:

Recurso contra a diplomação. Inelegibilidade por falta de comprovação partidária. Coisa julgada material.

1. Em observância ao instituto da coisa julgada material, não é possível a interposição de recurso contra a expedição de diploma, invocando inelegibilidade baseada em argumento já examinados em ação de impugnação de registro de candidatura, com sentença transitada em julgado.

2. E viável a comprovação da filiação partidária através da ficha de inscrição, mesmo que o nome do candidato não conste da lista encaminhada pelo partido à justiça eleitoral.

3. Recurso não provido.

(RCED nº 587, rel. Min. Edson Vidigal, DJ 6.8.1999.)

Agravo de instrumento. Diplomação de prefeita. Alegação de inelegibilidade arrimada no art. 14, parágrafo 7 da Constituição Federal. Existência, na hipótese, de coisa julgada material, impedindo a reapreciação da matéria em outro processo.

A jurisprudência da Corte é no sentido de não admitir arguição de inelegibilidade em recurso contra diplomação, se essa questão já restou decidida em sentença de mérito, na fase de impugnação de registro, tendo constituído coisa julgada material. Demonstrada a inocorrência das violações alegadas.

Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 11.534, rel. Min. Diniz de Andrada, DJ de 22.10.1993.)

Constitucional. Eleitoral. Matéria constitucional. Preclusão. Coisa julgada. Cód. Eleitoral, art. 259.

I - São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional. Cód. Eleitoral, art. 259. A preclusão não ocorre, entretanto, no caso de a matéria constitucional não tiver sido examinada e decidida em recurso anterior, em caráter definitivo. Se isto tiver ocorrido, urge seja respeitada a coisa julgada. Quer dizer, a matéria, mesmo constitucional, esta preclusa.

II - Agravo provido. Recurso especial conhecido e provido.

(AI nº 11.727, rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso, DJ de 14.10.1994.)

e também considerando que as inelegibilidades constitucionais que são examinadas neste instante formam coisa julgada para o processo eleitoral em curso, há, com a devida vênia, interesse recursal para que a parte que impugnou o registro de candidatura recorra à instância superior com o propósito de ver declarada a inelegibilidade que tenha sido rejeitada por sentença de mérito.

O posicionamento majoritário deste Tribunal tem afirmado inexistir utilidade ou necessidade do pronunciamento judicial em face de o registro do candidato já ter sido indeferido por outro fundamento.

Entretanto, com a devida vênia dos que entendem assim, a utilidade do provimento judicial não está diretamente relacionada com o deferimento ou não do registro de candidatura, mas, sim, com o acatamento dos pedidos de declaração da inelegibilidade formulados, os quais são a verdadeira pretensão deduzida na impugnação, enquanto o indeferimento do registro é mera consequência do reconhecimento da incidência da inelegibilidade, a ser deliberada em face do pedido de registro de candidatura formulado pelo partido político ou pelo candidato.

Por outro lado, não havendo o trânsito em julgado da decisão que indefere o registro de candidatura por um dos fundamentos da impugnação, não se pode olvidar a possibilidade de modificação das decisões judiciais pelas instâncias superiores, o que é da própria natureza do sistema processual e recursal. Assim, se não se pode afirmar com precisão que o exame do outro fundamento não seria necessário, igualmente não há como dizê-lo totalmente desnecessário antes que o indeferimento do registro de candidatura se consolide.

É certo que, com o trânsito em julgado da declaração de inelegibilidade que impeça o registro da candidatura, não haverá – aí, sim – utilidade em se manter a discussão em relação aos outros pedidos. Porém, antes que isso ocorra, entendo ser temerário impedir que as instâncias superiores venham a ser provocadas pelos impugnantes para que o tema afastado pela decisão recorrida volte a ser examinado.

Além do mais, é possível que ocorra – como no presente caso, aparentemente – que a Corte Regional rejeite fundamento com base em entendimento diverso do adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral e, em relação à outra inelegibilidade, acate interpretação que não encontre eco nesta Corte Superior.

Em outras palavras, as decisões dos juízes e das Cortes Eleitorais podem, ao mesmo tempo, estar em dissonância com o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral tanto quando rejeitam determinada hipótese de inelegibilidade, quanto quando reconhecem a incidência de outra.

Nessas situações, a função essencial de pacificar o entendimento da jurisprudência dos tribunais eleitorais brasileiros não pode ser restringida apenas pela constatação de que houve o indeferimento do pedido de registro de candidatura, em detrimento da missão constitucional de defender a unicidade da aplicação da lei federal que é imposta ao Tribunal Superior Eleitoral pela Constituição da República.

Acima dessas razões, há também de se considerar que a impugnação ao registro de candidatura não envolve direito propriamente pessoal do impugnante, mas, sim, regra societária que impõe a não participação nos pleitos eleitorais daqueles que estão proibidos pela Constituição e pela lei de disputar as eleições. O interesse público ultrapassa, neste aspecto, os interesses individuais do candidato e dos impugnantes.

Na interpretação das regras processuais que constituem mero meio de atingir o cumprimento das leis em respeito à ordem pública, não há espaço para dificultar ou impedir que temas relevantes sejam trazidos à análise das instâncias superiores.

Por essas razões, pedindo vênias pelo alongado, ratifico o voto oral proferido, no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral e a ele dar parcial provimento, para, afastada a questão relativa à competência das Cortes de Contas para exame dos atos dos mandatários que agem como ordenadores de despesa, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral para que a declaração de inelegibilidade com fundamento de pedir no art. 1º, I, g, da LC nº 64 seja examinada por aquela Corte.

Em suma, Senhor Presidente:

a) retifico o voto proferido no que tange à caracterização da inelegibilidade prevista na alínea *d* do art. 1º, I, da LC nº 64/1990 e acompanho o eminente relator para afastar a incidência dessa inelegibilidade na hipótese dos autos, em razão de o candidato ter sido condenado em sede de ação de impugnação de mandato eletivo apenas como beneficiário dos abusos verificados em eleição passada; e

b) ratifico o voto no sentido de conhecer do recurso ordinário do Ministério Público Eleitoral e lhe dar provimento parcial, para que os autos retornem ao TRE/SC a fim de que se dê continuidade ao exame da inelegibilidade prevista na alínea *g* do art. 1º, I, da LC nº 64/1990.

EXTRATO DA ATA

RO nº 296-59.2014.6.24.0000/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Saulo Sperotto (Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Saulo Sperotto (Advogados: Claudio Favero Junior – OAB: 17950/SC e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu do recurso do Ministério Público Eleitoral, vencido o Ministro Henrique Neves da Silva, e deu parcial provimento ao recurso de Saulo Sperotto, nos termos do voto do relator, vencidos quanto a este último recurso, os Ministros Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Odim Brandão Ferreira.

Notas de julgamento dos Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Luciana Lóssio e Admar Gonzaga sem revisão.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 614-67.2012.6.06.0047**

IBICUITINGA – CE

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravantes: José Edmilson Gomes e outros

Advogados: Raimundo Augusto Fernandes Neto – OAB nº 6615/CE e
outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Francisco Anilton Pinheiro Maia

Advogados: Gabriela Rollemberg – OAB nº 25157/DF e outros

Agravado: Cleomario Fernandes de Freitas

Advogadas: Isabel Cristina Silvestre da Mota – OAB nº 13159/CE e outra

Eleições 2012. Agravos regimentais no recurso especial eleitoral com agravo. Candidatos aos cargos de prefeito e vice. Ausência de omissão no julgado regional. Conduta vedada. Dispensa de servidores temporários antes da posse dos eleitos (art. 73, V, da Lei das Eleições). Aplicação de multa. Cassação dos diplomas. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF. Desprovinimento. Segundo regimental. Preclusão consumativa. Não conhecimento.

1. As condutas vedadas, para seu aperfeiçoamento, prescindem da produção do resultado naturalístico e da análise da finalidade eleitoral do ato, sendo suficiente a prática dos atos (REspe nº 695-41/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 26.6.2015 e AgR-AI nº 515-27/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 25.11.2014).

2. *In casu*, o Tribunal *a quo* concluiu que houve a rescisão, em período vedado, de todos (*i.e.* 717) os contratos de trabalho temporários e que os motivos elencados no ato demissional não justificam a conduta, caracterizando-se o ilícito eleitoral inculcado no aludido dispositivo legal. A inversão do julgado quanto à configuração da conduta vedada descrita no art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997 implicaria necessariamente nova incursão no arcabouço fático-probatório, providência vedada a teor dos Verbetes das Súmulas nºs 279/STF e 7/STJ.

3. A dispensa de número demasiado de servidores municipais (717), em período vedado pela legislação eleitoral, posteriormente às eleições releva a gravidade da conduta e, precisamente por isso, autoriza a sanção de cassação dos diplomas e da fixação de multa em patamar acima do mínimo legal, nos termos do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei das Eleições.
4. Agravos protocolados na mesma data, porém em horários diferentes. Preclusão consumativa quanto ao último.
5. Primeiro agravo regimental desprovido e não conhecido o segundo.

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

Brasília, 26 de abril de 2016.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJE* de 31.8.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental (fls. 916-959) manejado por José Edmilson Gomes, José Maria Fernandes e Coligação Ibicuitinga no Caminho Certo contra a decisão de fls. 896-910, mediante a qual neguei seguimento ao agravo nos próprios autos com supedâneo nos seguintes fundamentos: (i) ausência de violação ao art. 275 do Código Eleitoral; (ii) necessidade de nova análise do conjunto fático-probatório, inviável na estreita via do recurso especial, por inteligência das Súmulas nºs 279 do STF e 7 do STJ; e (iii) proporcionalidade da sanção aplicada. O *decisum* foi assim resumido (fls. 896):

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral com agravo. Candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito. Conduta vedada. Dispensa de servidores temporários antes da posse dos eleitos (art. 73, V, da Lei das Eleições). Aplicação de multa. Cassação dos diplomas. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF. Agravo ao qual se nega seguimento.

Em suas razões, os agravantes asseveram que “não se pretende [...] reexaminar o acervo fático-probatório dos autos [...], mas apenas a valoração das premissas fáticas já delineadas no aresto regional” (fls. 923-924).

Nessa perspectiva, defendem que “a hipótese dos autos tem conotação diversa das condutas vedadas previstas pela legislação eleitoral (art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997), uma vez que as rescisões contratuais ocorreram apenas com o fito de reduzir a folha de pagamento, visando à redução dos gastos municipais e para fins de adequação a Lei de Responsabilidade Fiscal e não tiveram nenhum cunho eleitoral” (fls. 925).

Ademais, reiteram a argumentação exposta no recurso especial acerca da (i) ofensa aos arts. 275 do Código Eleitoral e 535 do CPC, alegando que não foram apreciados fundamentos essenciais à descaracterização da conduta vedada; (ii) ultraje ao art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997, sustentando a ausência de finalidade eleitoral nos atos de contratação e rescisão; (iii) caracterização do dissídio jurisprudencial, afirmando que a conclusão da Corte de origem deu-se mediante presunção e não com base em provas firmes e robustas; e (iv) ausência de proporcionalidade da sanção.

Requerem, ao final, o provimento do regimental para se reformar a decisão verberada e, conseqüentemente, dar provimento ao recurso especial, restabelecendo os mandatos eletivos e afastando as multas aplicadas.

A fls. 961-973, foi interposto um segundo agravo regimental, protocolado na mesma data do primeiro, porém em horário distinto.

É o relatório suficiente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, os agravantes interpuseram dois agravos regimentais. O primeiro (fls. 916-959) foi protocolado dia 21.3.2016, às 10:38, sob o nº 3.024/2016, e o segundo, (fls. 961-973) dia 21.3.2016, às 18:06, sob o nº 3.089/2016.

Em situações como a dos autos, mister reconhecer a incidência do fenômeno da preclusão consumativa, máxime porque, interposto determinado recurso, não mais se franqueia ao insurgente a faculdade de impugnar o pronunciamento judicial, independentemente de eventual conhecimento do apelo primevo. É exatamente o que se extrai do magistério de Araken de Assis, quando vaticina que “a prática de qualquer

ato processual produz 'imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais' (art. 158). É o fenômeno da preclusão consumativa, segundo a qual 'realizado o ato, não será possível pretender tornar a praticá-lo, ou acrescentar-lhe elementos que ficaram de fora e nele deveriam ter sido incluídos, ou retirar os que, inseridos, não deveriam tê-lo sido'. Logo, interposto o recurso, extingue-se *tout court*, o direito de impugnar o provimento, não importa se admissível ou não" (ASSIS, Araken de. Manual dos recursos. 50. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 114).

Destarte, dada a preclusão consumativa, impõe-se o não conhecimento do segundo agravo regimental interposto.

O primeiro regimental (fls. 916-959) foi tempestivamente interposto e está subscrito por advogado regularmente habilitado.

Contudo, o presente apelo não possui condições de êxito. É que os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para ensejar a modificação do *decisum* monocrático, o qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, *verbis* (fls. 901-910):

No que tange à suposta violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral e ao art. 535, I e II, do CPC, constato que inexistem as alegadas omissões e contradições por parte da Corte Regional, uma vez que foram examinadas todas as circunstâncias necessárias ao deslinde da controvérsia, não havendo, portanto, vício de fundamentação apto a ensejar a nulidade do julgado.

Com efeito, da leitura dos acórdãos regionais, vê-se que o Tribunal *a quo* analisou os fatos e as provas carreadas aos autos, proferindo conclusão fundamentada sobre eles, de modo que as alegadas omissões e contradições revelam, na verdade, o inconformismo dos Agravantes com a decisão exarada pelo Tribunal *a quo*. É precisamente o que se verifica dos seguintes excertos do aresto integrativo (fls. 697-703):

As supostas omissões e contradições alegadas nos embargos interpostos cingem-se:

1) a suposta ausência de análise dos depoimentos das testemunhas ouvidas nos presentes autos, inclusive arroladas pelo Ministério Público Eleitoral [...]

Ocorre que, na fundamentação do voto questionado, foi tratada de maneira clara a valoração dos depoimentos testemunhais, vejamos. "Quanto aos depoimentos das testemunhas, corroboro o

entendimento do magistrado *a quo* consignado em sentença de que “a prova testemunhal não forneceu qualquer contribuição relevante”, visto que as condutas vedadas foram configuradas a partir da análise de extensa prova documental carreada aos autos.

Aduzem os recorrentes que algumas testemunhas afirmam que “não ouviram falar em perseguição política nas rescisões”, o que seria mais uma prova capaz de corroborar a tese de que não houve motivação eleitoral para a demissão dos servidores.

Contudo, entendo que tal afirmação, genericamente proferida em audiência, não contribui para a formação do convencimento do juízo, visto que as circunstâncias do caso concreto, documentalmente provadas, sobretudo no que tange ao momento das demissões, demonstram, claramente, o descarte dos servidores após atingida a finalidade almejada: angariar votos para a reeleição. Não há outra razão a justificar a demissão de todos os mais de 700 servidores temporários pelo Chefe do Poder Executivo local no ano eleitoral, tão logo anunciada a sua vitória nas urnas.

É importante reiterar que a abusividade das contratações dos temporários já foi reconhecida em decisões proferidas pela primeira e segunda instância da Justiça Eleitoral na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 2-95.2013.6.06.0047. fls. 32-33.

2) ao suposto aumento substancial no número de servidores contratados temporariamente no ano de 2012, em Ibicuitinga/CE, afirmando terem sido contratados somente 126 (cento e vinte e seis) servidores a mais no ano de 2012 em comparação a 2011. Aduzem os embargantes que “há contradição e omissão no julgado em tomar como referência a média dos últimos 03 (três) anos dos servidores temporários, [...] devendo ser tomado por base, assim, o ano de 2011, em relação a 2012”.

Em vista disso, esta Corte deixou esclarecido no acórdão questionado a apreciação do quantitativo de servidores contratados, vejamos.

Com relação à discussão concernente à quantidade exata de servidores contratados a mais em 2012, em comparação ao exercício de 2011, se 126 (alegado pelos recorrentes) ou 175 (alegado pelo Ministério Público Eleitoral), entendendo que não há relevância em se perquirir acerca do número preciso para o deslinde deste feito, eis que a gravidade das condutas vedadas estão demonstradas pelo robusto acervo probatório carreado aos autos. fls. 29-30.

3) a suposta não apreciação do “documento de fls. 316, que demonstra a queda na arrecadação do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, referente ao exercício de 2012 [...]”.

Tal omissão deve ser tratada no presente momento em conjunto com a omissão:

4) referente a não ter sido levado em consideração a necessidade de contratação para preenchimento de funções públicas transitórias abertas em decorrência programas e políticas públicas temporários, a não consumação da estimativa orçamentária prevista, bem como os bloqueios judiciais demonstrados na instrução probatória

Mais uma vez, constata-se que o acórdão questionado tratou exaustivamente acerca do tema, vejamos.

Ademais, conforme bem pontuado na sentença de 1º grau “os fundamentos das dispensas de servidores poderiam ser acolhidos se não decorressem diretamente da própria conduta do gestor. A origem dos problemas, que exigiram ajustes das contas públicas, reside justamente na gestão imprudente, abusiva, que não considerou as cautelas exigidas pela própria Lei de Responsabilidade Fiscal que agora é invocada em defesa.

E continua:

As teses apresentadas pelos recorrentes para justificar a demissão em massa, relacionadas a dificuldades financeiros do município, em razão de “queda na arrecadação do Fundo de Participação dos Municípios – FPM (fls. 316), referente ao exercício de 2012”; “bloqueios e sequestros de valores em suas contas públicas para o pagamento

de sentenças judiciais com trânsito em julgado”; “redução da folha de pagamento de pessoal da Prefeitura de Ibicuitinga para fins de adequação à Lei de Responsabilidade Fiscal”, não merecem prosperar, tendo em vista que a má gestão dos recursos públicos do município não pode justificar condutas abusivas na seara eleitoral. Se a demissão em massa de todos os servidores temporários, ocorrida em outubro de 2012, foi motivada por “enormes dificuldades financeiras” pelas quais estava passando o município de Ibicuitinga, parece desprovida de razoabilidade a prorrogação, efetivada no final de junho de 2012, de todos os contratos temporários que se venceriam no segundo semestre sob a alegação da “necessidade do serviço público”.

Isso porque é pouco crível que as dificuldades financeiras já não existissem em junho de 2012, tendo em vista que se trata de situação constatada ao longo do tempo, não sendo, portanto, algo imprevisível que só poderia ter sido constatado no mês de outubro. Contudo, tal circunstância parece não ter sido relevante para a prorrogação indiscriminada de todos os contratos temporários, a qual ainda se perfectibilizou através de instrumento inadequado (portaria) [...].

5) omissão referente a suposta não avaliação do fato de que as rescisões contratuais ocorreram após o prélio eleitoral [...].

Por fim, resta constatado não haver omissão no acórdão, já que esta última omissão também não procede, tendo sido mencionado no *decisum* que:

os fatos foram concretamente capazes de desequilibrar o pleito, mormente quando considerada a massiva contratação e demissão de mais de 700 servidores municipais, visto que a diferença entre a chapa reeleita e o segundo colocado foi de apenas 202 votos.

Nesse contexto, é cediço que a oferta de emprego com fins eleitorais, em municípios do interior do Estado com pequeno eleitorado como Ibicuitinga, pode causar efeitos deletérios à legitimidade do pleito e à igualdade entre os candidatos.

Portanto, denota-se que foi arquitetada uma conjuntura bastante favorável à reeleição do então prefeito de Ibicuitinga, não havendo dúvidas de que os atos foram praticados com desvio de finalidade. Assim sendo, com supedâneo nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, conclui-se que as condutas examinadas a partir de irretorquível lastro probatório afetaram de maneira bastante gravosa a igualdade de oportunidades entre os candidatos, gerando um desequilíbrio na disputa eleitoral, de modo que a reprimenda de cassação dos diplomas dos representados José Edmilson Gomes e José Maria Fernandes, prevista no § 5º do art. 73, da Lei nº 9.504/1997, é adequada à espécie. Segundo o § 4º do mencionado art. 73, a multa pela violação ao dispositivo legal pode variar entre cinco e cem mil UFIR. Considerando a gravidade das condutas vedadas perpetradas, entendo que não merecem atenuações as multas fixadas na sentença, devendo estas serem integralmente mantidas da seguinte forma: 20 mil UFIRs à Coligação “Ibicuitinga no Caminho Certo”; 40 mil UFIRs à José Edmilson Gomes (prefeito) e 40 mil UFIRs à José Maria Fernandes (vice-prefeito). Fls. 33-34.

[...]

Os embargantes, em verdade, manejam os aclaratórios meramente para rediscutir a causa, revolvendo argumentos de mérito. Porém, não se prestam os embargos declaratórios para este desiderato, sendo sua interposição restrita.

Quanto à questão de fundo, a controvérsia consiste em saber se a dispensa de servidores temporários na data de 29/10/2012 configurou (ou não) a conduta vedada descrita no art. 73, V, da Lei das Eleições¹.

¹ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

E, ao examinar, o ponto, constato que o aresto não merece reparos. O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, debruçando-se sobre o conteúdo fático-probatório dos autos, concluiu que houve a rescisão, em período vedado, de todos (i.e. 717) os contratos de trabalho temporários e que os motivos elencados no ato demissional (Portaria nº 10.29.001/2012) não justificam a conduta, caracterizando-se o ilícito eleitoral insculpido no aludido dispositivo legal. Vejam-se alguns excertos do acórdão combatido (fls. 615-633):

No caso sob análise, os fatos imputados ao representado José Edmilson Gomes, à época prefeito do município de Ibicuitinga e candidato à reeleição em 2012, referem-se à dispensa de 717 (setecentos e dezessete) servidores temporários, na data de 29 de outubro de 2012, conforme se constata na Portaria nº 10.29.001/2012, fls. 52/53, embora as contratações tenham ocorrido no período permitido, configurando a prática de conduta vedada prevista no art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/1997. [...]

De fato, analisando os autos, verifico que os próprios representados, na contestação de fls. 36/64, afirmam que “em 29 de outubro de 2012, por meio da Portaria nº 10.29.001/2012, o Município de Ibicuitinga rescindiu todos os contratos de trabalho temporários”, acostando às fls. 152-168 o aludido ato de rescisão.

Desse modo, afiguram-se incontroversos os fatos imputados pelo Ministério Público Eleitoral na inicial, de modo que a controvérsia cinge-se à subsunção desses fatos à norma que define as condutas vedadas a agentes públicos, bem como às sanções aplicadas em caso de configuração do ilícito.

[...]

Nesse contexto, é imprescindível que estejam provados todos os elementos descritos na tipificação legal do ilícito eleitoral para a imputação das gravosas sanções estabelecidas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Passo à análise desses elementos.

[...]

No caso sob análise, inicialmente, destaque-se que apesar das contratações terem sido realizadas em período permitido, conforme bem destacado na sentença *a quo* “o gestor ora

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

representado ainda prorrogou todos os contratos por intermédio de portaria, desconsiderando a exigência contratual e legal (Lei Municipal n. 349/2004) de formalização da renovação por meio de aditivo. Chegou-se ao ponto até de prorrogar contratos que somente se venceriam dois meses após a publicação da portaria – o ato administrativo está datado de 29.6.2012, e os contratos terminavam nos meses de julho, agosto e setembro (fls. 313-315)".

Já no tocante às rescisões, a Portaria nº 10.29.001/2012, assinada pelo então Prefeito Municipal de Ibicuitinga José Edmilson Gomes, fls. 152/168, estabelece duas justificativas para rescindir os contratos temporários que relaciona em anexo único: I. "Não consumação da estimativa de arrecadação orçada, verificando-se a frustração da receita realizada". 11. "Necessidade inafastável de adequar as despesas de pessoal aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal"

Claramente, denota-se que os motivos elencados no ato demissional não podem ser consideradas como "justa causa" apta a afastar a conduta vedada tipificada no inciso V, do art. 73, da Lei das Eleições.

[...]

Ademais, conforme bem pontuado na sentença de 1º grau "os fundamentos das dispensas de servidores poderiam ser acolhidos se não decorressem diretamente da própria conduta do gestor. A origem dos problemas, que exigiram ajustes das contas públicas, reside justamente na gestão imprudente, abusiva, que não considerou as cautelas exigidas pela própria Lei de Responsabilidade Fiscal que agora é invocada em defesa". E acrescenta que "a mesma lei, cujas diretrizes exigem ação planejada, com a prevenção de riscos e obediência a limites, sobretudo na geração de despesas com pessoal (art. 1º, § 1º, da LC nº 101/2000), e que foi solenemente ignorada até a data das eleições, é agora utilizada como instrumento de salvaguarda de conduta ilícita. É manifesto o comportamento contraditório. Procuram os representados, em verdade, beneficiar-se da própria torpeza".

[...]

Nesse diapasão, constata-se que a demissão formalizada pela Portaria nº 10.29.001/2012 atingiu todos os servidores com vínculo temporário do município, não havendo nenhum que ocupasse qualquer cargo comissionado, de modo que afasta-se a ressalva prevista na alínea a, do inciso V, do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança).

[...]

Inquestionável, ainda, terem as demissões dos servidores públicos ocorrido na circunscrição do pleito (município de Ibicuitinga/CE), restando, assim, configurado mais um requisito.

[...] Quanto ao período vedado para a dispensa sem justa causa, qual seja, nos três meses que antecedem o pleito até a posse dos eleitos, verifica-se facilmente à fl. 152 que o ato de demissão dos servidores públicos municipais com vínculo temporário (Portaria nº 10.29.001/2012) foi assinado com data de 29.10.2012, com efeitos a partir de 01.11.2012, durante, portanto, o período vedado. Assim sendo, foram examinados todos os requisitos contidos na hipótese normativa.

Após análise acurada, é forçoso concluir que está configurada a prática de conduta vedada capitulada no art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/1997, eis que restou provada a adequada subsunção dos fatos postos em juízo a todos os elementos descritos na tipificação do ilícito eleitoral.

[...]

Configurados os ilícitos, passo à aplicação das sanções adequadas ao caso concreto, analisando as condutas vedadas praticadas à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. [...]

Apesar das contratações terem ocorrido no período permitido pela legislação, é importante cotejá-las com as demissões a fim de avaliar a gravidade dos fatos postos em juízo em um contexto macro do ano eleitoral. Sobre as admissões, convém destacar o seguinte trecho da sentença exarada pelo Juízo Eleitoral da 47ª Zona:

as contratações, embora realizadas dentro do período permitido pela lei eleitoral, foram consideradas abusivas em ação de impugnação de mandato eletivo (Autos nº 2-95.2013.6.06.0047). Considerou-se ter o gestor agido com abuso de poder político e econômico, excedendo-se no uso da máquina administrativa em prol de sua reeleição, conquistada com uma margem reduzida de votos sobre a chapa segunda colocada nas urnas – diferença de apenas 202 votos

[...]

No vertente caso, durante o primeiro semestre de 2012, foram contratados pelo Município de Ibicuitinga mais de 700 servidores

temporários, verificando-se um aumento no quantitativo dessas admissões se compararmos à média realizada nos anos anteriores em que o então prefeito estava à frente da Chefia do Executivo, 2009, 2010 e 2011, conforme relatório do Tribunal de Contas dos Municípios à fl. 208. Com relação à discussão concernente à quantidade exata de servidores contratados a mais em 2012, em comparação ao exercício de 2011, se 126 (alegado pelos recorrentes) ou 175 (alegado pelo Ministério Público Eleitoral), entendo que não há relevância em se perquirir acerca do número preciso para o deslinde deste feito, eis que a gravidade das condutas vedadas estão demonstradas pelo robusto acervo probatório carreado aos autos.

[...]

Nesse contexto, convém ressaltar que os contratos, os quais apenas se venceriam em julho, agosto ou setembro de 2012, foram prorrogados no mês de junho, antes do seu termo final, mediante portaria que expressamente consignou a impossibilidade de assim proceder durante o período vedado pela legislação, numa tentativa de burlar as proibições insertas na legislação eleitoral. Conforme esclarece o douto Procurador Regional Eleitoral em seu parecer “esta conduta sequer respeitou as normas inscritas nos respectivos contratos, que continham cláusula exigindo a formalização de aditivo para que pudessem ser prorrogados”. Porém, novamente, os contratos não tiveram seu transcurso normal até o final do prazo estipulado, porque, logo após as eleições, em 29 de outubro de 2012, o Prefeito assinou a Portaria nº 10.29.001/2012, dispensando todos os servidores com vínculo temporário com o município sob a alegativa de “necessidade de redução da folha de pagamento”, bem como “adequação às normas de limite de gastos com pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal”, fatos que configuraram a prática de conduta vedada tipificada no inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

As teses apresentadas pelos recorrentes para justificar a demissão em massa, relacionadas a dificuldades financeiros do município, em razão de “queda na arrecadação do Fundo de Participação dos Municípios – FPM (fls. 316), referente ao exercício de 2012”; “bloqueios e sequestros de valores em suas contas públicas para o pagamento de sentenças judiciais com trânsito em julgado”; “redução da folha de pagamento de pessoal da Prefeitura de Ibicuitinga para fins de adequação à Lei de Responsabilidade Fiscal”, não merecem prosperar, tendo em vista que a má gestão dos recursos públicos do município não pode justificar condutas abusivas na seara eleitoral.

Se a demissão em massa de todos os servidores temporários, ocorrida em outubro de 2012, foi motivada por “enormes dificuldades financeiras” pelas quais estava passando o município de Ibicuitinga, parece desprovida de razoabilidade a prorrogação, efetivada no final de junho de 2012, de todos os contratos temporários que se venceriam no segundo semestre sob a alegação da “necessidade do serviço público”. Isso porque é pouco crível que as dificuldades financeiras já não existissem em junho de 2012, tendo em vista que se trata de situação constatada ao longo do tempo, não sendo, portanto, algo imprevisível que só poderia ter sido constatado no mês de outubro. Contudo, tal circunstância parece não ter sido relevante para a prorrogação indiscriminada de todos os contratos temporários, a qual ainda se perfectibilizou através de instrumento inadequado (portaria).

[...]

Alegam ainda os recorrentes que o Tribunal de Contas dos Municípios aponto que a despesa total com servidores “atingiu o percentual de 62,94% da receita corrente líquida, ultrapassando, assim, o limite imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal que é de 60%”, fato que justificaria a dispensa dos servidores em outubro. No entanto, conforme bem pontuado pelo douto Procurador Regional Eleitoral, os recorrentes “não trazem aos autos nenhuma comprovação de que realmente seriam necessárias as demissões de todos os 717 servidores temporários para atender a este limite legal”.

[...]

Aduzem os recorrentes que algumas testemunhas afirmam que “não ouviram falar em perseguição política nas rescisões”, o que seria mais uma prova capaz de corroborar a tese de que não houve motivação eleitoral para a demissão dos servidores. Contudo, entendo que tal afirmação, genericamente proferida em audiência, não contribui para a formação do convencimento do juízo, visto que as circunstâncias do caso concreto, documentalmente provadas, sobretudo no que tange ao momento das demissões, demonstram, claramente, o descarte dos servidores após atingida a finalidade almejada: angariar votos para a reeleição. Não há outra razão a justificar a demissão de todos os mais de 700 servidores temporários pelo Chefe do Poder Executivo local no ano eleitoral, tão logo anunciada a sua vitória nas urnas.

É importante reiterar que a abusividade das contratações dos temporários já foi reconhecida em decisões proferidas pela

primeira e segunda instância da Justiça Eleitoral na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 2-95.2013.6.06.0047.

Com efeito, os fatos foram concretamente capazes de desequilibrar o pleito, mormente quando considerada a massiva contratação e demissão de mais de 700 servidores municipais, visto que a diferença entre a chapa reeleita e o segundo colocado foi de apenas 202 votos.

Nesse contexto, é cediço que a oferta de emprego com fins eleitorais, em municípios do interior do Estado com pequeno eleitorado como Ibicuitinga, pode causar efeitos deletérios à legitimidade do pleito e à igualdade entre os candidatos.

Portanto, denota-se que foi arquitetada uma conjuntura bastante favorável à reeleição do então prefeito de Ibicuitinga, não havendo dúvidas de que os atos foram praticados com desvio de finalidade”.

Fixadas essas premissas fáticas, verifico que o equacionamento da questão travada não versa sobre *queatio iuris*, mas, ao revés, demanda necessariamente o reexame do complexo fático-probatório acostado aos autos, providência que não se coaduna com a estreita via do recurso especial eleitoral.

Como é sabido, a dogmática processualista distingue a reapreciação dos fatos e das provas carreadas aos autos da qualificação jurídica dos fatos. Enquanto técnica orientada à valoração dos critérios jurídicos concernentes à prova e à formação do convencimento, o reexame de provas conecta-se umbilicalmente à ideia de convicção. É dizer: o reexame de provas implica *a fortiori* a formação de nova convicção, por parte do magistrado, acerca dos fatos narrados. Com a vedação ao reexame, interdita-se que a instância judicial *ad quem* examine se houve (ou não) a adequada apreciação da prova pelos órgãos jurisdicionais inferiores, quando da formação da convicção acerca dos fatos.

O mesmo não ocorre, entretanto, quando se procede à redefinição da qualificação dos fatos (*i.e.*, ao *reenquadramento jurídico* dos fatos). A requalificação jurídica dos fatos ocorre em momento ulterior ao exame da relação entre a prova e o fato, partindo da premissa de que o fato está devidamente provado. Captando com invulgar felicidade a distinção *supra* entre o *reenquadramento jurídico* e o reexame de provas, Luiz Guilherme Marinoni preleciona que:

o conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos (...).

Acontece que esse juízo não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes

à utilização da prova e à formação da convicção. É preciso distinguir reexame de prova de aferição: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; (...) viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório. (...)

Por outro lado, a qualificação jurídica do fato é posterior ao exame da relação entre a prova e o fato e, assim, parte da premissa de que o fato está provado. Por isso, como é pouco mais que evidente, nada tem a ver com a valoração da prova e com a perfeição da formação da convicção sobre a matéria de fato. A qualificação jurídica de um ato ou de uma manifestação de vontade acontece quando a discussão recai somente na sua qualidade jurídica (...)"

(MARINONI, Luiz Guilherme. "Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário". In: Revista Genesis de Direito Processual Civil. Curitiba, núm 35, p. 128-145).

Destarte, como se observa, a inversão do julgado quanto à caracterização da conduta vedada implicaria necessariamente nova incursão no conjunto fático-probatório, providência que se revela incabível na via estreita do apelo nobre eleitoral, a teor dos verbetes das Súmulas nºs 7 do STJ² e 279 do STF³.

Ademais, quanto às sanções impostas aos ora Agravantes, registro que o art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei das Eleições preconiza que as sanções previstas para a prática de conduta vedada são (i) cominação de multa e (ii) cassação do registro ou do diploma, podendo o julgador aplicá-las isolada ou cumulativamente, proporcionalmente à gravidade, *in concreto*, da conduta perpetrada.

In casu, a Corte *a quo*, considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, assentou que a reprimenda de cassação dos diplomas de José Edmilson Gomes e José Maria Fernandes e o *quantum* das multas aplicadas se revelam adequados ao caso vertente ante a gravidade da conduta, conforme se extrai dos seguintes excertos (fls. 633):

² STJ. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

³ STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Assim sendo, com supedâneo nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, conclui-se que as condutas examinadas a partir de irretorquível lastro probatório afetaram de maneira bastante gravosa a igualdade de oportunidades entre os candidatos, gerando um desequilíbrio na disputa eleitoral, de modo que a reprimenda de cassação dos diplomas dos representados José Edmilson Gomes e José Maria Fernandes, prevista no § 5º do art. 73, da Lei nº 9.504/97, é adequada à espécie.

Segundo o § 4º do mencionado art. 73, a multa pela violação ao dispositivo legal pode variar entre cinco e cem mil UFIR. Considerando a gravidade das condutas vedadas perpetradas, entendo que não merecem atenuações as multas fixadas na sentença, devendo estas serem integralmente mantidas da seguinte forma: 20 mil UFIRs à Coligação “Ibicuitinga no Caminho Certo”; 40 mil UFIRs à José Edmilson Gomes (prefeito) e 40 mil UFIRs à José Maria Fernandes (vice-prefeito).

Destarte, evidenciada a gravidade da conduta pelas circunstâncias do caso concreto, notadamente em razão da massiva dispensa de servidores temporários posteriormente às eleições, a sanção de cassação dos diplomas, bem como a fixação de multa em patamar acima do mínimo legal, mostra-se proporcional na espécie.

Ex positis, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 36, § 6º, do RITSE.

Convém ressaltar que, em termos gerais, as hipóteses de condutas vedadas, enquanto modalidades de ilícitos eleitorais, revelam a preocupação do legislador ordinário em interditar práticas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades (ou de chances) entre os candidatos, um dos princípios basilares do Direito Eleitoral. Como bem adverte José Jairo Gomes, “haveria desigualdade se a Administração estatal fosse desviada da realização de seus misteres para auxiliar a campanha de um dos concorrentes, em odiosa afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, p. 533. No mesmo sentido, CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012, p. 619).

Sucede que não se trata de qualquer tipo de prática anti-isonômica que as normas em comento visam a coibir: o rol de condutas vedadas previsto na Lei das Eleições, em seus arts. 73 a 78, objetiva, precípua e especificamente, combater a assimetria de oportunidades patrocinada por recursos públicos. Com efeito, as campanhas eleitorais são, por

essência, desiguais entre os concorrentes, notadamente ante a nefasta e perniciosa penetração do poder econômico. Todavia, tal constatação não tem o condão de legitimar a utilização da máquina pública pelos gestores a seu favor, ou de seus correligionários, na competição eleitoral.

Mas não é só. As condutas vedadas, *ex vi* dos arts. 73 ao 78, consubstanciam hipóteses de concretização, no plano infraconstitucional, dos princípios fundamentais da moralidade e da impessoalidade, encartados no art. 37, *caput*, da Lei Fundamental de 1988, o que reverbera *a fortiori* na interpretação dessas cláusulas proibitivas.

Com efeito, no cenário do neoconstitucionalismo, que, dentre outros aspectos, atribui normatividade aos princípios constitucionais, a aplicação das condutas vedadas não prescinde de sua leitura à luz dos cânones magnos da moralidade e da impessoalidade, máxime porque “a principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991, p. 45). Trata-se do fenômeno, precisamente definido por Paulo Ricardo Schier, de *filtragem constitucional* (SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional*. 1999), segundo o qual as normas do ordenamento jurídico, em geral, e, em nosso caso particular, a legislação eleitoral, devem ser apreendidas sob a lente dos vetores constitucionais, de maneira a concretizar os valores nela albergados.

No caso dos autos, reitero que inexistem no aresto regional as omissões suscitadas pelos ora Agravantes, na medida em que se infere do acórdão vergastado que o Tribunal *a quo* analisou os fatos e as provas documentais e testemunhais acostadas aos autos, proferindo conclusão fundamentada sobre eles.

Reafirmo, ainda, a imprescindibilidade de reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos para que se inverta a conclusão do Tribunal de origem quanto à caracterização da conduta vedada descrita no art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997. Precisamente por isso, itero a inviabilidade da medida, ante o óbice plasmado nos Enunciados de Súmulas nºs 279 do STF⁴ e 7 do STF⁵.

⁴ STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

⁵ STJ. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Realço, por oportuno, que o aperfeiçoamento das hipóteses de condutas vedadas prescinde da produção do resultado naturalístico e da análise da finalidade eleitoral do ato, sendo suficiente a prática dos atos. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Superior:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Candidatos eleitos a prefeito e vice. Abuso de poder. Conduta vedada e captação ilícita de sufrágio. Cassação de diplomas. Aplicação de multas. Declaração de inelegibilidade. Desprovimento dos recursos.

[...]

7. A conduta praticada, conforme concluiu o acórdão regional, enquadra-se perfeitamente no art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/1997, pois os servidores receberam vantagem em período vedado (redução da carga de trabalho sem a redução de vencimentos), o que dispensa a análise da finalidade eleitoral do ato, pois esse requisito foi valorado pela legislação, quando afirma que “são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (art. 73, *caput*, da Lei nº 9.504/1997), salvo quando a própria norma exige uma qualificação especial da conduta, como “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” (inciso IV). Precedentes.

[...]

9. Recursos desprovidos.

(REspe nº 695-41/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 26.6.2015); e

Eleições 2012. Agravos regimentais. Recursos especiais. Agravos de instrumento. AIJE. Conduta vedada. Contratação de servidores. Aplicação de multa. Finalidade eleitoral. Desnecessidade. Assistência simples. Não impugnação da decisão pelo assistido. Ausência de legitimidade da assistente para recorrer. Ausência de recurso do assistido. Ilegitimidade recursal. Manutenção do acórdão regional. Desprovimento.

[...]

2. A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas.

[...]

(AgR-AI nº 515-27/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 25.11.2014.)

Por fim, reitero o fundamento relativo à proporcionalidade das sanções aplicadas, uma vez que as circunstâncias do caso concreto (*i.e* dispensa de número demasiado de servidores municipais – 717 – em período vedado pela legislação eleitoral, posteriormente às eleições) revelam a gravidade da conduta e, precisamente por isso, autorizam a sanção de cassação dos diplomas e da fixação de multa em patamar acima do mínimo legal.

Ex positis, nego provimento a este agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 614-67.2012.6.06.0047/CE. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravantes: José Edmilson Gomes e outros (Advogados: Raimundo Augusto Fernandes Neto – OAB nº 6615/CE e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Francisco Anilton Pinheiro Maia (Advogados: Gabriela Rollemberg – OAB nº 25157/DF e outros). Agravado: Cleomario Fernandes de Freitas (Advogadas: Isabel Cristina Silvestre da Mota – OAB nº 13159/CE e outra).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao primeiro agravo regimental e não conheceu do segundo, 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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 323-45.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora originária: Ministra Laurita Vaz

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli

Interessado: Tribunal Superior Eleitoral

Atualiza a jurisprudência sumulada do TSE.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em aprovar a proposta consolidada de atualização, cancelamento e edição de novas súmulas, bem como determinar a sua publicação no sítio do Tribunal Superior Eleitoral na internet e no *Diário Oficial*.

Brasília, 10 de maio de 2016.

Ministro DIAS TOFFOLI, presidente e redator para o acórdão

Publicado no *DJE* de 2.9.2016.

PROPOSTA

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, por meio da Portaria nº 104, de 6.3.2013, a e. Ministra Cármen Lúcia, que então presidia esta Corte Superior Eleitoral, constituiu a Comissão de Atualização das Súmulas do Tribunal Superior Eleitoral.

Coube a mim a presidência da citada comissão, a qual tinha por atribuições:

I - Examinar as súmulas vigentes do TSE e propor, se for o caso, a atualização ou anulação das que, porventura, se encontrarem superadas pela jurisprudência do TSE;

II - Examinar as orientações adotadas nas decisões monocráticas ou colegiadas dos Ministros com remissão a verbetes de outros Tribunais e sugerir, se for o caso, a elaboração de súmulas do TSE;

III - Examinar a jurisprudência consolidada e propor, nas circunstâncias apropriadas, a adoção de súmulas sobre a matéria.

Os trabalhos da Comissão restaram consolidados no Processo Administrativo nº 323-45.2013.6.00.0000 e redundaram nas seguintes sugestões:

- a) Cancelamento da Súmula nº 1;
- b) Atualização das Súmulas nºs 6 e 15;
- c) Criação de 15 súmulas a partir de verbetes dos Tribunais Superiores; e
- d) Criação de 18 súmulas, a partir da jurisprudência consolidada desta Corte Especializada.

Todavia, ressalto que, por força da alteração da jurisprudência desta Corte havida desde o término da conclusão dos trabalhos da Comissão, houve as seguintes alterações quanto às sugestões antes aduzidas:

- a) Cancelamento também da Súmula nº 19; e
- b) Excluir do item relativo à jurisprudência consolidada do TSE a Súmula que então recebera o nº 49 (fl. 22), reduzindo para 17 o número de sugestões de verbetes criados a partir da jurisprudência do TSE.

Feitas essas considerações, trago à apreciação deste Colegiado as conclusões da Comissão de Atualização das Súmulas do Tribunal Superior Eleitoral.

Proposta para o cancelamento e a atualização dos seguintes enunciados sumulares do Tribunal Superior Eleitoral:

I - Cancelamento – fl. 5

Súmula nº 1 do Tribunal Superior Eleitoral: “Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g).”

Súmula nº 19 do Tribunal Superior Eleitoral: “O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC 64, de 18.5.1990).”

Obs.: em razão de mudança de jurisprudência a respeito da contagem de prazo de inelegibilidade.

II - Atualização – fls. 6 a 9

Atual redação da Súmula nº 6 do Tribunal Superior Eleitoral: “É inelegível, para o cargo de prefeito, o cônjuge e os parentes indicados no par. 7º

do art. 14 da Constituição, do titular do mandato, ainda que este haja renunciado ao cargo há mais de seis meses do pleito.”

Com a atualização, a redação passaria a ser: “São inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes indicados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal do titular do mandato, salvo se este, reelegível, tenha falecido, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até seis meses antes do pleito.”

Atual redação da Súmula nº 15 do Tribunal Superior Eleitoral: “O exercício de cargo eletivo não é circunstância suficiente para, em recurso especial, determinar-se a reforma da decisão mediante a qual o candidato foi considerado analfabeto.”

Com a atualização, a redação passaria a ser: “O exercício de mandato eletivo não é circunstância capaz, por si só, de comprovar a condição de alfabetizado do candidato.”

Propostas para edição de enunciados sumulares a partir de verbetes de Tribunas Superiores – 15 súmulas

“Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial recorrível, salvo situações de teratologia ou manifestamente ilegais.” – *Súmula nº 22; fl. 27.*

“Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.” – *Súmula nº 23; fl. 28.*

“Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.” – *Súmula nº 24; fl. 29.*

“É indispensável o esgotamento das instâncias ordinárias para a interposição de recurso especial eleitoral.” – *Súmula nº 25; fl. 29.*

“É inadmissível o recurso especial eleitoral quando a questão suscitada não foi debatida na decisão recorrida, nem foi objeto de embargos de declaração.” – *Súmula nº 26; fl. 30.*

“A questão constitucional ou infraconstitucional enfrentada apenas no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.” – *Súmula nº 27; fl. 31.*

“É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente todos os fundamentos suficientes, por si só, à manutenção da decisão recorrida.” – *Súmula nº 28; fl. 31.*

“É inadmissível recurso cuja deficiência de fundamentação impossibilite a compreensão da controvérsia.” – *Súmula nº 29; fl. 32.*

“A divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea “b” do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido.” – *Súmula nº 30; fl. 33.*

“A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não se presta a configurar dissídio jurisprudencial apto a fundamentar recurso especial eleitoral.” – *Súmula nº 31; fl. 34.*

“Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.” – *Súmula nº 32; fls. 34-35.*

“Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso pendente de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, salvo situações excepcionais.” – *Súmula nº 33; fl. 35.*

“Não cabe recurso especial eleitoral contra acórdão que decide sobre pedido de medida liminar.” – *Súmula nº 34; fl. 36.*

“É inadmissível recurso especial eleitoral por violação à legislação municipal ou estadual, ao Regimento Interno dos Tribunais Eleitorais ou às normas partidárias.” – *Súmula nº 35; fls. 36-37.*

“É inexistente o recurso especial eleitoral interposto por advogado sem procuração nos autos, não se admitindo, na instância especial, a aplicação do art. 13 do Código de Processo Civil.” – *Súmula nº 36; fl. 37.*

Propostas para a edição de enunciados sumulares a partir da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral – 17 Súmulas

“Somente é cabível ação rescisória de decisões do Tribunal Superior Eleitoral que tenham reconhecido a incidência de causa de inelegibilidade.” – *Súmula nº 37; fl. 14.*

“Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar mandado de segurança contra ato de membro de Tribunal Regional Eleitoral.” – *Súmula nº 38; fl. 15.*

“Não é cabível reclamação para arguir o descumprimento de resposta a consulta ou de ato normativo do Tribunal Superior Eleitoral.” – *Súmula nº 39; fls. 15-16.*

“Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de novos recursos, salvo se não conhecidos ou quando reconhecidos como manifestamente protelatórios pela decisão que os rejeitar.” – *Súmula nº 40; fl. 16.*

“É intempestivo o recurso especial eleitoral que não impugna o caráter protelatório dos embargos de declaração assim reconhecido pelo Tribunal Regional Eleitoral.” – *Súmula nº 41; fl. 17.*

“Cabe recurso ordinário de acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que decida sobre inelegibilidade, expedição ou anulação de diploma ou perda de mandato eletivo nas eleições federais ou estaduais (art. 121, § 4º, incisos III e IV, da Constituição Federal de 1988).” – *Súmula nº 42; fls. 17-18.*

“Compete originariamente ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar recurso contra expedição de diploma envolvendo eleições federais ou estaduais.” – *Súmula nº 43; fl. 18.*

“Nas ações que visem à cassação de diploma, há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária.” – *Súmula nº 44; fl. 19.*

“O partido político é litisconsorte passivo necessário do detentor de mandato eletivo nas ações envolvendo suposta desfiliação partidária sem justa causa (Resolução n. 22.610/2007).” – *Súmula nº 45; fls. 19-20.*

“Não há formação de litisconsórcio necessário em processo de registro de candidatura.” – *Súmula nº 46; fl. 20.*

“O partido político não é litisconsorte passivo necessário em ações que visem à cassação de diploma.” – *Súmula nº 47; fl. 21.*

“A ressalva do art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/97 não se aplica às condições de elegibilidade.” – *Súmula nº 48; fl. 22.*

“Compete à Câmara Municipal julgar as contas prestadas pelo prefeito, inclusive quando este atua como ordenador de despesas, exceto as relativas à aplicação de recursos oriundos de convênios.” – *Excluída, pois a questão voltou a ser controvertida.*

“Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade.” – *Súmula nº 50; fl. 22-23.*

“O disposto no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/90 não afasta o poder geral de cautela conferido ao magistrado pelo art. 798 do Código de Processo Civil.” – *Súmula nº 51; fl. 23.*

“Nos processos de registro de candidatura, o Juiz Eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade.” – *Súmula nº 52; fl. 24.*

“A decisão que julga não prestadas as contas de campanha impede o candidato de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu, persistindo esses efeitos, após esse período, até a efetiva apresentação das contas.” – *Súmula nº 53; fls. 24-25.*

“A apresentação das contas de campanha de forma extemporânea ou após a decisão que as julgou não prestadas não afasta o impedimento para o candidato obter a certidão de quitação eleitoral até o final do mandato ao qual concorreu.” – *Súmula nº 54; fl. 25-26.*

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhores Ministros, peço vênica para me antecipar e pedir vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

PA nº 323-45.2013.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Após o voto da Ministra Laurita Vaz, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Procurador-Geral Eleitoral, Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, trata-se da proposta de atualização da jurisprudência sumulada do TSE, resultante dos estudos efetuados pela Comissão de Atualização das Súmulas do Tribunal Superior Eleitoral, a qual foi constituída pela Portaria nº 104, de 6 de março de 2013.

O processo foi trazido a julgamento pela eminente Ministra Laurita Vaz na sessão administrativa de 26 de agosto de 2014. Ao apresentar a proposta, a relatora proferiu o seguinte voto:

Senhor Presidente,

Por meio da Portaria nº 104, de 6.3.2013, a e. Ministra Cármen Lúcia, que então presidia esta Corte Superior Eleitoral, constituiu a Comissão de Atualização das Súmulas do Tribunal Superior Eleitoral.

Coube a mim a presidência da citada comissão, a qual tinha por atribuições:

I – Examinar as Súmulas vigentes do TSE e propor, se for o caso, a atualização ou anulação das que, porventura, se encontrarem superadas pela jurisprudência do TSE;

II – Examinar as orientações adotadas nas decisões monocráticas ou colegiadas dos Ministros com remissão a verbetes de outros Tribunais e sugerir, se for o caso, a elaboração de súmulas do TSE;

III – Examinar a jurisprudência consolidada e propor, nas circunstâncias apropriadas, a adoção de súmulas sobre a matéria.

Os trabalhos da Comissão restaram consolidados no Processo Administrativo nº 323-45.2013.6.00.0000 e redundaram nas seguintes sugestões:

- a) Cancelamento da Súmula nº 1;
- b) Atualização das Súmulas 6 e 15;
- c) Criação de 15 súmulas a partir de verbetes dos Tribunais Superiores; e
- d) Criação de 18 súmulas, a partir da jurisprudência consolidada desta Corte Especializada.

Todavia, ressalto que, por força da alteração da jurisprudência desta Corte havida desde o término da conclusão dos trabalhos da Comissão, houve as seguintes alterações quanto às sugestões antes aduzidas:

- a) Cancelamento também da Súmula nº 19; e
- b) Excluir do item relativo à jurisprudência consolidada do TSE a Súmula que então recebera o nº 49 (fl. 22), reduzindo para 17 o número de sugestões de verbetes criados a partir da jurisprudência do TSE.

Feitas essas considerações, trago à apreciação deste Colegiado as conclusões da Comissão de Atualização das Súmulas do Tribunal Superior Eleitoral.

Após o voto da eminente relatora, antecipei pedido de vista. Passo a me manifestar.

Atualmente, dos 21 (vinte e um) verbetes que integram a Súmula da jurisprudência do TSE, 4 (quatro) já foram cancelados e 1(um) revogado, quais sejam, os de número 7, 8, 14, 16 e 17, a seguir reproduzidos:

Súmula nº 7

(Obs.: Cancelada pela Resolução nº 20.920, de 16.10.2001.)

É inelegível para o cargo de prefeito a irmã da concubina do atual titular do mandato.

Súmula nº 8

(Obs.: Cancelada pela Resolução nº 20.920, de 16.10.2001.)

O vice-prefeito é inelegível para o mesmo cargo.

Súmula nº 14

(Obs.: Cancelada pela Resolução nº 21.885, de 17.8.2004.)

A duplicidade de que cuida o parágrafo único do art. 22 da Lei nº 9.096/1995 somente fica caracterizada caso a nova filiação houver ocorrido após a remessa das listas previstas no parágrafo único do art. 58 da referida lei.

Súmula nº 16

(Obs.: Revogada em 5.11.2002 por decisão em questão de ordem.)

A falta de abertura de conta bancária específica não é fundamento suficiente para a rejeição de contas de campanha eleitoral, desde que, por outros meios, se possa demonstrar sua regularidade (art. 34 da Lei 9.096, de 19.9.1995).

Súmula nº 17

(Obs.: Cancelada em 16.4.2002 por decisão em Questão de Ordem formulada no julgamento do REspe nº 19.600-CE.)

Não é admissível a presunção de que o candidato, por ser beneficiário de propaganda eleitoral irregular, tenha prévio conhecimento de sua veiculação (arts. 36 e 37 da Lei nº 9.504, de 30.9.1997).

No voto da Ministra Laurita Vaz, foi proposto o cancelamento das Súmulas nºs 1 e 19, bem como a atualização das Súmulas nºs 6 e 15 e a edição de 15 enunciados inspirados em verbetes do STJ e do STF e de outros 17 enunciados baseados na jurisprudência do TSE.

Ao analisar as propostas de Sua Excelência, verifiquei a necessidade de algumas adequações diante de novos posicionamentos firmados na jurisprudência do TSE e, até mesmo, de alguns dispositivos trazidos pelo novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – cuja vigência está prevista para iniciar em março de 2016 (art. 1.045)¹, com a revogação da Lei nº 5.869/1973 (art. 1.046).

Elaborei, ainda, algumas sugestões baseadas em recentes orientações adotadas por este Colegiado.

Todavia, considerando a importância da atualização da Súmula de Jurisprudência desta Corte Superior, que servirá de orientação para os demais órgãos da Justiça Eleitoral e para a comunidade jurídica em geral, proponho que se amplie a discussão sobre os enunciados propostos mediante a possibilidade de manifestação por parte dos partidos políticos, advogados, Ministério Público Eleitoral e demais interessados.

Assim, proponho a conversão do julgamento em diligência, a fim de determinar a publicação do quadro que apresento a seguir no sítio eletrônico do TSE, facultando aos interessados o encaminhamento de sugestões no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, trarei o processo ao Plenário e proferirei voto analisando as sugestões que forem encaminhadas.

É o voto.

¹ Lei nº 13.105/2015

Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

I. Propostas de cancelamento

Enunciado atual	Proposta da relatora, Ministra Laurita Vaz	Proposta do Ministro Dias Toffoli
Súmula nº 1: Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g).	Cancelamento	Acompanho o voto da e. relatora.
Súmula nº 19: O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC 64, de 18.5.1990).	Cancelamento	Voto pela atualização do enunciado: "O prazo de inelegibilidade de oito anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC 64, de 18.5.1990)."

II. Propostas de atualização

Enunciado atual	Proposta da relatora, Ministra Laurita Vaz	Proposta do Ministro Dias Toffoli
Súmula nº 6: É inelegível, para o cargo de prefeito, o cônjuge e os parentes indicados no par. 7º do art. 14 da Constituição, do titular do mandato, ainda que este haja renunciado ao cargo há mais de seis meses do pleito.	<i>Atualização para:</i> "São inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes indicados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal do titular do mandato, salvo se este, reelegível, tenha falecido, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até seis meses antes do pleito".	Acompanho o voto da e. relatora.
Súmula nº 15: O exercício de cargo eletivo não é circunstância suficiente para, em recurso especial, determinar-se a reforma da decisão mediante a qual o candidato foi considerado analfabeto.	<i>Atualização para:</i> O exercício de mandato eletivo não é circunstância capaz, por si só, de comprovar a condição de alfabetizado do candidato.	Acompanho o voto da e. relatora.

*III. Propostas para edição de enunciados baseados
em verbetes do STF e do STJ*

Proposta da relatora, Ministra Laurita Vaz	Proposta do Ministro Dias Toffoli
"Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial recorrível, salvo situações de teratologia ou manifestamente ilegais."	Acompanho o voto da e. relatora.
"Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado."	Acompanho o voto da e. relatora.
"Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório."	Acompanho o voto da e. relatora.
"É indispensável o esgotamento das instâncias ordinárias para a interposição de recurso especial eleitoral."	Acompanho o voto da e. relatora.
"É inadmissível o recurso especial eleitoral quando a questão suscitada não foi debatida na decisão recorrida, <i>nem foi objeto de embargos de declaração</i> ."	Nesse caso, o mais adequado, a meu ver, é excluir a expressão " <i>nem foi objeto de embargos de declaração</i> ", pois a jurisprudência do TSE é no sentido de que a mera oposição de embargos não é suficiente para que a matéria devolvida no recurso especial atenda ao requisito do prequestionamento. <i>Proposta:</i> "É inadmissível o recurso especial eleitoral quando a questão suscitada não foi debatida na decisão recorrida".
"A questão constitucional ou infraconstitucional enfrentada apenas no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento."	Acompanho o voto da e. relatora.
"É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente todos os fundamentos suficientes, por si só, à manutenção da decisão recorrida."	Acompanho o voto da e. relatora.
"É inadmissível recurso cuja deficiência de fundamentação impossibilite a compreensão da controvérsia."	Acompanho o voto da e. relatora.

(Continuação)

Proposta da relatora, Ministra Laurita Vaz	Proposta do Ministro Dias Toffoli
"A divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea "b" do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido."	Acompanho o voto da e. relatora.
"A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não se presta a configurar dissídio jurisprudencial apto a fundamentar recurso especial eleitoral."	Acompanho o voto da e. relatora.
"Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral."	Acompanho o voto da e. relatora.
"Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso pendente de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, salvo situações excepcionais."	Acompanho o voto da e. relatora.
"Não cabe recurso especial eleitoral contra acórdão que decide sobre pedido de medida liminar."	Acompanho o voto da e. relatora.
"É inadmissível recurso especial eleitoral por violação à legislação municipal ou estadual, ao Regimento Interno dos Tribunais Eleitorais ou às normas partidárias."	Acompanho o voto da e. relatora.
"É inexistente o recurso especial eleitoral interposto por advogado sem procuração nos autos, não se admitindo, na instância especial, a aplicação do art. 13 do Código de Processo Civil."	Divirjo da e. relatora, pois, segundo o disposto no art. 76, <i>caput</i> e § 2º, do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16.3.2015, será possível o saneamento do vício até mesmo nas fases recursais perante os tribunais superiores.

*IV. Propostas da relatora para a edição de enunciados sumulares
a partir da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral*

Proposta da relatora, Ministra Laurita Vaz	Proposta do Ministro Dias Toffoli
<i>"Somente é cabível ação rescisória de decisões do Tribunal Superior Eleitoral que tenham reconhecido a incidência de causa de inelegibilidade."</i>	Sugiro apenas uma pequena alteração no texto, para o seguinte teor: <i>"Somente é cabível ação rescisória de decisões do Tribunal Superior Eleitoral que versem sobre causa de inelegibilidade."</i>
<i>"Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar mandado de segurança contra ato de membro de Tribunal Regional Eleitoral."</i>	Acompanho o voto da e. relatora.
<i>"Não é cabível reclamação para arguir o descumprimento de resposta a consulta ou de ato normativo do Tribunal Superior Eleitoral."</i>	Acompanho o voto da e. relatora.
<i>"Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de novos recursos, salvo se não conhecidos ou quando reconhecidos como manifestamente protelatórios pela decisão que os rejeitar."</i>	Acompanho o voto da e. relatora.
<i>"É intempestivo o recurso especial eleitoral que não impugna o caráter protelatório dos embargos de declaração assim reconhecidos pelo Tribunal Regional Eleitoral."</i>	Acompanho o voto da e. relatora.
<i>"Cabe recurso ordinário de acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que decida sobre inelegibilidade, expedição ou anulação de diploma ou perda de mandato eletivo nas eleições federais ou estaduais (art. 121, § 4º, incisos III e IV, da Constituição Federal de 1988)."</i>	Acompanho o voto da e. relatora.
<i>"Compete originariamente ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar recurso contra expedição de diploma envolvendo eleições federais ou estaduais."</i>	Acompanho o voto da e. relatora.

(Continuação)

Proposta da relatora, Ministra Laurita Vaz	Proposta do Ministro Dias Toffoli
“Nas ações que visem à cassação de diploma, há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária.”	Sugiro a substituição da expressão “ <i>de diploma</i> ” por “ <i>de registro, diploma ou mandato</i> ” ao enunciado, de modo que a redação passe a ser a seguinte: “Nas ações que visem à cassação de registro, diploma ou mandato há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária”.
“Não há formação de litisconsórcio necessário em processos de registro de candidatura.”	Acompanho o voto da e. relatora.
“O partido político não é litisconsorte passivo necessário em ações que visem à cassação de diploma.”	Acompanho o voto da e. relatora.
“A ressalva do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 não se aplica às condições de elegibilidade.”	Esse tema está superado pelos seguintes precedentes: REspe nº 1034-42/PE e REspe nº 809-82/AM. A partir da nova orientação firmada na jurisprudência, proponho o seguinte Enunciado: “As alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade”.
“Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade.”	Acompanho o voto da e. relatora.

(Continuação)

Proposta da relatora, Ministra Laurita Vaz	Proposta do Ministro Dias Toffoli
“O disposto no art. 26-C da Lei Complementar n. 64/1990 não afasta o poder geral de cautela conferido ao magistrado pelo art. 798 do Código de processo Civil.”	Aqui pondero, novamente, ser inoportuna a citação de dispositivo específico do CPC, tendo em vista a edição da Lei nº 13.105/2015, a qual dispõe sobre as tutelas provisórias em seu art. 294. Desse modo, sugiro a supressão da referência ao art. 798 do CPC e proponho a seguinte redação: “O disposto no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 não afasta o poder geral de cautela conferido ao magistrado pelo Código de Processo Civil”.
“Nos processos de registro de candidatura, o Juiz Eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade.”	Acompanho o voto da e. relatora.
“A decisão que julga não prestadas as contas de campanha impede o candidato de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu, persistindo esses efeitos, após esse período, até a efetiva apresentação das contas.”	Acompanho o voto da e. relatora.
“A apresentação das contas de campanha <i>de forma extemporânea</i> ou após a decisão que as julgou não prestadas não afasta o impedimento para o candidato obter a certidão de quitação eleitoral até o final do mandato ao qual concorreu.”	Divirjo da e. relatora, pois nem sempre a intempestividade na apresentação das contas consubstancia óbice à obtenção da quitação eleitoral. A edição do enunciado anterior já abrange o tema de forma satisfatória.

*V. Propostas do Ministro Dias Toffoli baseadas em orientações
firmadas pelo TSE*

Proposta do Ministro Dias Toffoli	Justificativa
“Na hipótese de negativa de seguimento ao recurso especial e da consequente interposição de agravo, a parte deverá apresentar contrarrazões tanto ao agravo quanto ao recurso especial dentro do mesmo tríduo legal.”	Este Tribunal já assentou que, ao ser intimada para apresentar contraminuta ao agravo interposto contra decisão negativa de seguimento a recurso especial, a parte também deve contra-arrazoar o recurso especial, não sendo necessária expedição de nova intimação para tal fim. (Questão de Ordem no AI nº 30-37/BA)

(Continuação)

Proposta do Ministro Dias Toffoli	Justificativa
“A execução dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral vincula-se apenas à sua publicação, não sendo necessário aguardar a oposição e o julgamento de eventuais embargos de declaração.”	Cuida-se de questão afeta à execução de julgados, ficando definido que a execução dos acórdãos proferidos pelo TSE ficará vinculada apenas a sua publicação, não sendo necessário aguardar a oposição e o julgamento de eventuais embargos de declaração. (Pedido de Reconsideração na Pet nº 1852-65/SP)
“Contra acórdão que discute, simultaneamente, condições de elegibilidade e de inelegibilidade, é cabível o recurso ordinário.”	Mostra-se conveniente a edição do verbete para traçar-se orientação quanto à matéria, bem como prestigiar-se a ampla defesa e respeitar-se o princípio da singularidade recursal. (RO nº 248.677, rel. o Min. Marco Aurélio (<i>DJE</i> de 13.6.11); RO nº 252.037, rel. o Min. Marco Aurélio (<i>DJE</i> de 26.8.2011); e RO nº 714-14, rel. a Min. Luciana Lóssio (publicado em sessão do dia 3.9.2014))
“Considera-se tempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida.”	O verbete tem por base a alteração da jurisprudência por parte do STF no sentido de afastar a pecha de intempestividade dos recursos apresentados antes da publicação do acórdão. A decisão foi tomada durante o julgamento dos embargos de declaração, recebidos como agravo regimental, no AI nº 703.269/MG (STF), em 5.3.2015 (<i>DJE</i> de 18.3.2015) e RO 1046-83/GO (TSE).
“A execução fiscal de multa eleitoral só pode atingir os sócios se preenchidos os requisitos para a desconconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do Código Civil, tendo em vista a natureza não tributária da dívida.”	A natureza da dívida resultante da imposição de multas eleitorais já foi apreciada nos seguintes precedentes: AgR-REspe nº 124-65/RN, rel. Min. João Otávio de Noronha; AgR-REspe nº 579-28/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, <i>DJE</i> de 11.12.2014; AgR-REspe nº 262-42/AC, rel. Min. Henrique Neves, <i>DJE</i> de 3.2.2014).

EXTRATO DA ATA

PA nº 323-45.2013.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Laurita Vaz.
Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, converteu o julgamento em diligência, nos termos do voto-vista do Ministro Dias Toffoli, a fim de determinar a publicação do quadro apresentado por

Sua Excelência, no sítio eletrônico do TSE, facultando aos interessados o encaminhamento de sugestões no prazo de 30 (trinta) dias.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, trata-se de proposta de atualização da jurisprudência sumulada do TSE resultante dos estudos efetuados pela Comissão de Atualização das Súmulas do Tribunal Superior Eleitoral, a qual foi constituída pela Portaria nº 104, de 6 de março de 2013.

O processo foi trazido a julgamento pela eminente Ministra Laurita Vaz na sessão administrativa do dia 26 de agosto de 2014.

Após o voto da relatora, antecipei pedido de vista.

Na sessão administrativa de 25 de junho de 2015, propus a conversão do julgamento em diligência para determinar a publicação, no sítio eletrônico do TSE, dos enunciados propostos pela e. relatora, com algumas sugestões e acréscimos apresentados por mim, facultando aos interessados o encaminhamento de sugestões no prazo de 30 (trinta) dias.

Após o transcurso do prazo para a consulta pública, manifestaram-se nos autos: (i) o servidor deste Tribunal, Ronaldo Assunção Sousa do Lago (fls. 45 e 89); (ii) a Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep) (fls. 46 a 53); (iii) o Grupo Executivo nacional da Função Eleitoral – Genafe e a Procuradoria Regional Eleitoral na Bahia, por intermédio da Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 54 a 77); (iv); o advogado Francisco Carlos Machado da Ponte (fls. 79-82); e v) o advogado Wellison Muchiutti Hernandez (fls. 84-85).

As referidas sugestões serão examinadas ao longo de meu voto, juntamente com as demais propostas.

É o relatório.

Passo a votar.

Conforme relatado, cuidam os presentes autos de proposta de atualização das súmulas do TSE, a partir de estudo realizado pela Comissão instituída com essa finalidade.

Na sessão do dia 26.8.2014, a Ministra Laurita Vaz propôs a atualização dos enunciados sumulares deste Tribunal, sugerindo, em suma, as seguintes modificações:

- a) cancelamento das Súmulas nºs 1 e 19;
- b) atualização das Súmulas nºs 6 e 15; e
- c) edição de 32 novos enunciados, sendo 15 inspirados em verbetes do STJ e do STF e 17 enunciados baseados na jurisprudência do TSE.

I – Propostas de cancelamento

	Redação atual
Súmula nº 1/TSE	<i>Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g).</i>

Segundo consignou a e. relatora, a nova redação da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 – dada pela LC nº 135/2010 – é incompatível com o verbete em questão. Confira-se:

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 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;

Efetivamente, segundo a nova dicção da alínea *g*, não basta o ajuizamento da ação desconstitutiva para suspender a referida cláusula de inelegibilidade, sendo necessária a obtenção de provimento judicial para essa finalidade, estando definitivamente superado, pois, o conteúdo do Enunciado nº 1/TSE.

Acompanho, pois, a e. relatora.

	Redação atual
Súmula nº 19/TSE	<i>O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC nº 64, de 18.5.1990).</i>

Quanto ao presente verbete, a e. relatora havia proposto seu cancelamento, tendo em vista a nova redação conferida ao inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, dada pela LC nº 135/2010, que ampliou o prazo de inelegibilidade de 3 (três) para 8 (oito) anos, *in verbis*:

Art. 22. [...]

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

Do mesmo modo, dispôs o art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, ao estabelecer serem inelegíveis

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

Não obstante a proposta de cancelamento da e. relatora, penso ser mais interessante a adequação do enunciado em questão, considerando que, no tocante ao período de incidência da inelegibilidade, o dispositivo em tela apenas ampliou sua duração, mantendo, no mais, a data do pleito como o *dies a quo* do referido prazo.

Some-se a isso a jurisprudência firmada sobre o tema no âmbito deste Tribunal após a edição da LC nº 135/2010, no sentido de que o prazo de 8 (oito) anos previsto na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 continua sendo computado a partir da eleição na qual se tenham verificado as práticas abusivas (RO nº 566-35/PB, PSESS de 16.9.2014 e RO nº 208-37/TO, PSESS de 12.9.2014, ambos da relatoria do Min. Gilmar Mendes e Cta nº 433-44/DF, DJE de 1º.7.2014, rel. Min. Luciana Lóssio).

Nesse contexto, entendo ser mais adequada a atualização do enunciado em questão, que passaria a ter a seguinte redação, de acordo com o novo prazo de inelegibilidade:

	Redação Proposta pelo Min. Dias Toffoli
Súmula nº 19/TSE	<i>O prazo de inelegibilidade de oito anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC nº 64, de 18.5.1990).</i>

Dirirjo, portanto, da e. relatora, e voto no sentido da atualização do presente verbete.

II – Propostas de atualização das súmulas do TSE

Constam do voto da eminente relatora as seguintes propostas de atualização:

	Redação atual	Redação Proposta pela Min. Laurita Vaz
Súmula nº 6/TSE	<i>É inelegível, para o cargo de prefeito, o cônjuge e os parentes indicados no § 7º do art. 14 da Constituição, do titular do mandato, ainda que este haja renunciado ao cargo há mais de seis meses do pleito.</i>	<i>São inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes, indicados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, do titular do mandato, salvo se este, reelegível, tenha falecido, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até seis meses antes do pleito.</i>

A atualização diz respeito à incidência da inelegibilidade reflexa dos parentes que desejarem concorrer para o mesmo cargo do titular,

estabelecendo-se ressalva no sentido de que o cônjuge e os parentes do chefe do Executivo serão elegíveis para o referido cargo na hipótese em que o seu titular for reelegível.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu esta Corte:

OTSE, interpretando sistematicamente o art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988, consignou que o cônjuge e 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. Precedentes (AgR-REspe nº 220-77/MG, rel. designada Min. Nancy Andrighi, PSESS de 27.11.2012).

Acompanho, portanto, a eminente relatora.

	Redação atual	Redação Proposta pela Min. Laurita Vaz
Súmula nº 15/TSE	<i>O exercício de cargo eletivo não é circunstância suficiente para, em recurso especial, determinar-se a reforma da decisão mediante a qual o candidato foi considerado analfabeto.</i>	<i>O exercício de mandato eletivo não é circunstância capaz, por si só, de comprovar a condição de alfabetizado do candidato.</i>

O enunciado trata de matéria pacificada na jurisprudência do TSE. Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

O exercício anterior de mandato eletivo não é suficiente para afastar a incidência da inelegibilidade decorrente de analfabetismo. [...] (AgR-REspe nº 142-41/PI, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS de 12.12.2012);

[...] 2. A participação de candidato em eleições anteriores não o exime de comprovar a sua alfabetização, pois até mesmo “o exercício de cargo eletivo não é circunstância suficiente para, em recurso especial, determinar-se a reforma de decisão mediante a qual o candidato foi considerado analfabeto (Súmula nº 15/TSE)” [...] (REspe nº 2349-56/SP, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 23.9.2014); e

[...] 1. Comprovado pelas instâncias ordinárias que o candidato não é alfabetizado, independentemente de anterior exercício de cargo eletivo, impõe-se o indeferimento do seu registro, por incidir a inelegibilidade prevista no art. 14, § 4º, da Constituição Federal. Precedentes. (Respe nº 304-65/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro; PSESS de 11.10.2008.)

Desse modo, acompanho o voto da eminente relatora para atualizar a redação do referido enunciado.

Sugiro, ainda, a atualização do Enunciado Sumular nº 20/TSE, conforme abaixo:

	Redação atual	Redação Proposta pelo Min. Dias Toffoli
Súmula nº 20/TSE	<i>“A falta do nome do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei nº 9.096, de 19.9.95, pode ser suprida por outros elementos de prova de oportuna filiação.”</i>	<i>“A falta do nome do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei 9.096, de 19.9.95, pode ser suprida por outros elementos de prova de oportuna filiação, salvo quando se tratarem de documentos produzidos unilateralmente, destituídos de fé pública.”</i>

A matéria já está pacificada no âmbito deste Tribunal, como se vê pelos seguintes julgados:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Agravo regimental em recurso especial. Fundamentos não afastados. Desprovidimento.

1. *Os documentos produzidos unilateralmente por candidato, tais como, no caso, o histórico da filiada e as fotografias apresentadas, são documentos unilaterais, destituídos de fé pública e não são aptos a comprovar a filiação partidária, de modo que não incide o enunciado da Súmula 20 deste Tribunal Superior.*

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 76721/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, PSESS de 9.10.2014, grifei.)

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso especial. Filiação partidária. Não comprovação. Documentos unilaterais. Agravo regimental desprovido.

1. *Consoante a jurisprudência do TSE, documentos produzidos unilateralmente pelo partido não têm o condão de demonstrar a filiação partidária do candidato.*

2. *A Súmula nº 20/TSE incide nos casos em que é possível aferir com segurança a vinculação do pretendo candidato a partido político dentro de no mínimo um ano antes do pleito.*

3. *Lista de filiados aptos a participar de congresso partidário é documento produzido de forma unilateral e, ainda que possa ser de conhecimento público, não possui fé pública, razão pela qual não se presta para comprovar a regular filiação partidária do candidato.*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 200915/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 11.11.2014, grifei.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Registro de candidatura. Filiação partidária. Documentos produzidos unilateralmente. Desprovimento.

1. *Consoante a jurisprudência do TSE, a ficha de filiação partidária, as atas de reunião realizadas pelo partido político e a lista interna de filiados extraída do sistema Filiaweb, documentos produzidos unilateralmente, não se revestem de fé pública. Portanto, não têm aptidão para demonstrar o preenchimento da condição de elegibilidade disposta nos arts. 14, § 3º, V, da CF/1988, 9º da Lei 9.504/1997 e 18 da Lei 9.096/1995.*

2. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 7488/PE, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS de 29.11.2012, grifei.)

Desse modo, voto pela atualização também da redação do referido enunciado.

III – Propostas de edição de enunciados sumulares baseados em verbetes do STF e do STJ

Reproduzo, do voto da e. relatora, as seguintes sugestões baseadas nas súmulas do STF e do STJ, em relação às quais acompanho Sua Excelência, votando pela instituição de tais enunciados no âmbito do TSE:

	Enunciados Propostos pela Min. Laurita Vaz
Súmula nº 22 (fl. 27)	"Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial recorrível, salvo situações de teratologia ou manifestamente ilegais."
Súmula nº 23 (fl. 28)	"Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado."
Súmula nº 24 (fl. 29)	"Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório."
Súmula nº 25 (fl. 29)	"É indispensável o esgotamento das instâncias ordinárias para a interposição de recurso especial eleitoral."

(Continuação)

	Enunciados Propostos pela Min. Laurita Vaz
Súmula nº 28 (fl. 31)	“É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente todos os fundamentos suficientes, por si sós, à manutenção da decisão recorrida.”
Súmula nº 29 (fl. 32)	“É inadmissível recurso cuja deficiência de fundamentação impossibilite a compreensão da controvérsia.”
Súmula nº 30 (fl. 33)	“A divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea “b” do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido.”
Súmula nº 31 (fl. 34)	“A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não se presta a configurar dissídio jurisprudencial apto a fundamentar recurso especial eleitoral.”
Súmula nº 32 (fls. 34 a 35)	“Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.”
Súmula nº 34 (fl. 36)	“Não cabe recurso especial eleitoral contra acórdão que decide sobre pedido de medida liminar.”
Súmula nº 35 (fls. 36 a 37)	“É inadmissível recurso especial eleitoral por violação à legislação municipal ou estadual, ao Regimento Interno dos Tribunais Eleitorais ou às normas partidárias.”

Dirirjo, no entanto, com relação aos verbetes que transcrevo a seguir, também extraídos do voto de Sua Excelência:

	Enunciado Proposto pela Min. Laurita Vaz
Súmula nº 26 (fl. 30)	“É inadmissível o recurso especial eleitoral quando a questão suscitada não foi debatida na decisão recorrida, nem foi objeto de embargos de declaração.”

Sobre a matéria, sabe-se que a jurisprudência do TSE é no sentido de que a mera oposição de embargos não é suficiente para que a matéria devolvida no recurso especial atenda ao requisito do prequestionamento. A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

[...] 2. Para a satisfação do requisito do prequestionamento, *é necessário que haja um posicionamento expresso do Tribunal a quo a cerca da questão.* [...] (AgR-REspe nº 906-06/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 30.10.2014);

[...] 4. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. *A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de entendimento sobre o tema*" (REspe nº 527-54, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 2.9.2013), o que não se verifica no caso da matéria atinente à alegada violação ao art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990. [...] (AgR-AI nº 7753-84/RJ, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 15.10.2014);

O indicado requisito específico de admissibilidade do recurso especial *pressupõe que a matéria veiculada nas razões recursais tenha sido objeto de debate e decisão prévios pelo órgão colegiado, [...]* (ED-REspe nº 430-16, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 26.8.2013);

Para se entender pelo prequestionamento implícito, *é dispensável que tenham sido mencionados os dispositivos legais questionados, mas é necessário que as questões alegadas tenham sido efetivamente debatidas e julgadas pelo órgão de origem, [...]* (AgR-REspe nº 3993524-43/AM, DJE de 17.5.2011, rel. Min. Marcelo Ribeiro.)

Não obstante, o referido regramento sofrerá significativa mudança a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, o qual, em seu art. 1.025, dispõe que

"consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade" (grifei).

O referido dispositivo supre, portanto, na hipótese nele prevista, o não enfrentamento da matéria suscitada perante a Corte de origem, para fins de recorribilidade extraordinária, de modo que entendo ser prudente não sumular, por ora, o tema, aguardando-se os desdobramentos decorrentes da interpretação do referido dispositivo por ocasião de sua vigência.

Também em virtude das disposições contidas no novo CPC, os enunciados abaixo [a seguir], a meu ver, não devem ser editados:

	Enunciados Propostos pela Min. Laurita Vaz
Súmula nº 27 (fl. 31)	"A questão constitucional ou infraconstitucional enfrentada apenas no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento."
Súmula nº 33 (fl. 35)	"Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso pendente de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, salvo situações excepcionais."

Nos termos do art. 941, § 3º, do novo CPC, “o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento” (grifei).

Também merece destaque o disposto no § 5º do art. 1.029 do novo CPC, o qual eliminará o sistema dual de juízo de admissibilidade, dispondo que caberá aos tribunais superiores o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais, bem como lhes competirá, em regra, a análise do pedido de efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário. Confira-se:

Art. 1.029. [...]

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;

II – ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037 (grifei).

Nesse contexto, ficam também prejudicadas as proposições dos enunciados sumulares acima referidos.

No tocante à interposição de recurso por advogado sem procuração nos autos, a e. relatora sugeriu a inclusão do seguinte enunciado:

	Enunciado Proposto pela Min. Laurita Vaz
Súmula nº 36 (fl. 37)	<i>É inexistente o recurso especial eleitoral interposto por advogado sem procuração nos autos, não se admitindo, na instância especial, a aplicação do art. 13 do Código de Processo Civil.</i>

Em que pese o teor do mencionado verbete seja corrente no âmbito dos tribunais superiores, tendo em vista a legislação processual ora vigente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil – instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que fixou em um ano o prazo de *vacatio legis* (art. 1.045) – a não incidência do disposto no art. 13 do referido diploma também restará superada.

Com efeito, nos termos do art. 76, 2º, I e II, do novel diploma, a regularização da capacidade processual ou da representação da parte será possível até mesmo nos tribunais superiores. Confira-se:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I – o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II – o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III – o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I – não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II – determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Considerando, pois, a legislação que logo mais entrará em vigor, divirjo da e. relatora, por entender infrutífera a edição do aludido verbete.

V – Propostas de edição de enunciados sumulares a partir da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral

Nesse tópico, a e. Ministra Laurita Vaz apresentou 17 sugestões, as quais passo a examinar:

	Enunciado Proposto pela Min. Laurita Vaz
Súmula nº 37 (fl. 14)	“Somente é cabível ação rescisória de decisões do Tribunal Superior Eleitoral que tenham reconhecido a incidência de causa de inelegibilidade.”

Sobre o referido enunciado, sugiro uma pequena alteração no texto proposto, substituindo-se a expressão “que tenham reconhecido a incidência de causa de inelegibilidade” por “que versem sobre causa de inelegibilidade”, de modo a abranger, para o cabimento da ação rescisória, não apenas os feitos em que haja o debate sobre a imposição da declaração de inelegibilidade como sanção, mas também aqueles em que houver o reconhecimento da inelegibilidade como efeito secundário da condenação ou condição negativa de elegibilidade, a exemplo do que se verifica em sede de registro de candidatura.

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido o cabimento da ação rescisória para desconstituir decisão em que, reconhecendo a incidência de causa de inelegibilidade, se indefere pedido de registro de candidatura (nessa linha: AR nº 46634/CE, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 25.6.2015; AR nº 27404/SP, rel. Min. João Otavio de Noronha, *DJE* de 20.3.2015; AR nº 141847/CE, rel. designada Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 14.8.2013).

Portanto, nesse contexto, tenho como mais adequada a seguinte redação do verbete:

	Redação Proposta pelo Ministro Dias Toffoli
Súmula nº 37	"Somente é cabível ação rescisória de decisões do Tribunal Superior Eleitoral que versem sobre a incidência de causa de inelegibilidade."

Prosseguindo, sugeriu, ainda, a e. relatora a inclusão dos seguintes enunciados, os quais também acolho:

	Enunciados Propostos pela Ministra Laurita Vaz
Súmula nº 38 (fl. 15)	"Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar mandado de segurança contra ato de membro de Tribunal Regional Eleitoral."
Súmula nº 39 (fls. 15 a 16)	"Não é cabível reclamação para arguir o descumprimento de resposta a consulta ou de ato normativo do Tribunal Superior Eleitoral."
Súmula nº 42 (fls. 17 a 18)	"Cabe recurso ordinário de acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que decida sobre inelegibilidade, expedição ou anulação de diploma ou perda de mandato eletivo nas eleições federais ou estaduais (art. 121, § 4º, incisos III e IV, da Constituição Federal de 1988)."
Súmula nº 43 (fl. 18)	"Compete originariamente ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar recurso contra expedição de diploma envolvendo eleições federais ou estaduais."
Súmula nº 44 (fl. 19)	"Nas ações que visem à cassação de diploma, há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária."
Súmula nº 46 (fl. 20)	"Não há formação de litisconsorte necessário em processos de registro de candidatura."
Súmula nº 47 (fl. 21)	"O partido político não é litisconsorte passivo necessário em ações que visem à cassação de diploma."

(Continuação)

	Enunciados Propostos pela Ministra Laurita Vaz
Súmula nº 50 (fl. 22 a 23)	“Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade.”
Súmula nº 53 (fls. 24 a 25)	“A decisão que julga não prestadas as contas de campanha impede o candidato de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu, persistindo esses efeitos, após esse período, até a efetiva apresentação das contas.”

Em relação às propostas da Súmula nº 44, faço apenas uma observação: sugiro a substituição da expressão “de diploma” por “de registro, diploma ou mandato”, de modo que fique com a seguinte redação:

	Redação Proposta pelo Ministro Dias Toffoli
Súmula nº 44	“Nas ações que visem à cassação <i>de registro, diploma ou mandato</i> há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária.”

A propósito, cito os seguintes excertos jurisprudenciais:

[...] 1. Nas ações eleitorais em que se cogita de cassação *de registro, de diploma ou de mandato*, há litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de ambos os integrantes serem afetados pela eficácia da decisão. (AgR-REspe nº 955944296/CE, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 16.8.2011);

[...] 2. Há litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária nas ações eleitorais que possam implicar a cassação *do registro ou do diploma*. Precedentes. (AgR-REspe nº 7848-84/RJ, rel. Min. Castro Meira, DJE de 24.6.2013); e

Ação de impugnação de mandato eletivo. Citação. Vice-prefeito. Obrigatoriedade. Decadência.

1. A jurisprudência do Tribunal consolidou-se no sentido de que, *nas ações eleitorais em que é prevista a pena de cassação de registro, diploma ou mandato (investigação judicial eleitoral, representação, recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo)*, há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o vice, dada a possibilidade de este ser afetado pela eficácia da decisão.

[...].

(AgR-AI nº 2549-28/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, de 12.8.2011.)

Quanto às sugestões abaixo, divirjo da e. relatora. São elas:

	Enunciados Propostos pela Ministra Laurita Vaz
Súmula nº 40 (fl. 16)	“Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de novos recursos, salvo se não conhecidos ou quando reconhecidos como manifestamente protelatórios pela decisão que os rejeitar.”
Súmula nº 41 (fl. 17)	“É intempestivo o recurso especial eleitoral que não impugna o caráter protelatório dos embargos de declaração assim reconhecidos pelo Tribunal Regional Eleitoral.”
Súmula nº 45 (fls. 19 a 20)	“O partido político é litisconsorte passivo necessário do detentor de mandato eletivo nas ações envolvendo suposta desfiliação partidária sem justa causa (Resolução nº 22.610/2007).”

Em relação aos dois primeiros enunciados (40 e 41), assinalo que o novo CPC, em seu art. 1.067, alterou a redação do art. 275 do Código Eleitoral, que trata dos embargos de declaração no âmbito da Justiça Eleitoral. Confira-se:

Art. 1.067. O art. 275 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 275. São admissíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos no prazo de 3 (três) dias, contado da data de publicação da decisão embargada, em petição dirigida ao juiz ou relator, com a indicação do ponto que lhes deu causa.

§ 2º Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo.

§ 3º O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

§ 4º Nos tribunais:

I – o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto;

II – não havendo julgamento na sessão referida no inciso I, será o recurso incluído em pauta;

III – vencido o relator, outro será designado para lavrar o acórdão.

§ 5º *Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.*

§ 6º *Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2 (dois) salários-mínimos.*

§ 7º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até 10 (dez) salários-mínimos. (NR)

Redação anterior:

Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:

I – quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;

II – quando fôr omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.

§ 1º Os embargos serão opostos dentro em 3 (três) dias da data da publicação do acórdão, em petição dirigida ao relator, na qual será indicado o ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissão.

§ 2º O relator porá os embargos em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte proferindo o seu voto.

§ 3º Vencido o relator, outro será designado para lavrar o acórdão.

§ 4º *Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar.*

Desse modo, ante a nova sistemática que vigorará em breve, tais enunciados, a meu ver, não devem ser editados.

No tocante à formação de litisconsórcio passivo necessário entre o detentor do mandato eletivo e o partido político em ação de decretação de perda de mandato eletivo por infidelidade, verifico que o tema proposto por Sua Excelência está superado pelo seguinte precedente, posterior aos estudos realizados pela Comissão de Atualização de Súmulas do TSE:

Litisconsórcio necessário. Fidelidade partidária. Nova legenda. O partido para o qual migrou o parlamentar não é litisconsorte necessário, presente a ação formalizada tendo em conta a infidelidade partidária. Inteligência dos artigos 47 e 50 do Código de Processo Civil.

(ED-AgR-Rp nº 1698-52/CE, rel. designado Min. Marco Aurélio, DJE de 2.4.2014.)

Observe, ademais, que há outras variáveis que recomendam a não edição da referida súmula, a exemplo da desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato eleito e o partido

ao qual se filiou quando a filiação ocorrer dentro do prazo de trinta dias previsto no art. 1º, § 2º, da Res.-TSE 22.610/2007 (REspe nº 168-87/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 5.10.2012).

Com essas considerações, divirjo da e. relatora também quanto à criação do enunciado nº 45 e prossigo.

	Enunciado Proposto pela Ministra Laurita Vaz
Súmula nº 48 (fl. 22)	"A ressalva do art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997 não se aplica às condições de elegibilidade."

O tema tratado neste último verbete está superado pelos seguintes precedentes:

[...] 1. Conforme a mais recente jurisprudência desta Corte, *as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade* (REspe nº 809-82/AM, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 26.8.2014; REspe nº 525-52/MS, de minha relatoria, PSESS de 3.9.2014).

[...]

(REspe nº 1034-42/PE, rel. Min. Luciana Lóssio *DJE* de 23.9.2014); e

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. Condição de elegibilidade. Quitação eleitoral. Multa. Pagamento.

1. O Tribunal Superior Eleitoral, *ao editar a Res.-TSE nº 23.405 para as eleições de 2014, considerou que as modificações no estado de fato e de direito verificadas perante as instâncias ordinárias devem ser analisadas, inclusive para efeito do afastamento do óbice decorrente da ausência de quitação eleitoral proveniente de multa não paga.*

2. Ao decidir o registro de candidatura, o juiz ou Tribunal devem atender às circunstâncias constantes dos autos, considerando os fatos supervenientes que alteram, constituem ou extinguem direitos (LC nº 64/1990, art. 7º, parágrafo único, c.c. o art. 462 do CPC).

3. O pagamento da multa decorrente do não comparecimento às urnas realizado pelo candidato antes do julgamento do registro de candidatura afasta a ausência de quitação eleitoral.

4. Recurso provido para deferir o registro da candidatura.

(REspe nº 809-82/AM, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 27.8.2014.)

Com base na orientação firmada na jurisprudência desta Corte, proponho a edição do seguinte enunciado:

	Redação Proposta pelo Ministro Dias Toffoli
Súmula nº 48	“As alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade”

Continuo a examinar as matérias propostas no voto da e. relatora:

	Enunciado Proposto pela Ministra Laurita Vaz
Súmula nº 51 (fl. 23)	“O disposto no art. 26-C da Lei Complementar n. 64/1990 não afasta o poder geral de cautela conferido ao magistrado pelo art. 798 do Código de processo Civil.”

Aqui pondero, novamente, ser inoportuna a citação de dispositivo do CPC, tendo em vista a edição da Lei nº 13.105/2015, a qual dispõe sobre as tutelas provisórias em seu art. 294, cujo parágrafo único assim preceitua: “[a] tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”, devendo ser requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal (art. 299).

Desse modo, sugiro a supressão da referência ao art. 798 do CPC e proponho a seguinte redação para o verbete:

	Redação Proposta pelo Ministro Dias Toffoli
Súmula nº 51	“O disposto no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 não afasta o poder geral de cautela conferido ao magistrado pelo Código de Processo Civil”.

Adiante:

	Enunciado Proposto pela Ministra Laurita Vaz
Súmula nº 52 (fl. 24)	“Nos processos de registro de candidatura, o Juiz Eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade.”

Em relação ao presente enunciado, a Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep) propõe nova redação, nos seguintes termos:

	Redação Proposta pela Abradep
Súmula nº 52	“Nos processos de registro de candidatura, o Juiz Eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade, assegurados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, observados os prazos previstos no art. 4º da LC 64/1990 ² . (fls. 51 e 52)

Quanto à sugestão apresentada, entendo que deve ser parcialmente acolhida, visando enfatizar a necessária observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos processos de registro de candidatura, nas hipóteses em que o magistrado vier a conhecer, de ofício, de eventuais causas de inelegibilidade ou a reconhecer ausente condição de elegibilidade.

Isso porque, embora seja possível o conhecimento de ofício acerca de tais matérias, para indeferir o registro de candidatura, é também corolário do devido processo legal garantir ao candidato o direito de se manifestar, previamente, quanto a elas, tendo a oportunidade de efetivamente influir no julgamento da causa.

Conforme bem leciona Fredie Didier Jr., o direito fundamental à participação em contraditório possui um aspecto essencial, denominado pela doutrina alemã de “poder de influência”. É dizer, de nada vale permitir a participação no processo sem que a parte seja ouvida em condições de poder influenciar a decisão do magistrado. “O contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação; exige-se a participação com a possibilidade conferida à parte de influenciar no conteúdo da decisão”³.

Nesse sentido, inclusive, tem decidido este Tribunal. A título de exemplo, cito os seguintes julgados:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Recurso ordinário. Inelegibilidade. Art. 1º, I, alínea I, da LC nº 64/1990. Recurso desprovido. Notícias de inelegibilidades supervenientes apresentadas nesta corte.

² Art. 4º A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de justiça.

³ DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 11. ed., 2009. JusPODVIM, pg. 56.

Art. 1º, I, alínea g, da LC nº 64/1990. Decisão judicial posterior às eleições afastando uma delas. Ineficácia. Inelegibilidades supervenientes reconhecidas.

[...]

2. *Inelegibilidades supervenientes noticiadas no TSE.* Art. 1º, I, alínea g, da LC nº 64/1990. *Conhecimento por esta Corte após garantidos o contraditório e a ampla defesa. Aplicação da tese adotada no "Caso Arruda" (RO 15429, PSESS aos 27.8.2014).*

3. Decisão judicial posterior à data da eleição afastando uma das inelegibilidades supervenientes. Ineficácia.

4. Recurso desprovido. Inelegibilidades supervenientes reconhecidas.

Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Verificação de cerceamento de defesa. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Não configuração. Improbidade administrativa. Suspensão dos direitos políticos. Inocorrência de enriquecimento ilícito. Art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990. Não caracterização. Abuso apurado em sede de ayme. Desprovimento.

1. In casu, a decisão do Tribunal de Justiça local que condenou o agravado por improbidade administrativa não foi juntada aos autos com a inicial da impugnação ao seu registro de candidatura, mas tão somente após a apresentação de contestação por parte do impugnado, sobre a qual não foi oportunizado manifestar-se. É flagrante, portanto, o prejuízo acarretado à sua defesa, cuja plenitude deve ser preservada, de acordo com os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 371450/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 15.4.2011, grifei.)

Por derradeiro, o novo CPC expressamente consignou, em seu texto, que *"o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"* (art. 10, grifei).

Desse modo, proponho a seguinte redação para o presente verbete:

	Redação Proposta pelo Ministro Dias Toffoli
Súmula nº 52	"Nos processos de candidatura, o Juiz Eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade, desde que resguardados o contraditório e a ampla defesa".

Na sequência:

	Enunciado Proposto pela Ministra Laurita Vaz
Súmula nº 54 (fls. 25 a 26)	“A apresentação das contas de campanha de forma extemporânea ou após a decisão que as julgou não prestadas não afasta o impedimento para o candidato obter a certidão de quitação eleitoral até o final do mandato ao qual concorreu.”

Em relação à referida súmula, assinalo que nem sempre a intempestividade na apresentação das contas consubstancia óbice à obtenção da quitação eleitoral. O tema possui diversas nuances que demandam exame dos casos concretos, como por exemplo, a hipótese de o candidato apresentar contas antes ou após o pedido de registro de candidatura, ou, ainda, às vésperas do pleito, sem tempo hábil de exame pela Justiça Eleitoral.

Ante o exposto, dirijo da eminente relatora quanto à edição do enunciado em questão e observo, ainda, que o verbete nº 53 (fl. 12) já trata do tema de forma satisfatória.

Ainda no tocante ao presente capítulo, proponho a edição de outros 18 (dezoito) enunciados sumulares, também baseados na jurisprudência consolidada do TSE, conforme abaixo [a seguir]:

Enunciados Propostos pelo Ministro Dias Toffoli	Referências
a) “É ilícita a prova colhida por meio da quebra do sigilo fiscal sem prévia e fundamentada autorização judicial, podendo o Ministério Público Eleitoral acessar diretamente apenas a relação dos doadores que excederam os limites legais, para os fins da representação cabível, em que poderá requerer, judicialmente e de forma individualizada, o acesso aos dados relativos aos rendimentos do doador.”	• <i>AgR-REspe nº 427-37/PR</i>, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.5.2015 • <i>ED-AgR-AI nº 57-79/PR</i>, rel. Min. Luciana Lóssio, julgados em 24.4.2014 • <i>AgR-REspe nº 76258/SC</i>, rel. Min. Henrique Neves, <i>DJE</i> de 3.2.2014 • <i>AgR-REspe nº 82.404/RJ</i>, rel. Min. Arnaldo Versiani, de 4.11.2010

(Continuação)

Enunciados Propostos pelo Ministro Dias Toffoli	Referências
b) "A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do CE, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito."	• <i>REspe nº 1313059/BA</i>, rel. Min. Cármen Lúcia, <i>DJE</i> de 29.6.2012 • <i>AgR-AI nº 288/SP</i>, rel. Min. Luciana Lóssio, <i>DJE</i> de 18.3.2015 • <i>AgR-REspe nº 121176/MA</i>, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, <i>DJE</i> de 20.4.2015.
c) "A retirada da propaganda irregular, quando realizada em bem particular, não é capaz de elidir a multa prevista no art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997"	• <i>AgR-REspe nº 55420/CE</i>, rel. Min. Luiz Fux, <i>DJE</i> de 23.2.2015 • <i>AgR-AI nº 15709/SP</i>, rel. Min. Gilmar Mendes, <i>DJE</i> de 25.11.2014 • <i>AgR-REspe nº 711642/MG</i>, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, <i>DJE</i> de 27.11.2014
d) "O prazo de cinco dias, previsto no art. 3º da LC nº 64/1990, para o Ministério Público impugnar o registro inicia-se com a publicação do edital, caso em que é excepcionada a regra que determina a sua intimação pessoal."	• <i>REspe nº 48423</i>, rel. Min. Dias Toffoli, <i>DJE</i> de 18.6.2014 • <i>REspe nº 506-22/PB</i>, rel. Min. Marco Aurélio, <i>DJE</i> de 11.9.2013 • <i>REspe nº 20.178/RO</i>, rel. Min. Barros Monteiro, PSESS de 17.9.2002 • <i>RO nº 123/PE</i>, rel. Min. Marco Aurélio, PSESS de 1º.9.1998
e) "O pagamento da multa eleitoral pelo candidato ou a comprovação do cumprimento regular de seu parcelamento após o pedido de registro, mas antes do julgamento respectivo, afasta a ausência de quitação eleitoral."	• <i>REspe nº 664-69/CE</i>, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 18.9.2014 • <i>REspe nº 809-82/AM</i>, rel. Min. Henrique Neves da Silva, em 26.8.2014 • <i>AgR-REspe nº 76398/MT</i>, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, PSESS de 24.10.2014
f) "O registro de candidatura não é o meio adequado para se discutir eventuais vícios no processo de prestação de contas"	• <i>AgR-REspe nº 899-41/MG</i>, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 2.10.2014 • <i>AgR-REspe nº 91815/DF</i>, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 25.9.2014 • <i>AgR-REspe nº 503-83/PA</i>, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS de 20.9.2012

Enunciados Propostos pelo Ministro Dias Toffoli	Referências
g) “Em registro de candidatura, não cabe examinar o acerto ou desacerto da decisão que examinou, em processo específico, a filiação partidária do eleitor”.	• <i>REspe nº 82281/AM</i>, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 4.9.2014 • <i>REspe nº 191822/SP</i>, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 4.9.2014 • <i>AgR-REspe nº 12135/PI</i>, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 25.10.2012
h) “O filiado a partido político, ainda que não seja candidato, possui legitimidade e interesse para impugnar pedido de registro de coligação partidária da qual é integrante, em razão de eventuais irregularidades havidas em convenção.”	• <i>RCand nº 73976</i>, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 21.8.2014 • <i>AgR-REspe nº 32.625/PA</i>, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 26.11.2008 • <i>RO nº 191/TO</i>, rel. Min. Eduardo Alckmin, PSESS de 2.9.1998
i) “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.”	• <i>AgR-RO nº 92054/SP</i>, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 30.10.2014 • <i>AgR-RO nº 100018/SP</i>, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 2.10.2014 • <i>Cta nº 985/DF</i>, rel. Min. Carlos Velloso, de 10.2.2004 • <i>REspe nº 22733/PI</i>, rel. Min. Humberto de Barros, PSESS de 15.9.2004
j) “A Carteira Nacional de Habilitação gera a presunção da escolaridade necessária ao deferimento do registro de candidatura”.	• <i>AgR-REspe nº 6616/GO</i>, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 18.10.2012 • <i>AgR-RO nº 445935/CE</i>, rel. Min. Marco Aurélio Mello, <i>DJE</i> de 13.9.2011 • <i>AgR-REspe nº: 22075/BA</i>, rel. Min. Dias Toffoli, de 6.12.20132
k) “A multa eleitoral constitui dívida ativa de natureza não tributária, submetendo-se ao prazo prescricional de 10 (dez) anos, nos moldes do art. 205 do Código Civil.”	• <i>AgR-REspe nº 203-47/MA</i>, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 23.10.2012 • <i>REspe nº 26242/AC</i>, rel. Min. Henrique Neves da Silva, <i>DJE</i> de 3.2.2014 • <i>AgR-REspe nº 275/SC</i>, rel. Min. Luciana Lóssio, <i>DJE</i> 2.12.2014

(Continuação)

Enunciados Propostos pelo Ministro Dias Toffoli	Referências
l) "A apresentação das contas de campanha é suficiente para a obtenção da quitação eleitoral, nos termos da nova redação conferida ao art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/1997, pela Lei nº 12.034/2009."	• <i>AgR-REspe nº 23211/RJ</i>, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS de 16.10.2012 • <i>REspe nº 4423-63/RS</i>, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 28.9.2010 • <i>REspe nº 482632/RS</i>, rel. Min. Marco Aurélio Mello, rel. designado, rel. designado Min. Aldir Passarinho Junior, de 16.12.2010
m) "Não compete à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, verificar a prescrição da pretensão punitiva ou executória do candidato e declarar a extinção da pena imposta pela Justiça Comum."	• <i>AgR-REspe nº: 27920/TO</i>, rel. Min. Gilmar Mendes, de 11.9.2014 • <i>AgR-RO nº 94078/PA</i>, rel. Min. Henrique Neves da Silva, de 18.9.2014 • <i>AgR-REspe nº 18231/SP</i>, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS de 13.11.2012
n) "O reconhecimento da prescrição da pretensão executória pela Justiça Comum não afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, porquanto não extingue os efeitos secundários da condenação."	• <i>ED-RO nº 96862/PE</i>, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 22.10.2014 • <i>AgR-REspe nº 22783/SP</i>, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 23.10.2012 • <i>REspe nº 32209/SC</i>, rel. designado Min. Fernando Gonçalves, PSESS de 6.11.2008
o) "O prazo da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea e, da LC nº 64/1990 deve ser contado a partir da data em que ocorrida a prescrição da pretensão executória e não do momento da sua declaração judicial"	• <i>RO nº 58743/RS</i>, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 2.10.2014 • <i>REspe nº 23851/GO</i>, rel. designado Min. Carlos Velloso, <i>DJ</i> de 26.8.2005
p) "O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa."	• <i>PA nº 93631/MS</i>, rel. designado Min. Dias Toffoli, <i>DJE</i> de 20.5.2015 • <i>AgR-REspe nº 22783/SP</i>, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 23.10.2012 • <i>AgR-RO nº 44087/RO</i>, rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 13.11.2014

(Continuação)

Enunciados Propostos pelo Ministro Dias Toffoli	Referências
q) “Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor.”	• <i>RP nº 128704/DF</i>, rel. designado Min. Dias Toffoli, <i>DJE</i> de 28.5.2015 • <i>REspe nº 52183/RJ</i>, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, <i>DJE</i> de 24.4.2015 • <i>AgR-REspe nº 77719</i>, rel. Min. Henrique Neves, <i>DJE</i> de 7.8.2014

Por fim, havia proposto a edição de enunciado, submetido à consulta pública, atinente à questão da natureza da execução das multas eleitorais, a fim de retratar a jurisprudência já firmada sobre a matéria.

Destaco, a propósito, o seguinte julgado:

Execução fiscal. Redirecionamento contra presidente de partido. Multa eleitoral. Natureza não tributária.

1. *Conforme a jurisprudência do TSE, a multa eleitoral constitui dívida ativa de natureza não tributária.* Precedentes: *AgR-REspe nº 203-47*, rel. Min. Dias Toffoli, *PSESS* em 23.10.2012; *AgR-REspe nº 183-54*, de minha relatoria, *DJE* de 17.4.2013.

2. *O art. 135, III, do Código Tributário Nacional é inaplicável às execuções de dívidas decorrentes de multa que não possua natureza tributária, o que obsta a inclusão do dirigente na condição de responsável no polo passivo da demanda executiva.* Precedentes do STJ: *AgRg no Ag nº 1.208.897*, rel. Min. Benedito Gonçalves, *DJE* de 22.2.2011; *REsp nº 1.038.922*, rel. Min. Eliana Calmon, *DJE* de 4.11.2008.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgR-Respe nº 262-42/AC*, *DJE* de 3.2.2014, rel. Min. Henrique Neves.)

Em relação ao tema, num primeiro momento, sugeri a seguinte redação para o verbete:

Enunciado Proposto pelo Ministro Dias Toffoli	Referências
r) “A execução fiscal de multa eleitoral em face de pessoa jurídica só pode atingir os seus sócios ou dirigentes se preenchidos os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do Código Civil, tendo em vista a natureza não tributária da dívida.”	• <i>AgR-REspe nº 124-65/RN</i>, rel. Min. João Otávio de Noronha, <i>DJE</i> de 3.6.2015 • <i>AgR-REspe nº 579-28/SP</i>, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, <i>DJE</i> de 11.12.2014 • <i>AgR-REspe nº 262-42/AC</i>, rel. Min. Henrique Neves, <i>DJE</i> de 3.2.2014

Após o prazo concedido à comunidade jurídica para manifestação, a Abradep sugeriu nova redação ao referido enunciado, ressaltando as disposições contidas no art. 133 do NCPC, especificamente quanto ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no precitado dispositivo como garantia da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, nos seguintes termos:

Redação Proposta pela Abradep
A execução fiscal de multa eleitoral só pode atingir os sócios se preenchidos os requisitos para a desconconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do Código Civil, tendo em vista a natureza não tributária da dívida observando ainda o artigo 133 do NCPC ⁴ . (fl. 53)

Tenho que a sugestão deve ser parcialmente acolhida, excluindo-se apenas a menção expressa ao artigo do novo CPC, cuja vigência somente se dará em 17.3.2016.

Pelas mesmas razões expostas às fls. 19 a 21 do presente voto, entendo ser prudente enfatizar a necessária observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos processos em que se discute eventual desconconsideração da personalidade jurídica, garantindo-se aos respectivos sócios a participação no processo, com a oportunidade de influenciar, previamente, o conteúdo da decisão, mediante o contraditório, prestigiando-se, ainda, o disposto no art. 135 do novo CPC.

⁴ Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. *Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.*

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Desse modo, proponho a seguinte redação:

Redação Final Proposta pelo Ministro Dias Toffoli
“A execução fiscal de multa eleitoral só pode atingir os sócios se preenchidos os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do Código Civil, tendo em vista a natureza não tributária da dívida, <i>observados, ainda, o contraditório e a ampla defesa</i>”.

V – Propostas de enunciados baseados em teses fixadas pelo TSE

Em relação ao presente capítulo, em um primeiro momento, havia proposto, mediante consulta pública, a aprovação de dois enunciados sumulares, conforme teses fixadas por este Tribunal.

Trata-se do que foi decidido na Questão de Ordem no AI nº 30-37/BA, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, e no Pedido de Reconsideração na Pet nº 1852-65/SP, de minha relatoria.

No primeiro feito, este Tribunal assentou que, ao ser intimado para apresentar contraminuta ao agravo interposto contra decisão em que se nega seguimento a recurso especial, a parte também deverá contra-arrazoar o recurso especial, não sendo necessária expedição de nova intimação para tal fim.

Em que pese ser a questão recorrente no âmbito deste Tribunal, sobretudo na hipótese de provimento do agravo para melhor exame do recurso especial, a partir da sistemática introduzida pelo CPC, que entrará em vigor em breve, caberá aos tribunais superiores o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais, consoante expus no presente voto.

Nesse contexto, o corrente agravo visando ao destrancamento de recurso especial deixará de existir e, por consequência, desnecessária se torna a edição do enunciado sumular em tela.

O segundo enunciado por mim sugerido trata da execução de julgados, definindo-se que a execução dos acórdãos proferidos pelo TSE ficará vinculada apenas a sua publicação, não sendo necessário aguardar a oposição e o julgamento de eventuais embargos de declaração.

Não obstante, melhor examinando a questão, tenho por bem a não edição de súmula sobre o tema, em razão de duas particularidades.

A primeira delas é que, no julgamento da QO na Pet nº 1852-65/SP, este Tribunal expressamente excepcionalizou as hipóteses em que o acórdão

não produzirá efeitos imediatos, nos casos em que houver cassação do diploma ou mandato determinada pelo TSE, seja originariamente ou em virtude da reforma do acórdão recorrido.

Em segundo lugar, ressalto que está em trâmite o projeto de Lei nº 5735/2013, que alterará, entre outras matérias, o disposto no art. 275 do Código Eleitoral, passando a incluir o § 2º no referido *caput*, com a seguinte redação:

§ 2º O recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo.

Desse modo, vê-se que a execução imediata ou não do julgado proferido pelo TSE dependerá de análise no caso concreto, de modo que tenho por prudente a não edição de súmula sobre o ponto.

Prossigo, outrossim, submetendo ao Plenário a aprovação de outro enunciado, referente ao cabimento do recurso ordinário na impugnação de acórdão que aborda, simultaneamente, condição de elegibilidade e inelegibilidade.

Eis seu teor:

Enunciado Proposto pelo Ministro Dias Toffoli	Referências
"Contra acórdão que discute, simultaneamente, condições de elegibilidade e de inelegibilidade, é cabível o recurso ordinário."	• RO nº 248.677, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 13.6.2011 • RO nº 252.037, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 26.8.2011 • RO nº 714-14, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 3.9.2014

Destaco, sobre o tema, relevante trecho do voto proferido pela e. Ministra Luciana Lóssio, no RO nº 714-14, de 3.9.2014:

A Resolução-TSE nº 23.221, aplicável às eleições de 2010, assim dispôs:

Art. 49. Caberão os seguintes recursos para o Tribunal Superior Eleitoral, que serão interpostos, no prazo de 3 dias, em petição fundamentada (LC nº 64/1990, art. 11, § 2º):

- I – recurso ordinário quando versar sobre inelegibilidade (CF, art. 121, §40, III);
- II – recurso especial quando versar sobre condições de elegibilidade (CF, art. 121, §40, I e II).

Extraí-se da norma que as condições de elegibilidade desafiam a interposição de recurso especial, enquanto a análise de eventual inelegibilidade estaria sujeita à via ordinária, com ampla revisão.

Ocorre que, não raro, o acórdão recorrido aborda os dois temas simultaneamente, surgindo a dúvida sobre qual seria a espécie recursal correta para impugná-lo nessas hipóteses.

Embora pareça instigante a tese de que o apelo deva ser examinado como especial no ponto alusivo às condições de elegibilidade, e como ordinário apenas quanto às inelegibilidades, penso que essa análise cindida desprestigia o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual poderá ser manejado apenas um recurso contra mesma decisão.

Vale lembrar, que o referido princípio é postulado geral dos recursos, aplicável, portanto, a todos os ramos do direito.

Ademais, não há previsão legal de um apelo com natureza dúplice – a um só tempo ordinária e extraordinária –, o que me parece, também, inviabiliza a cisão das matérias, por força do princípio da taxatividade.

Por essas razões, Senhor Presidente, filio-me ao posicionamento já externado pelo Ministro Marco Aurélio acerca do tema, no sentido de que se tenha aberta a via ordinária, possibilitando o amplo direito de defesa da parte. Confira-se:

[...]

Cumpre destacar que, naquelas oportunidades, acompanharam o eminente relator:

- RO nº 24877: os Ministros Hamilton Carvalhido, Nancy Andrighi, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski (Presidente); e
- RO nº 252037: as Ministras Nancy Andrighi e Cármen Lúcia e os Ministros Gilson Dipp, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e Ricardo Lewandowski (Presidente).

A questão é objeto de recorrentes dúvidas, sobretudo em relação aos causídicos que atuam neste Tribunal, mostrando-se conveniente a edição do verbete para assentar, em definitivo, a regulação da matéria, prestigiando, ainda, a ampla defesa e o princípio da singularidade recursal.

Sigo propondo outro enunciado, relativo à tempestividade do recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida.

Eis seu teor:

Enunciado Proposto pelo Ministro Dias Toffoli	Referência
"Considera-se tempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida."	• <i>REspe nº 1046-83/GO</i>, rel. Min. Marco Aurélio, preliminar de intempestividade julgada em 10.3.2015

Com efeito, na sessão do dia 10.3.2015, este Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de intempestividade no REspe nº 1046-83/GO, uma vez que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, alterou a jurisprudência da Corte para afastar a pecha de intempestividade dos recursos apresentados antes da publicação do acórdão. A decisão foi tomada durante o julgamento dos embargos de declaração, recebidos como agravo regimental, no AI nº 703.269/MG, em 5.3.2015 (*DJE* de 18.3.2015).

Em seu voto, o relator, Ministro Luiz Fux, afirmou que não pode ser considerado intempestivo um recurso apresentado dentro do prazo, ainda que antes da publicação do acórdão, acrescentando que, na Primeira Turma do STF, já houve discussão em torno da necessidade de mudança de direcionamento quanto à matéria, cabendo mencionar, também, que a evolução no entendimento já está prevista no Novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em 2016.

Ademais, a exigência de ratificação do recurso interposto antes da publicação do acórdão deve ser mitigada em face dos princípios da instrumentalidade das formas, do acesso à Justiça e da celeridade, não sendo razoável penalizar a parte que age de forma diligente e de boa-fé.

Nessa linha de raciocínio, vale ressaltar a alteração da jurisprudência do STF para permitir a comprovação posterior de tempestividade do recurso extraordinário quando reconhecida sua extemporaneidade em virtude de feriados locais ou de suspensão de expediente forense no Tribunal *a quo* (RE nº 626.358-AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julg. 22.3.2012).

Por fim, em arremate, o Novo CPC, em seu art. 218 § 4º, expressamente consignou que "será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo".

Prossigo sugerindo a edição de enunciado atinente à interpretação do art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990, *in verbis*:

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.

A matéria foi objeto de debate por este Tribunal em algumas ocasiões, merecendo destaque o julgamento do REspe nº 38375/MT, em que fixada a tese quanto aos parâmetros de aplicabilidade do parágrafo 2º do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990, em acórdão assim ementado:

Recurso especial. Recebimento. Recurso ordinário. Eleições 2014. Inelegibilidade. Art. 26-C da LC nº 64/1990. Liminar. Suspensão. Registro. Deferimento. Sem condição. Desprovido.

[...]

Fixação de tese a ser observada nos registros de candidatura do pleito de 2014:

1. O registro de candidatura não pode ser deferido de forma condicional (CPC, art. 460, parágrafo único).
2. A posterior concessão de liminar que suspende a causa da inelegibilidade pode ser conhecida pelas instâncias ordinárias como fato superveniente, na forma do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.
3. No curso do processo de registro de candidatura, a manutenção da decisão condenatória que causa a inelegibilidade ou a revogação da liminar que suspendia seus efeitos podem ser conhecidas pelas instâncias ordinárias, para os fins do § 2º, do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.
4. *A incidência do § 2º do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 não acarreta o imediato indeferimento do registro ou o cancelamento do diploma. Nessa hipótese, é necessário o exame da presença de todos os requisitos essenciais à configuração da inelegibilidade.*
5. Os fatos supervenientes que atraíam ou restabelecem a inelegibilidade, se verificados durante o curso do requerimento de registro de candidatura perante as instâncias extraordinárias ou após o seu trânsito em julgado, somente poderão ser arguidos em Recurso contra a Expedição de Diploma, na forma do art. 262 do Código Eleitoral. (REspe nº 38375/MT, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 23.9.2014, grifei.)

Em face do que decidido no referido precedente, proponho a edição do seguinte enunciado:

Enunciado Proposto pelo Ministro Dias Toffoli	Referência
"A incidência do § 2º do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/90 não acarreta o imediato indeferimento do registro ou o cancelamento do diploma, sendo necessário o exame da presença de todos os requisitos essenciais à configuração da inelegibilidade, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa."	• <i>REspe nº 383-75/MT</i>, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 23.9.2014 • <i>MS nº 547-46/MT</i>, rel. Min. João Otávio de Noronha, <i>DJE</i> de 9.2.2015 • <i>AgR-REspe nº 6750</i>, rel. Min. Henrique Neves, <i>DJE</i> de 20.2.2013

Na sequência, destaco o que decidido pela Suprema Corte no julgamento da ADI nº 5081/DF, rel. Min. Luís Roberto Barroso, em 12.6.2015. Confira-se:

Direito Constitucional e Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade. Resolução nº 22.610/2007 do TSE. Inaplicabilidade da regra de perda do mandato por infidelidade partidária ao sistema eleitoral majoritário.

1. Cabimento da ação. Nas ADIs 3.999/DF e 4.086/DF, discutiu-se o alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e sua competência para dispor acerca da perda de mandatos eletivos. O ponto central discutido na presente ação é totalmente diverso: saber se é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.

2. As decisões nos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 tiveram como pano de fundo o sistema proporcional, que é adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores. As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos pelos partidos, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas. Daí a legitimidade de se decretar a perda do mandato do candidato que abandona a legenda pela qual se elegeu.

3. *O sistema majoritário, adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único; e art. 14, caput) (grifei).*

4. Procedência do pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade.

A matéria foi ainda analisada na ADI nº 5081/DF (STF) e na Cta nº 8271, rel. Ministra Luciana Lóssio, *DJE* de 20.8.2015, cujo acórdão foi assim ementado:

Consulta. Fidelidade partidária. Resolução nº 22.610/2007. Mandato político. Senador. Sistema majoritário. Não aplicação.

1. *De acordo com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5081/DF, "a perda do mandato em razão da mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor"* (grifei).

2. Consulta respondida negativamente.

Sugiro, portanto, a edição do seguinte enunciado:

Enunciado Proposto pelo Ministro Dias Toffoli	Referência
"A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário."	• Cta nº 8271, rel. Min. Luciana Lóssio, <i>DJE</i> de 20.8.2015 • ADI nº 5081/DF, rel. Min. Luís Roberto Barroso, em 12.6.2015

Proponho, ainda, um último enunciado com base em teses fixadas pelo TSE. Trata-se da questão atinente à legitimidade para a execução de *astreintes* fixadas no âmbito da Justiça Eleitoral.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Execução. Multa eleitoral. *Astreintes*. Ilegitimidade ativa. Desprovemento.

1. *A legitimidade para ajuizar ação de execução de astreintes, imposta pelo descumprimento de ordem judicial relativa à retirada de propaganda eleitoral irregular, é da União, por se estar a tratar de norma de interesse público, cujo bem jurídico protegido é a democracia e a soberania popular.*

2. Recurso especial não provido.

(REspe nº 116839, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 1º.10.2014, grifei.)

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Negativa de seguimento. Execução. *Astreintes*. Propaganda irregular. União. Legitimidade. Valor arbitrado. Observância. Capacidade econômica. Agravante. Razoabilidade. Desprovemento.

1. *Nos termos do que decidiu este Tribunal, no julgamento do REspe nº 1168-39/PR, de minha relatoria, em sessão do dia 9.9.2014, a União é parte*

legítima para requerer a execução de astreintes, fixada por descumprimento de ordem judicial relativa à retirada de propaganda eleitoral irregular.

2. É razoável o valor arbitrado na origem para as astreintes, quando observada a capacidade econômica da parte agravante, cujos serviços são prestados mundialmente. Nesse sentido se firmou a jurisprudência do STJ, *in verbis*: “a astreinte deve, em consonância com as peculiaridades de cada caso, ser elevada o suficiente a inibir o devedor – que intenciona descumprir a obrigação – e sensibilizá-lo de que é muito mais vantajoso cumpri-la do que pagar a respectiva pena pecuniária. Por outro lado, não pode o valor da multa implicar enriquecimento injusto do devedor. Precedentes. Na hipótese de se dirigir a devedor de grande capacidade econômica o valor da multa cominatória há de ser naturalmente elevado, para que se torne efetiva a coerção indireta ao cumprimento sem delongas da decisão judicial. Precedentes” (STJ: REsp nº 1.185.260/GO, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 11.11.2010).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RMS nº 10292/MS, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 20.11.2014, grifei.)

Sugiro, então, a seguinte redação para o enunciado:

Enunciado Proposto pelo Ministro Dias Toffoli	Referência
“A União é parte legítima para requerer a execução de astreintes, fixada por descumprimento de ordem judicial no âmbito da Justiça Eleitoral.”	• REspe nº 116839/PR, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 1.10.2014; • AgR-RMS nº 10292/MS, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 20.11.2014

Voto, portanto, pela adoção dos referidos enunciados, baseados em teses fixadas no âmbito do TSE.

V – Propostas de enunciados formulados pela comunidade jurídica, após consulta pública

Ronaldo Assunção Sousa do Lago, servidor deste Tribunal, propôs a criação dos seguintes enunciados (fls. 45 e 89):

Enunciados Propostos pelo servidor Ronaldo Assunção Sousa do Lago
1. “Não são cabíveis embargos infringentes, no âmbito da Justiça Eleitoral, ante a inexistência de previsão legal.”
2. “Nos feitos eleitorais não há condenação ao pagamento de honorários em razão de sucumbência, bem como inexistente o preparo.”

Em relação à primeira sugestão do referido servidor, assinalo que, de fato, este Tribunal já se pronunciou no sentido do não cabimento dos embargos infringentes no âmbito eleitoral. Entretanto, os julgados mais recentes desta Corte, notadamente a partir de 2012, reconheceram o cabimento da medida processual quando se tratar de matéria penal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Embargos infringentes. Justiça Eleitoral. Cabimento restrito. Não conhecimento.

– *À exceção dos processos em que aplicado subsidiariamente o Código de Processo Penal no âmbito desta Justiça Especializada, os acórdãos prolatados em sede de agravo regimental por tribunais eleitorais desafiam embargos de declaração, sendo possível a conversão dos embargos infringentes em declaratórios somente se preenchidos os pressupostos do art. 275 do Código Eleitoral, o que, a toda evidência, não foi demonstrado.* No caso, trata-se de erro grosseiro que não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

– Embargos infringentes não conhecidos.

(EI-AgR-REspe nº 24109/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 3.4.2013, grifei.)

Habeas corpus. Anulação. Decisão do presidente do TRE que julgou prejudicados os embargos infringentes. Reconhecimento da prescrição. Matéria de ordem pública. *Writ* concedido de ofício.

[...]

2. *No âmbito do processo penal em geral, são cabíveis embargos infringentes e de nulidade (art. 609, parágrafo único, do CPP) quando não unânime a decisão de segunda instância desfavorável ao réu, ficando restritos à matéria objeto da divergência. Precedente.*

[...]

6. Ordem concedida de ofício.

(HC nº 69732/SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 31.8.2012, grifei.)

Diante das referidas excepcionalidades, tenho por razoável a não edição do enunciado sumular, porquanto, como se vê, em hipóteses excepcionais, são cabíveis embargos infringentes no âmbito da Justiça Eleitoral, notadamente em matéria processual penal.

No tocante à segunda sugestão do servidor, anoto que – consoante assentou este Tribunal no julgamento do PA nº 20.236/SP⁵, rel. Min. Nancy

⁵ Justiça Eleitoral. Assistência judiciária gratuita. Advogado dativo. Honorários advocatícios. Regulamentação. Custeio. Poder Executivo. Incompetência da Justiça Eleitoral.

Andrighi, em sessão de 8.5.2012 –, “nos feitos de natureza eleitoral, são gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, de acordo com o disposto no art. 50, LXXVII, da CF/1988 e no art. 1º, II e IV da Lei 9.265/1996. Assim, *em regra*, não há condenação em honorários advocatícios em virtude de sucumbência [...] tampouco é exigível o pagamento de custas ou despesas para a realização dos atos processuais, *exceto nos processos-crime e nos executivos fiscais* (art. 373, parágrafo único, do Código Eleitoral)” (grifei).

Ainda no referido julgado, acrescentou-se que, no caso de nomeação de defensor dativo – o que se verifica nos locais em que a Defensoria Pública não dispõe da estrutura necessária para o desempenho das funções de assistência judiciária aos necessitados, na forma do art. 5º, LXXXIV, da CF –, é devida a remuneração do advogado nomeado, conforme estabelece o art. 22, § 1º, do Estatuto da Advocacia.

Nessa linha, definiu-se que “os honorários decorrentes do exercício da defensoria dativa devem ser pagos pelo Poder Executivo, [...] mesmo Poder que recolhe as custas judiciais, mantém, administra e dirige a Defensoria Pública.

Veja, a propósito, o seguinte precedente:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Impugnação ao benefício de assistência judiciária gratuita. Ação penal. Acusado. Hipossuficiência. Inexistência. Defensoria Pública da União. Assistência judiciária gratuita. Impossibilidade. Defensor dativo.

1. Atribuir à Defensoria Pública a defesa e a orientação jurídica gratuita de pessoas que não se enquadram no conceito de hipossuficiente econômico extrapola o modelo consagrado na Constituição Federal, o qual restringe suas atribuições à assistência jurídica dos necessitados.

2. *No processo penal, se o réu que não for pobre não constituir advogado particular, ser-lhe-á nomeado defensor dativo. Nesse caso, o acusado pagará, ao final, os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz (art. 263, parágrafo único, do Código de Processo Penal).*

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 3973097/PI, rel. designado Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 24.5.2012, grifei.)

Também no âmbito dos tribunais regionais é frequente a discussão sobre o cabimento de honorários de sucumbência contra a Fazenda

1. Não cabe ao TSE regulamentar o pagamento dos honorários advocatícios devidos aos defensores dativos nomeados pelo juiz eleitoral. Precedentes.

2. Pedido não conhecido.

Pública nos executivos fiscais, embora a referida temática não tenha sido ainda devolvida ao conhecimento do colegiado do TSE, em razão da rara interposição de recursos pela União em tais casos.

Cito, oportunamente, alguns julgados dos Tribunais Regionais:

RECURSO ELEITORAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇA. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. *FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA*. CABIMENTO. APRECIACÃO EQUITATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

A fixação dos honorários de sucumbência contra a Fazenda Pública deve levar em conta as circunstâncias do caso concreto, sopesadas de forma equitativa, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Recurso a que se nega provimento.

(RE nº 4422, rel. Des. José Cruz Macedo, DJE de 29.5.2014, TRE/DF, grifei.)

RECURSO ELEITORAL. EXECUÇÃO FISCAL. *EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE*. CABIMENTO. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUMIÇO AUTOS ORIGINAIS. PROVA DO ANO DA OCORRÊNCIA DAS CONDUTAS ÍLICITAS. IMPOSSIBILIDADE. INCÊNDIO NO CARTÓRIO NO ANO 2000. ANISTIA DE MULTA ELEITORAL. ANOS 1996 E 1998. PERDA DA EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. *CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*. POSSIBILIDADE. RECURSO ELEITORAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Pacificou-se na doutrina e na jurisprudência o cabimento da objeção de pré-executividade em execução fiscal como meio de defesa, desde que sejam arguidas matérias cognoscíveis de ofício ou haja prova pré-constituída (Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça).

2. O sumiço dos autos originais da representação, em razão de incêndio ocorrido no Cartório Eleitoral, impede a constituição do título executivo, por impossibilitar a defesa do executado em sua plenitude, quiçá comprovar que as condutas tidas como ilícitas foram praticadas em 1996, ano em que as multas eleitorais foram alcançadas pela anistia concedida pela Lei n. 9.996/2000.

3. *É pacífico no STJ o cabimento do arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.* (Precedentes: REsp 201001742416, Min. Castro Meira, 14.2.2011; REsp 200701015288, Min. Luiz Fux, 3.11.2010; AgReg 201000820833, Min. Hamilton Carvalhido, 4.10.2010.)

4. Recurso Eleitoral conhecido e desprovido.

(RE nº 4147/GO, rel. des. Fábio Cristóvão de Campos Faria, DJ de 16.6.2015, TRE/GO, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ELEITORAL. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. COISA JULGADA. PRELIMINARES REJEITADAS. NECESSIDADE DE SE COMPENSAR OS HONORÁRIOS FIXADOS. CONDENAÇÕES PROFERIDAS EM MOMENTOS PROCESSUAIS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE EQUÍVOCO EM QUALQUER DELAS. COMPENSAÇÃO RECÍPROCA DOS HONORÁRIOS FIXADOS. ART. 1.º, V, DA LEI N.º 9.265/1996. INEXISTÊNCIA DE GRATUIDADE DOS ATOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA. AFRONTA AO CONTRADITÓRIO, À AMPLA DEFESA, OU MESMO AO DECRETO N.º 1.025/1967 E À RAZOABILIDADE OU À LEGALIDADE CONSTITUCIONAIS. NÃO VERIFICAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

[...]

A condenação em custas e honorários advocatícios em razão de sucumbência é incabível em processos eleitorais, por se tratar de jurisdição necessária ao exercício da cidadania. Entrementes, nos processos de execução fiscal de multas eleitorais, e nos respectivos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios, pois a discussão já não está mais centrada no exercício de um direito cívico.

Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios (STJ – 1.ª Turma – AgRg no Ag n.º 1191616/MG, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 2010).

[...]

Nega-se provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão combatida por seus próprios fundamentos, procedendo-se a compensação dos honorários advocatícios entre as partes ante a sucumbência recíproca.

(RE nº 1473/MS, rel. Des. Paulo Rodrigues DJE de 7.12.2010, TRE/MS, grifei.)

RECURSO ELEITORAL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JULGADOR. JUSTO VALOR ARBITRADO PELO MAGISTRADO A QUO. 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE O VALOR DE DÉBITO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. As condenações em honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública seguem os balizamentos fixados pelo art. 20, § 4º, do CPC, devendo-se levar em consideração o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço, o lugar de sua prestação, a natureza e a importância da causa, conforme estabelecido nas alíneas a, b e c do § 3º do mencionado dispositivo legal.

2. In casu, o magistrado de primeiro grau, em apreciação equitativa do trabalho dispendido pelo causídico da parte adversa, arbitrou valor justo para a condenação em honorários advocatícios, no montante de 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RE nº 428372742, rel. des. Paulo Victor Vasconcelos de Almeida, DJE de 15.6.2015, TRE/PE, grifei.)

Conclui-se, portanto, que o tema possui contornos variados, razão pela qual, tenho também por inadequada a edição do segundo enunciado sumular proposto pelo servidor.

Por sua vez, a Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep) – entidade que reúne mais de 100 (cem) especialistas no Brasil “dedicados ao estudo dos temas afetos à regulação da atividade política e ao aprimoramento do Estado democrático de direito” (fl. 46) – também se manifestou nos autos, ora de acordo com as propostas da relatora, ora de acordo com minha divergência, trazendo, ainda, algumas propostas de alterações, cuja análise sintetizo abaixo:

Proposta da Ministra Laurita Vaz	Proposta da Abradep	Conclusão
a) “É inadmissível o recurso especial eleitoral quando a questão suscitada não foi debatida na decisão recorrida, nem foi objeto de embargos de declaração.”	Pela não adoção do enunciado, seja numa, seja noutra hipótese. O artigo 1.026 do NCPC é categórico ao dizer que “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existente erro, omissão, contradição ou obscuridade”. (fl. 48)	<i>Proposta já adotada face o novo CPC, consoante fls. 9 a 10 do presente voto.</i>
b) “A questão constitucional ou infraconstitucional enfrentada apenas no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.”	Pela não adoção, na medida em que o voto vencido é parte integrante da decisão. No mais, o art. 941 parágrafo terceiro, do NCPC diz “o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive prequestionamento”. (fl. 48)	<i>Proposta já adotada face o novo CPC, consoante fls. 10 a 11 do presente voto.</i>

(Continuação)

Proposta da Ministra Laurita Vaz	Proposta da Abradep	Conclusão
c) “É inadmissível recurso cuja deficiência de fundamentação impossibilite a compreensão da controvérsia.”	Diverge-se. A utilização do conceito jurídico indeterminado “deficiência de fundamentação” como motivo para inadmissibilidade de recurso prejudica o devido processo legal. De mais a mais, o NCPC instaurou uma diretriz clarividente no que tange à primazia do julgamento de mérito das matérias submetidas ao Judiciário, o que, igualmente sustentaria a divergência ora apresentada. (fls. 48 e 49)	<i>Pelo não acolhimento.</i> A interposição de recurso deficiente na sua fundamentação, cuja controvérsia não é possível compreender, inviabiliza o próprio exame do mérito recursal. Ademais, o novo CPC determina expressamente que as decisões, ao invocarem enunciado sumular, explicitem os motivos que levaram a sua incidência no caso concreto ⁶ . Não há falar, portanto, em prejuízo ao devido processo legal.
a) “Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.”	Diverge-se. O dissídio dos TREs pode servir exatamente como vetor para alteração da jurisprudência do TSE que, historicamente, vem se caracterizando por um acentuado dinamismo. (fl. 49)	<i>Pelo não acolhimento.</i> O enunciado sumular não impede que o relator submeta ao plenário do Tribunal novo entendimento sobre a matéria veiculada no recurso, para eventual revisão da jurisprudência da Corte.

⁶ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

[...]

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

(Continuação)

Proposta da Ministra Laurita Vaz	Proposta da Abradep	Conclusão
b) “Somente é cabível ação rescisória de decisões do Tribunal Superior Eleitoral que tenham reconhecido a incidência de causa de inelegibilidade.”	Sugestão de nova redação, em atenção às condições de elegibilidade (a ausência de condição de elegibilidade também é causa para o indeferimento de registro e afins): “É cabível ação rescisória de decisões do Tribunal Superior Eleitoral que versem sobre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade” (fl. 49)	<i>Pelo não acolhimento.</i> Por força de expressa disposição legal (art. 22, j, do Código Eleitoral), a ação rescisória somente é cabível para desconstituir os julgados do próprio TSE que versem sobre inelegibilidade, não se prestando a atacar acórdão no qual examinada matéria atinente à condição de elegibilidade. Nesse sentido, é mansa e pacífica a jurisprudência desta Corte: AR nº 503-95/SP, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 2.12.2014; ED-AR nº 70453/PR, rel. Min. Luciana Lóssio, de 7.11.2013; AgR-AR nº 59017/RS, rel. Min. Henrique Neves, de 2.10.2013, AAR nº 229/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, de 19.12.2005.
c) “Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade.”	Pela não adoção do enunciado. O recolhimento da incidência de inelegibilidade é de competência exclusiva da Justiça Eleitoral. Sendo assim, compete a esta, por certo, não o re julgamento de matérias afetas a outros Tribunais, mas a valoração fática e jurídica para fins de reconhecer ou não a inelegibilidade. (fl. 51)	<i>Pelo não acolhimento.</i> Ainda que a Justiça Eleitoral detenha a competência exclusiva para o reconhecimento das hipóteses de inelegibilidade, mormente em sede de registro de candidatura, procedendo ao enquadramento das irregularidades como insanáveis ou não e verificando se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa, não lhe compete, todavia, a análise do acerto ou desacerto das decisões proferidas pelas Cortes de Contas ou outros órgãos do Judiciário, sob pena de indevida invasão de competências. Nesse sentido: RO nº 72569/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 27.3.2015; RO nº 101180/PA, rel. designado Min. Gilmar Mendes, PSESS de 2.10.2014; RO nº 56273/RR, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 1.10.2014.

(Continuação)

Proposta da Ministra Laurita Vaz	Proposta da Abradep	Conclusão
d) “Nos processos de registro de candidatura, o Juiz Eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade.”	Sugestão de nova redação em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa: “Nos processos de candidatura, o Juiz Eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade, assegurados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, observados os prazos previstos no art. 4º da LC 64/90 ⁷ . (fls. 51 e 52)	<i>Proposta parcialmente acolhida, conforme fls. 19 a 21 do presente voto.</i>

⁷ Art. 4º A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de justiça.

(Continuação)

Proposta da Ministra Laurita Vaz	Proposta da Abradep	Conclusão
e) "A decisão que julga não prestadas as contas de campanha impede o candidato de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu, persistindo esses efeitos, após esse período, até a efetiva apresentação das contas."	Sugestão de nova redação com a extinção dos efeitos posteriores, dado o grave impacto que a negativa de quitação eleitoral gera na vida do cidadão: "A decisão que julga não prestadas as contas de campanha impede o candidato de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu". (fl. 52)	<i>Pelo não acolhimento.</i> O enunciado representa entendimento sedimentado no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral ⁸ , cuja aplicação decorre do disposto no art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/1997 ⁹ .

⁸ Registro de candidato. Eleições 2014. Deputado distrital. Condição de elegibilidade. Quitação eleitoral. Ausência. Não prestação de contas. Campanha préterita.

1. A jurisprudência do TSE é firme no sentido de que as contas de campanha pretéritas julgadas não prestadas pela Justiça Eleitoral geram óbice à quitação eleitoral e ensejam o indeferimento do pedido de registro.

2. Tendo em vista que o candidato teve suas contas de campanha do pleito de 2010 julgadas não prestadas, fica ele impedido de obter a certidão de quitação eleitoral pelo curso do mandato ao qual concorreu.

3. Não cabe, em processo de registro de candidatura, discutir eventual nulidade sucedida no feito alusivo à prestação de contas, "o que somente é possível de ocorrer nos respectivos autos, mediante os recursos cabíveis ou por meio das vias próprias" (AgR-REspe nº 625-17, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 20.11.2012). Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 74673/DF, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 30.9.2014.)

⁹ § 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.

(Continuação)

Proposta do Min. Dias Toffoli	Proposta da Abradep	Conclusão
f) "A execução fiscal de multa eleitoral só pode atingir os sócios se preenchidos os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do Código Civil, tendo em vista a natureza não tributária da dívida."	Sugere-se nova redação ao presente enunciado em respeito às disposições contidas no art. 133 do NCPC, especificamente quanto ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no precitado dispositivo como garantia da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal: "A execução fiscal de multa eleitoral só pode atingir os sócios se preenchidos os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do código civil, tendo em vista a natureza não tributária da dívida observando ainda o artigo 133 do NCPC ¹⁰ . (fl. 53)	<i>Pelo parcial acolhimento, consoante fls. 24 a 27 do presente voto.</i>

A Procuradoria-Geral Eleitoral também encaminhou sugestões elaboradas pelo Grupo Executivo nacional da Função Eleitoral (Genafe)

¹⁰ Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

e pela Procuradoria Regional Eleitoral na Bahia. Confirmam-se as alterações propostas, bem como as respectivas justificativas:

Proposta de Atualização da Ministra Laurita Vaz	Proposta do Genafe	Conclusão
a) Redação atual da Súmula nº 6: É inelegível, para o cargo de prefeito, o cônjuge e os parentes indicados no par. 7º do art. 14 da Constituição, do titular do mandato, ainda que este haja renunciado ao cargo há mais de seis meses do pleito. Atualização para: “São inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes indicados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal do titular do mandato, salvo se este, reelegível, tenha falecido, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até seis meses antes do pleito”.	Sugere a seguinte redação: “São inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes indicados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal do titular do mandato, salvo se este, reelegível, tenha falecido e o cônjuge ou companheiro supérstite tenha constituído nova família, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até seis meses antes do pleito. Precedente: STF – RE 758.461”. (fl. 66)	<i>Pelo não acolhimento.</i> A redação sugerida para o enunciado sumular não afasta o que decido pela Suprema Corte no RE 758.461. No referido julgamento, decidiu-se que a extinção do vínculo conjugal pela morte de um dos cônjuges não atrai a aplicação da Súmula Vinculante nº 18¹¹, uma vez que a hipótese não configuraria o estabelecimento de oligarquia em violação à alternância de poder. Além disso, no referido precedente, o STF não estabeleceu a constituição de nova família como requisito necessário para a elegibilidade do cônjuge supérstite¹². O vetor fundamental do <i>decisum</i> foi a extinção do vínculo conjugal por evento alheio à vontade das partes, no caso, o falecimento do cônjuge então titular do mandato eletivo. Não se afigura, portanto, imprescindível que o cônjuge supérstite constitua novo núcleo familiar para ser considerável elegível, bastando que o titular seja reelegível e tenha falecido até seis meses antes do pleito.

¹¹ A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal.

¹² Assim, se entre os desideratos do art. 14, 7º, da Constituição registra-se o de (a) inibir a perpetuação política de grupos familiares e (b) o de inviabilizar a utilização da máquina administrativa em benefício de parentes detentores de poder, pode-se afirmar que a superveniência da morte do titular, no curso do prazo legal de desincompatibilização deste, afasta ambas as situações. Isso porque a morte, além de fazer desaparecer o “grupo político familiar”, impede que os aspirantes ao poder se beneficiem de eventuais benesses que o titular lhes poderia proporcionar. Raciocínio contrário representaria perenização dos efeitos jurídicos de antigo casamento, desfeito pelo falecimento, para restringir direito constitucional de concorrer à eleição. Sendo o § 7º do art. 14 da Constituição norma que impõe restrição de direito, sobretudo direito concernente à cidadania, sua interpretação deve ser igualmente restritiva, não comportando ampliação.

(Continuação)

Proposta da Min. Laurita Vaz	Proposta do Genafe	Conclusão
b) “A ressalva do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 não se aplica às condições de elegibilidade.”	Sugere a adoção do enunciado na forma proposta pela relatora, uma vez que a redação sugerida pelo Min. Dias Toffoli, ao abarcar as condições de elegibilidade como passíveis de serem alcançadas por alterações fáticas ou jurídicas supervenientes, não está em sintonia com o texto legal. (fl. 73)	<i>Pelo não acolhimento.</i> A matéria já foi amplamente debatida no âmbito do TSE, estando sedimentada a discussão, conforme explanado às fls. 17 a 18 do presente voto.
c) “O disposto no art. 26-C da Lei Complementar n. 64/1990 não afasta o poder geral de cautela conferido ao magistrado pelo art. 798 do Código de processo Civil.”	Sugere a não adoção do enunciado, de forma a ser “mantida a restrição feita pela Lei Complementar nº 64/90, outorgando somente ao órgão colegiado do Tribunal a possibilidade de suspender a inelegibilidade em caráter cautelar”. (fl. 74)	<i>Idem</i>
Proposta de Cancelamento da Min. Laurita Vaz	Proposta do MPE/BA	Conclusão
a) Súmula nº 19: O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC 64, de 18.5.1990).	Pelo cancelamento da súmula, “com o fim de evitar interpretação equivocada acerca da efetiva data de início da contagem do prazo de inelegibilidade” (fl. 58). Isso porque “a ausência de data fixa para a realização das eleições causa, inexoravelmente, situações diversas para pessoas que incidem na mesma conduta” (fl. 56).	<i>Pelo não acolhimento.</i> Este Tribunal já definiu que a contagem do prazo de inelegibilidade tem como marco a data do pleito considerando-se o primeiro turno, sob pena de violação da isonomia entre os candidatos. <i>Vide</i> RO nº 56635/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 16.9.2014 ¹³ . <i>LEADING CASE</i> : RO nº 56635, de 16.9.2014.

¹³ Eleições 2014. Candidato a governador. Registro de candidatura deferido. Suposta incidência nas inelegibilidades previstas no art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *h* e *j*, da LC nº 64/1990. Ausência de requisitos. Suposta ausência de quitação eleitoral. Não ocorrência. Desprovisionamento dos recursos.

1. Incidência nas causas de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990. Enquanto a inelegibilidade por rejeição de contas (alínea *g*), à guisa de exemplificação, não é sanção imposta na decisão do Tribunal de Contas, mas possível efeito secundário do título administrativo, verificável se e quando o cidadão se apresentar candidato, a inelegibilidade declarada em ação de investigação judicial

(Continuação)

Proposta da Min. Laurita Vaz	Proposta do MPE/BA	Conclusão
b) “É inadmissível o recurso especial eleitoral quando a questão suscitada não foi debatida na decisão recorrida, nem foi objeto de embargos de declaração.”	Pela adoção da proposta da relatora, “que simplifica a temática ao permitir o conhecimento do recurso especial apenas pela interposição dos embargos de declaração para tratar da questão que não fora debatida no acórdão do TRE” (fl. 58)	<i>Proposta já adotada em face do novo CPC, consoante fls. 9 a 10 do presente voto.</i>

eleitoral é sanção imposta na sentença judicial, cujo aumento de prazo configura situação didática de violação da coisa julgada – candidato declarado inelegível, pelo prazo de três anos, em representações transitadas em julgado relativas à eleição de 2006.

2. Assentar a possibilidade de aumentar o prazo de três para oito anos de inelegibilidade em casos de ação de investigação judicial eleitoral, além de configurar violação da coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988), é um convite ao legislador para que possa transformar, por exemplo, condenações à multa por conduta vedada em cassações de diploma, com consequências jurídicas em pleitos futuros.

3. Aumento de prazo que afronta a segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da Constituição Federal, pois altera as consequências jurídicas de um processo eleitoral findo, analisado pela Justiça Eleitoral em conformidade com as regras jurídicas do pleito, modificando a sanção imposta em eleição anterior (sentença judicial que fixou inelegibilidade pelo prazo de três anos a contar da eleição de 2006), para atingir pleitos futuros, mesmo exaurido o prazo fixado em decisão judicial. Questão constitucional não enfrentada nem decidida pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento da ADC nº 29, rel. Min. Luiz Fux.

4. Contagem do prazo da inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alíneas d, h e j, da LC nº 64/1990. Cassação do diploma do candidato ocorrida na eleição de 2006. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, como a eleição de 2006 ocorreu em 1º de outubro, exaurido estará o prazo de oito anos de inelegibilidade em 5.10.2014, constituindo fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade quanto ao pleito de 2014, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Precedentes do TSE.

5. Pretendida contagem do prazo de inelegibilidade tendo como marco inicial o segundo turno da eleição de 2006. A interpretação literal do art. 77, § 3º, da CF/1988 não é a que melhor reflete a finalidade do texto constitucional, sendo certo que o segundo turno de votação não configura nova eleição propriamente dita, entendida como nova verificação de preenchimento das condições de elegibilidade ou de eventual incidência em causa de inelegibilidade, mas critério constitucional para alcançar o princípio da maioria absoluta, estabelecido para a eleição de presidente da República, governador de estado e prefeito de municípios com mais de 200 mil eleitores (arts. 28, 29, inciso II, e 77, da CF/1988).

6. O princípio da “igualdade de chances” entre os competidores abrange todo o processo de concorrência, não estando, por isso, adstrito a uma fase específica. É fundamental, por isso, que não apenas a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, entre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar ficcional, mas também o próprio intérprete, ao evitar interpretações que possam promover tratamento diferenciando injustificado, com sugestão de casuísmo, de inconstitucional exclusão.

7. A pretensão a que seja contado o prazo de inelegibilidade de forma diferenciada – eleitos em 2006 em primeiro turno elegíveis e eleitos em segundo turno inelegíveis – configura violação da indispensável isonomia entre competidores, pois os candidatos estão na mesma situação jurídica – diplomas cassados na eleição de 2006.

8. Quitação eleitoral. Ausência de multa eleitoral, líquida e certa, não paga antes do registro de candidatura.

9. Recursos desprovidos.

(Continuação)

Proposta da Min. Laurita Vaz	Proposta do MPE/BA	Conclusão
c) “Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar mandado de segurança contra ato de membro de Tribunal Regional Eleitoral.”	Sugere as seguintes redações: “Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar mandado de segurança contra ato judicial de membro de Tribunal Regional Eleitoral” e “Compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar mandado de segurança contra ato judicial de Tribunal Regional Eleitoral” (fl. 60)	<i>Pelo não acolhimento</i> , uma vez que a jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que “não cabe ao e. TSE julgar, originariamente, mandado de segurança interposto contra ato de Tribunal Regional (Súmulas nº 624 STF e 41 do STJ)” (<i>AgR-MS nº 60202, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, de 2.6.2011</i>). Ademais, a natureza do ato praticado pelo juiz membro do TRE – se judicial ou administrativo – não é relevante para fixar a competência do TSE, em se tratando de mandado de segurança originário, tendo em vista o disposto no art. 21, VI, da LC nº 35/1979 (LOMAN) ¹⁴ . Nesse sentido: <i>AgR-MS nº 85094, rel. Min. João Otávio de Noronha, de 25.3.2014</i> ¹⁵ .
d) “Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de novos recursos, salvo se não conhecidos ou quando reconhecidos como manifestamente protelatórios pela decisão que os rejeitar.”	Pela não adoção do enunciado Sumular, diante da Lei nº 13.105/2015, que alterou o Código de Processo Civil e, dentre outros, o art. 275 do Código Eleitoral. (fls. 60 e 61)	<i>Proposta já acolhida</i> , face o novo CPC, consoante fls. 15 a 16.

¹⁴ Art. 21 - Compete aos Tribunais, privativamente:

[...]

VI - julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções.

¹⁵ Embargos de declaração. Recebimento. Agravo regimental. Decisão. Negativa de seguimento. Mandado de segurança. Ato de juiz de Tribunal Regional Eleitoral. Incompetência. TSE. Fundamentos não infirmados.

1. Embargos de declaração opostos de decisão monocrática recebidos como agravo regimental.

2. *Compete ao Tribunal Regional Eleitoral respectivo o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de seus membros (art. 21, VI, da LC nº 35/1979). Precedentes.*

3. Agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada.

4. Desprovidimento.

(Continuação)

Proposta da Min. Laurita Vaz	Proposta do MPE/BA	Conclusão
e) “É intempestivo o recurso especial eleitoral que não impugna o caráter protelatório dos embargos de declaração assim reconhecidos pelo Tribunal Regional Eleitoral.”	Idem	Idem
f) “Não há formação de litisconsorte necessário em processos de registro de candidatura.”	Pela adoção da seguinte redação: “Não há formação de litisconsorte necessário em processos de registro de candidatura ou nas ações de impugnações ao registro” (fl. 61).	<i>Pelo não acolhimento, uma vez que a expressão “processos de registro de candidatura” já abrange as impugnações neles formuladas.</i>
g) “A ressalva do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 não se aplica às condições de elegibilidade.”	Pela adoção a seguinte redação: “As alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, a ocorrerem até a diplomação, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade; e “A inelegibilidade superveniente ao registro de candidatura ou a perda da condição de elegibilidade, para fins de cabimento de RCED, deverá ocorrer até a data da diplomação”. (fl. 62)	<i>Pelo não acolhimento. A fixação de termo final para a incidência do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 não é matéria pacífica no âmbito do TSE¹⁶. Por outro lado, a jurisprudência da Corte é uníssona no sentido de que a inelegibilidade que enseja o RCED é aquela que ocorre até a data das eleições¹⁷.</i>

¹⁶ *Histórico de entendimento jurisprudencial* – Quanto ao momento do fato superveniente que afasta inelegibilidade.

1. *Leading case* e caso paradigmático: ED-AgR-RO nº 452298, de 30.6.2011 – Quanto ao momento para que seja noticiado o fato superveniente, pelo voto do Min. Henrique Neves fixou-se que são aptas a afastar a inelegibilidade, na forma do § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997, as alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro dos candidatos que ocorram antes da diplomação e sejam noticiadas até os embargos de declaração opostos na instância ordinária.

Mudanças de entendimento:

1.1 AgR-REspe 45886, de 5.11.2013: Limitou o alcance do disposto no §10, do art. 11 da Lei nº 9504/1997 à data da eleição.

Proposta do Min. Dias Toffoli	Proposta do MPE/BA	Conclusão
h) "A execução dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral vincula-se apenas à sua publicação, não sendo necessário aguardar a oposição e o julgamento de eventuais embargos de declaração."	Sugere "a inclusão da expressão 'e dos Tribunais Regionais Eleitorais', para consignar que a regra é válida para toda a Justiça Eleitoral", nos seguintes termos: "A execução dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Tribunais Regionais Eleitorais vincula-se apenas à sua publicação, não sendo necessário aguardar a oposição e o julgamento de eventuais embargos de declaração". (fl. 63)	<i>Pelo não acolhimento, visto que o enunciado não foi acolhido, consoante analisado à fl. 28 do presente voto.</i>

Por fim, às fls. 79 a 82, o advogado Francisco Carlos Machado da Ponte propõe a alteração do seguinte enunciado sumular:

"É inadmissível o recurso especial eleitoral quando a questão suscitada não foi debatida na decisão recorrida, nem foi objeto de embargos de declaração."

Propõe a adoção da seguinte redação:

"É inadmissível o recurso especial eleitoral quando a questão suscitada não foi debatida na decisão recorrida e tendo sido a decisão recorrida

1.2 ED-AgR-REspe 45886, de 20.5.2014: Acolhidos com efeitos modificativos, considerou fato superveniente o ocorrido antes da diplomação e enquanto não cessada a jurisdição relativamente ao registro de candidato.

1.3 AgR-AR 87692, de 24.6.2014: A data da eleição é o termo final para a obtenção de decisões favoráveis que se refiram ao registro de candidatura, não sendo suficientes para afastar a inelegibilidade as obtidas após a realização do pleito.

1.4. ED-RO nº 29462, de 11.12.2014: Quanto à data da diplomação ser o termo final para a obtenção de decisões favoráveis que afastem a inelegibilidade.

¹⁷ Recurso especial. Eleição 2012. Prefeito. Vice-prefeito. Recurso contra expedição de diploma. Código Eleitoral, art. 262, I. Inelegibilidade superveniente. Condenação. Improbidade administrativa. Decisão pendente de publicação. Provimento.

1. A cláusula de inelegibilidade somente pode incidir após a publicação do acórdão condenatório, permitindo-se ao interessado a adoção das medidas cabíveis para reverter ou suspender seus efeitos. Precedentes.

objeto de embargos de declaração para sanar tal vício, o recurso especial eleitoral não é interposto com base em violação a um dos incisos do art. 275 do Código Eleitoral” (fl. 82).

Consoante explanado alhures (fls. 9 a 10 do presente voto), ante a proposição do novo Código de Processo Civil, convém não adotar enunciado sumular sobre a matéria, sendo prudente aguardar os desdobramentos decorrentes da interpretação dos tribunais sobre o novel codex após sua vigência.

O advogado Wellison Muchiutti Hernandes também se manifestou nos autos (fls. 84-85) requerendo o não cancelamento da Súmula nº 1/TSE, que dispõe:

Súmula nº 1: Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g).

A questão também já foi suficientemente enfrentada, conforme fls. 2 a 3 do presente voto, não merecendo acolhimento.

Ante o exposto, acompanho a proposta apresentada pela e. relatora, observando-se, todavia, as alterações e inclusões por mim sugeridas no corpo deste voto, as quais passariam a integrar a súmula de jurisprudência deste Tribunal nos seguintes termos:

CANCELAMENTO DE SÚMULAS		
Súmula nº 1/TSE	<i>Cancelada</i> “Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g).”	fls. 2 a 3
ATUALIZAÇÃO DE SÚMULAS		
Súmula nº 6/TSE	<i>Atualizada com a seguinte redação:</i> “São inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes, indicados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, do titular do mandato, salvo se este, reelegível, tenha falecido, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até seis meses antes do pleito.”	fl. 5

(Continuação)

ATUALIZAÇÃO DE SÚMULAS		
Súmula nº 15/TSE	<i>Atualizada com a seguinte redação:</i> "O exercício de mandato eletivo não é circunstância capaz, por si só, de comprovar a condição de alfabetizado do candidato."	fl. 6
Súmula nº 19/TSE	<i>Atualizada com a seguinte redação:</i> "O prazo de inelegibilidade de oito anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC nº 64, de 18.5.1990)."	fls. 3 a 4
Súmula nº 20/TSE	<i>Atualizada com a seguinte redação:</i> "A falta do nome do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei 9.096, de 19.9.1995, pode ser suprida por outros elementos de prova de oportuna filiação, salvo quando se tratarem de documentos produzidos unilateralmente, destituídos de fé pública."	fls. 6 a 8
EDIÇÃO DE NOVAS SÚMULAS		
Súmula nº 22/TSE	"Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial recorrível, salvo situações de teratologia ou manifestamente ilegais."	fls. 8 a 9
Súmula nº 23/TSE	"Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado."	fls. 8 a 9
Súmula nº 24/TSE	"Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório."	fls. 8 a 9
Súmula nº 25/TSE	"É indispensável o esgotamento das instâncias ordinárias para a interposição de recurso especial eleitoral."	fls. 8 a 9
Súmula nº 26/TSE	"É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente todos os fundamentos suficientes, por si só, à manutenção da decisão recorrida."	fls. 8 a 9
Súmula nº 27/TSE	"É inadmissível recurso cuja deficiência de fundamentação impossibilite a compreensão da controvérsia."	fls. 8 a 9

(Continuação)

EDIÇÃO DE NOVAS SÚMULAS		
Súmula nº 28/TSE	"A divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea "b" do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido."	fls. 8 a 9
Súmula nº 29/TSE	"A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não se presta a configurar dissídio jurisprudencial apto a fundamentar recurso especial eleitoral."	fls. 8 a 9
Súmula nº 30/TSE	"Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral."	fls. 8 a 9
Súmula nº 31/TSE	"Não cabe recurso especial eleitoral contra acórdão que decide sobre pedido de medida liminar."	fls. 8 a 9
Súmula nº 32/TSE	"É inadmissível recurso especial eleitoral por violação à legislação municipal ou estadual, ao Regimento Interno dos Tribunais Eleitorais ou às normas partidárias."	fls. 8 a 9
Súmula nº 33/TSE	"Somente é cabível ação rescisória de decisões do Tribunal Superior Eleitoral que versem sobre a incidência de causa de inelegibilidade."	fls. 12 a 13
Súmula nº 34/TSE	"Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar mandado de segurança contra ato de membro de Tribunal Regional Eleitoral."	fls. 13 a 14
Súmula nº 35/TSE	"Não é cabível reclamação para arguir o descumprimento de resposta a consulta ou de ato normativo do Tribunal Superior Eleitoral."	fls. 13 a 14
Súmula nº 36/TSE	"Cabe recurso ordinário de acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que decida sobre inelegibilidade, expedição ou anulação de diploma ou perda de mandato eletivo nas eleições federais ou estaduais (art. 121, § 4º, incisos III e IV, da Constituição Federal de 1988)."	fls. 13 a 14
Súmula nº 37/TSE	"Compete originariamente ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar recurso contra expedição de diploma envolvendo eleições federais ou estaduais."	fls. 13 a 14

(Continuação)

EDIÇÃO DE NOVAS SÚMULAS		
Súmula nº 38/TSE	“Nas ações que visem à cassação de registro, diploma ou mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária.”	fls. 13 a 14
Súmula nº 39/TSE	“Não há formação de litisconsorte necessário em processos de registro de candidatura.”	fls. 13 a 14
Súmula nº 40/TSE	“O partido político não é litisconsorte passivo necessário em ações que visem à cassação de diploma.”	fls. 13 a 14
Súmula nº 41/TSE	“Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade.”	fls. 13 a 14
Súmula nº 42/TSE	“A decisão que julga não prestadas as contas de campanha impede o candidato de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu, persistindo esses efeitos, após esse período, até a efetiva apresentação das contas.”	fls. 13 a 14
Súmula nº 43/TSE	“As alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade.”	fl. 18
Súmula nº 44/TSE	“O disposto no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 não afasta o poder geral de cautela conferido ao magistrado pelo Código de Processo Civil”.	fl. 19
Súmula nº 45/TSE	“Nos processos de candidatura, o Juiz Eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade, desde que resguardados o contraditório e a ampla defesa”.	fl. 19
Súmula nº 46/TSE	“É ilícita a prova colhida por meio da quebra do sigilo fiscal sem prévia e fundamentada autorização judicial, podendo o Ministério Público Eleitoral acessar diretamente apenas a relação dos doadores que excederam os limites legais, para os fins da representação cabível, em que poderá requerer, judicialmente e de forma individualizada, o acesso aos dados relativos aos rendimentos do doador.”	fls. 22 a 24

(Continuação)

EDIÇÃO DE NOVAS SÚMULAS		
Súmula nº 47/TSE	“A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do CE, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 48/TSE	“A retirada da propaganda irregular, quando realizada em bem particular, não é capaz de elidir a multa prevista no art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 49/TSE	“O prazo de cinco dias, previsto no art. 3º da LC nº 64/1990, para o Ministério Público impugnar o registro inicia-se com a publicação do edital, caso em que é excepcionada a regra que determina a sua intimação pessoal.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 50/TSE	“O pagamento da multa eleitoral pelo candidato ou a comprovação do cumprimento regular de seu parcelamento após o pedido de registro, mas antes do julgamento respectivo, afasta a ausência de quitação eleitoral.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 51/TSE	“O registro de candidatura não é o meio adequado para se discutir eventuais vícios no processo de prestação de contas”	fls. 22 a 24
Súmula nº 52/TSE	“Em registro de candidatura, não cabe examinar o acerto ou desacerto da decisão que examinou, em processo específico, a filiação partidária do eleitor.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 53/TSE	“O filiado a partido político, ainda que não seja candidato, possui legitimidade e interesse para impugnar pedido de registro de coligação partidária da qual é integrante, em razão de eventuais irregularidades havidas em convenção.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 54/TSE	“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.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 55/TSE	“A Carteira Nacional de Habilitação gera a presunção da escolaridade necessária ao deferimento do registro de candidatura”.	fls. 22 a 24

(Continuação)

EDIÇÃO DE NOVAS SÚMULAS		
Súmula nº 56/TSE	“A multa eleitoral constitui dívida ativa de natureza não tributária, submetendo-se ao prazo prescricional de 10 (dez) anos, nos moldes do art. 205 do Código Civil.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 57/TSE	“A apresentação das contas de campanha é suficiente para a obtenção da quitação eleitoral, nos termos da nova redação conferida ao art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/1997, pela Lei nº 12.034/2009.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 58/TSE	“Não compete à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, verificar a prescrição da pretensão punitiva ou executória do candidato e declarar a extinção da pena imposta pela Justiça Comum.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 59/TSE	“O reconhecimento da prescrição da pretensão executória pela Justiça Comum não afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, porquanto não extingue os efeitos secundários da condenação.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 60/TSE	“O prazo da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea e, da LC nº 64/1990 deve ser contado a partir da data em que ocorrida a prescrição da pretensão executória e não do momento da sua declaração judicial”	fls. 22 a 24
Súmula nº 61/TSE	“O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 62/TSE	“Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor.”	fls. 22 a 24
Súmula nº 63/TSE	“A execução fiscal de multa eleitoral só pode atingir os sócios se preenchidos os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do Código Civil, tendo em vista a natureza não tributária da dívida, observados, ainda, o contraditório e a ampla defesa”.	fls. 23 a 27
Súmula nº 64/TSE	“Contra acórdão que discute, simultaneamente, condições de elegibilidade e de inelegibilidade, é cabível o recurso ordinário.”	fls. 28 a 30

(Continuação)

EDIÇÃO DE NOVAS SÚMULAS		
Súmula nº 65/TSE	“Considera-se tempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida.”	fls. 30 a 31
Súmula nº 66/TSE	“A incidência do § 2º do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 não acarreta o imediato indeferimento do registro ou o cancelamento do diploma, sendo necessário o exame da presença de todos os requisitos essenciais à configuração da inelegibilidade, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.”	fls. 31 a 33
Súmula nº 67/TSE	“A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.”	fls. 33 a 34
Súmula nº 68/TSE	“A União é parte legítima para requerer a execução de astreintes, fixada por descumprimento de ordem judicial no âmbito da Justiça Eleitoral.”	fls. 34 a 35

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, eu acompanho, nos termos do voto de Vossa Excelência, com as alterações procedidas por Vossa Excelência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

PA nº 323-45.2013.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Dias Toffoli e João Otávio de Noronha, acompanhando a proposta apresentada pela relatora, com alterações e inclusões sugeridas, as quais passarão a integrar a súmula de jurisprudência do Tribunal, pediu vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, cuidam os presentes autos de proposta de cancelamento, atualização e edição de verbetes das súmulas de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

O processo foi trazido a julgamento pela eminente Ministra *Laurita Vaz* na sessão administrativa do dia 26 de agosto de 2014.

Após o voto da relatora, o eminente Ministro Dias Toffoli antecipou pedido de vista. Em 25 de junho de 2015, o Plenário deliberou pela conversão do feito em diligência, para que os enunciados propostos fossem submetidos a consulta pública por meio da divulgação pela página do Tribunal na internet, facultando-se o encaminhamento de sugestões.

Mantida a divulgação dos verbetes pelo prazo determinado, foram apresentadas as sugestões já indicadas pelo eminente Ministro Dias Toffoli no voto proferido na sessão de 24 de setembro passado, no qual Sua Excelência acompanhou a eminente relatora, apresentando alterações para aperfeiçoamento da redação e inclusão de novos verbetes.

Colhido o voto do eminente Ministro João Otávio de Noronha, que acompanhou o Presidente, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Após analisar as propostas expressas no voto do eminente Ministro Dias Toffoli, passo a votar.

Pelas razões já declinadas nos votos que me antecederam:

a) acompanho a eminente relatora, assim como o Ministro Dias Toffoli e o Ministro João Otávio de Noronha no que tange ao cancelamento da Súmula nº 1/TSE e à nova redação para as Súmulas nºs 6/TSE e 15/TSE;

b) *acompanho a relatora e os votos convergentes* no que tange à edição das Súmulas nºs 22, 23, 24, 25, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 38, 39, 42, 43, 44, 46, 47, 50 e 53, considerada a numeração originalmente adotada pela relatora;

c) *acompanho a divergência* inaugurada pelo eminente Ministro Dias Toffoli no que tange à inconveniência da edição das Súmulas nºs 26, 27, 33, 36, 40, 41, propostas pela eminente relatora, em face da superveniência e iminência do novo Código de Processo Civil e das Súmulas nºs 45 e 54, devido à superação e oscilação da jurisprudência sobre o tema, assim como pela contemplação da matéria em outros verbetes;

d) *acompanho a divergência* inaugurada pelo eminente Ministro Dias Toffoli no que tange à redação proposta por Sua Excelência para às Súmulas nºs 37, 44, 48, 51 e 52;

e) *acompanho o eminente Ministro Dias Toffoli* no que tange à edição dos novos verbetes sumulares, não contemplados anteriormente no voto da eminente relatora, mas indicados nas alíneas b, d, e, g, h, i, j, k, l, m, n, o, p, e q (fls. 22-24 do voto do Ministro Dias Toffoli);

f) *acompanho o eminente Ministro Dias Toffoli* no que tange à desconconsideração dos enunciados propostos por Sua Excelência relativos à questão relativa ao oferecimento de contrarrazões ao recurso especial no momento da apresentação da contraminuta ao agravo e ao tema relacionado à execução dos julgados, que somente pode ser definida diante do caso concreto;

g) *acompanho o eminente Ministro Dias Toffoli* no que tange à proposta de edição dos seguintes enunciados:

- i. "Contra acórdão que discute, simultaneamente, condições de elegibilidade e de inelegibilidade, é cabível o recurso ordinário."
- ii. "A incidência do § 2º do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 não acarreta o imediato indeferimento do registro ou o cancelamento do diploma, sendo necessário o exame da presença de todos os requisitos essenciais à configuração da inelegibilidade, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa."
- iii. "A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário."

iv. “A União é parte legítima para requerer a execução de astreintes, fixada por descumprimento de ordem judicial no âmbito da Justiça Eleitoral.”

v. “Considera-se tempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida.”

h) Por fim, *acompanho o eminente Ministro Dias Toffoli* no que tange às considerações e análises relativas aos enunciados propostos pela comunidade jurídica.

Passo, assim, ao exame das matérias não contempladas anteriormente, em relação às quais apresento as seguintes considerações e sugestões, adotando, para tanto, a numeração das súmulas contidas ao final do voto do eminente Ministro Dias Toffoli.

Inicialmente, proponho *a alteração da redação* das Súmulas nºs 19, 20, 28 e 51, pelas razões que passo a expor, analisando-as individualmente.

Súmula nº 19 (ajuste de redação)

Em relação à atual Súmula nº 19, o eminente Ministro Dias Toffoli divergiu da eminente relatora, propondo que, ao invés do cancelamento do verbete, a ele fosse dada nova redação, da seguinte forma:

Redação original da Súmula nº 19/TSE, com proposta de cancelamento pela Ministra Laurita Vaz	Nova redação proposta pelo Ministro Dias Toffoli
O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC nº 64, de 18.5.1990).	O prazo de inelegibilidade de oito anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC nº 64, de 18.5.1990).

Como bem apontado no voto proferido pelo eminente Ministro Dias Toffoli, a alteração da redação do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, não impõe o cancelamento da Súmula nº 19/TSE, sendo possível a revisão de sua redação.

Recordo que, no momento da edição original da Súmula nº 19, a matéria controvertida que deu origem aos julgados que compuseram a raiz do enunciado resolvia a questão relativa à data do início do prazo

de inelegibilidade decorrente da condenação, em ação de investigação judicial eleitoral, quando, de um lado, advogava-se que o início da inelegibilidade somente teria início na data da decisão judicial ou de seu trânsito em julgado e, de outro, apontava-se que a inelegibilidade teria início no dia da eleição, como acabou sendo pacificado por este Tribunal.

Ainda que essa discussão tenha sido pacificada – inclusive no âmbito da doutrina –, a manutenção do verbete, com a nova redação proposta, servirá para preservação do entendimento.

Como também apontado pelo eminente Ministro Dias Toffoli, a partir da nova redação dada à alínea *d* do art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64, de 1990, este Tribunal se viu envolvido em nova discussão sobre a contagem do prazo de inelegibilidade previsto nesse dispositivo, em razão da primeira compreensão formada no sentido de que o prazo de inelegibilidade deveria ser contado a partir do ano da eleição, considerada toda a sua extensão, passando-se, em seguida, ao entendimento – hoje reiterado e pacificado – de que a contagem do prazo de inelegibilidade deve ter como referência o dia da eleição e ser apurada de acordo com a regra do art. 132, § 3º, do Código Civil (Cta nº 433-44, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 1º.7.2014; RO nº 566-35, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 16.9.2014; RO nº 208-37, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 12.9.2014).

Assim, para que a nova redação do Verbetes 19 possa contemplar a matéria que ensejou a sua edição original (definição do termo inicial do prazo de inelegibilidade), bem como refletir a pacificação da jurisprudência relativa ao termo final da referida contagem, proponho que a súmula passe a ter a seguinte redação:

Súmula nº 19	<i>O prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso do poder econômico ou político tem início no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte (art. 1º, I, d; 22, XIV, da LC nº 64, de 18.5.1990, e art. 132, § 2º, da Lei nº 10.406, de 10.1.2002).</i>
---------------------	--

Súmula nº 20/TSE (ajuste de redação)

O eminente Ministro Dias Toffoli propôs a atualização da redação da Súmula nº 20/TSE:

	Redação atual	Redação proposta pelo Ministro Dias Toffoli
Súmula nº 20/TSE	"A falta do nome do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei nº 9.096, de 19.9.1995, pode ser suprida por outros elementos de prova de oportuna filiação."	"A falta do nome do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei 9.096, de 19.9.1995, pode ser suprida por outros elementos de prova de oportuna filiação, salvo quando se tratarem de documentos produzidos unilateralmente, destituídos de fé pública."

Comungo integralmente do entendimento do eminente Ministro Dias Toffoli sobre a conveniência de atualizar a redação da Súmula nº 20/TSE, em face dos inúmeros precedentes que não admitem documentos unilaterais como prova de filiação.

Proponho, contudo, a adoção de outra redação, nos seguintes termos:

Súmula nº 20	<i>"A prova de filiação partidária daquele cujo nome não constou da lista de filiados de que trata o art. 19 da Lei nº 9.096, de 1995, pode ser realizada por outros elementos de convicção, salvo quando se tratar de documentos produzidos unilateralmente, destituídos de fé pública."</i>
---------------------	---

Súmula nº 28 (ajuste de redação)

Apenas para aprimorar a redação, sem que haja alteração substancial do significado do verbete proposto pela eminente Ministra Laurita Vaz, no que foi acompanhada pelos votos que lhe seguiram, proponho os seguintes ajustes na Súmula nº 28:

Súmula nº 28	<i>"É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta."</i>
---------------------	---

Súmula nº 51 (ajuste de redação)

O eminente Ministro Dias Toffoli propôs a edição da Súmula nº 51, com a seguinte redação: "O registro de candidatura não é o meio adequado para se discutir eventuais vícios no processo de prestação de contas".

A hipótese, por certo, se refere à impossibilidade de reapreciação, no processo de registro de candidatura, dos vícios apurados nos processos de prestação de contas das campanhas eleitorais ou partidárias.

Entretanto, sem discordar da tese retratada na súmula, parece-me que a redação proposta poderia ser equivocadamente relacionada à hipótese de análise das contas prestadas pelo administrador público aos Tribunais de Contas, o que já é tema tratado no Verbete nº 41: “Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade”.

Assim, para melhor individualização do conteúdo do verbete, proponho a seguinte redação:

Súmula nº 51	<i>“O processo de registro de candidatura não é o meio adequado para se afastarem os eventuais vícios apurados no processo de prestação de contas de campanha ou partidárias.”</i>
---------------------	--

Além das alterações de redação ora propostas, também entendo *que não deve ser aprovado o Verbete 48* (numeração final do voto do Ministro Dias Toffoli), pelas razões que passo a expor.

Súmula nº 48 (exclusão)

O eminente Ministro Dias Toffoli propôs a edição da Súmula nº 48, com a seguinte redação: “A retirada da propaganda irregular, quando realizada em bem particular, não é capaz de elidir a multa prevista no art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997”.

Efetivamente, este Tribunal há vários anos tem mantido o entendimento no sentido de que a retirada da propaganda eleitoral, após prévia notificação do candidato, somente elide a sanção pecuniária na hipótese de bens públicos, consoante expressa dicção do art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, que, ao estabelecer a respectiva sanção, diz:

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no *caput* deste artigo sujeita o responsável, *após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo*, a multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) a R\$8.000,00 (oito mil reais).

Por outro lado, tem-se reiteradamente repetido a assertiva de que “é firme a jurisprudência do TSE no sentido de que a retirada, de bem particular, da propaganda que ultrapassa o limite de 4m² não afasta a aplicação de multa” (AgR-AI nº 157-09, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 25.11.2014).

Peço vênia, contudo, para apontar a necessidade de a matéria ser rediscutida por esta Corte para os pleitos futuros, apesar de reconhecer que esta tese tem sido, inclusive por mim, reiteradamente aplicada nos pleitos passados.

Nesse sentido, relembro que, com a edição da Lei nº 9.504, de 1997, este Tribunal – como ocorria em relação às normas que regulavam as eleições anteriores – se deparou com uma grande quantidade de representações eleitorais que apuravam a infração decorrente da afixação de propaganda irregular.

Em um primeiro momento, as sanções foram aplicadas sem que houvesse qualquer prova da participação ou do prévio conhecimento do candidato sobre a propaganda tida como ilegal. Bastava o candidato ser considerado beneficiado para que fosse possível imputar-lhe multa.

Diante desse quadro e após vários julgados, este Tribunal editou, em 2000, a Súmula nº 17, com a seguinte redação: “Não é admissível a presunção de que o candidato, por ser beneficiário de propaganda eleitoral irregular, tenha prévio conhecimento de sua veiculação (arts. 36 e 37 da Lei nº 9.504, de 30.9.1997)”.

A duração desse verbete foi breve, dada a quantidade de peculiaridades de cada caso concreto. Em 2002, ao decidir uma Questão de Ordem no Recurso Especial nº 19.600, este Tribunal cancelou a Súmula nº 17, por entender que as circunstâncias do caso concreto poderiam demonstrar o prévio conhecimento do candidato sobre a irregularidade da infração cometida.

Até então, o § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997, na sua redação original, previa que “a pichação, a inscrição a tinta ou a veiculação de propaganda em desacordo com o disposto neste artigo sujeitam o responsável à restauração do bem e a multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufr”.

Entretanto, para as eleições de 2002, foi editada a Res.-TSE nº 20.988, que passou a prever a intimação do candidato beneficiado por propaganda irregular, nos termos dos arts. 64 e 65:

Art. 64. Para a procedência da representação e imposição de penalidade pecuniária por realização de propaganda irregular, é necessário que a representação seja instruída com prova de sua autoria e do prévio conhecimento do/a beneficiário/a, caso este/esta não seja por ela responsável.

Art. 65. O prévio conhecimento do/a candidato/a estará demonstrado se este/esta, intimado/a da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de vinte e quatro horas, sua retirada ou regularização.

Em 2006, com a edição da Lei nº 11.300, a regra do § 1º do art. 37 foi alterada para contemplar a incidência de multa apenas no caso de o candidato não anteder à notificação da Justiça Eleitoral para retirada da propaganda e reparação do bem público, passando-se à seguinte redação:

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no *caput* deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, *caso não cumprida no prazo*, a multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) a R\$8.000,00 (oito mil reais).

A propaganda em bens particulares é matéria prevista no § 2º do art. 37, que originalmente tinha a seguinte redação:

§ 2º Em bens particulares, independe da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral, a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições.

Não havia, pois, sanção ou limitação para propaganda realizada em bens particulares, não obstante o elastecimento, por este Tribunal, do conceito de bens de uso comum para abarcar, além daqueles previstos no Código Civil, os locais de aglomeração.

Em 2006, ao responder à Consulta nº 1.274, este Tribunal, interpretando a regra da Lei das Eleições relativa à proibição de veiculação de propaganda eleitoral por meio de *outdoors* (art. 39, § 8º, com a redação da Lei nº 11.300, de 2006), passou a entender que a propaganda eleitoral em bens particulares não poderia ser superior a 4m², sob pena de incidência de multa¹⁸.

¹⁸ A fixação de placas para veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares é permitida, com base no § 2º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997. Só não caracteriza outdoor a placa, afixada em propriedade particular, cujo tamanho não exceda a 4m². À luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é admissível

Com isso, a partir da sanção prevista por violação da proibição do uso dos *outdoors*, passou-se a impor multa às propagandas realizadas em bens particulares.

Em 2008, a matéria foi regulada na Res.-TSE nº 22.718, nos seguintes termos:

Art. 14. Em bens particulares, independe de obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, que não excedam a 4m² e que não contrariem a legislação, inclusive a que dispõe sobre posturas municipais (Lei nº 9.504/1997, art. 37, § 2º).

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no *caput* sujeitará o infrator à penalidade do art. 17.

[...]

Art. 17. É vedada a propaganda eleitoral paga por meio de *outdoors*, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, coligações e candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) a R\$15.961,50 (quinze mil novecentos e sessenta e um reais e cinquenta centavos) (Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 8º).

A partir dessas regras, o Plenário deste Tribunal, ao apreciar agravo regimental contra decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro Felix Fischer, examinou, salvo engano, pela primeira vez a diferença entre bens públicos e bens particulares para efeito da aplicação ou não de multa na hipótese de retirada.

A ementa do julgado ficou assim redigida:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Notificação para retirada da propaganda eleitoral irregular. Art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997. Inaplicabilidade aos bens particulares. Não provimento.

1. Os arts. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/97 e 13, §1º, da Res.-TSE nº 22.718/2008, que dispõem sobre a necessidade de prévia notificação do candidato para fins de imposição de multa pela prática de propaganda eleitoral irregular, não se aplicam à propaganda confeccionada em bem particular. Uma vez

em propriedade particular, placa de tamanho igual ou inferior a 4m². O tamanho máximo de 4m² para placas atende ao desiderato legal, na medida em que, em função de seu custo mais reduzido, não patenteia o abuso de poder econômico e o desequilíbrio entre os competidores do jogo eleitoral. Os abusos serão resolvidos caso a caso, servindo o tamanho de 4m² como parâmetro de aferição. (CTA 1.274, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 31.7.2006.)

configurada a ilicitude da propaganda eleitoral em bem do domínio privado, a imediata retirada da propaganda e a imposição de multa são medidas que se operam por força da norma de regência (arts. 14, parágrafo único, e 17 da Res.-TSE nº 22.718/2008). Nesse sentido, cito recente decisão monocrática da lavra do e. Min. Arnaldo Versiani, nos autos do Ag nº 9.523/SP, de 18.11.2008.

2. O e. TRE/SP concluiu que, diante das circunstâncias e peculiaridades do caso, não seria possível ao beneficiário da propaganda eleitoral alegar desconhecimento. Decisão contrária demandaria o revolvimento de fatos e provas, providência inviável nas instâncias especiais, nos termos da Súmula nº 7 do e. STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI nº 9.665, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 11.2.2009.)

Nesse precedente, o eminente relator entendeu que a multa prevista no § 1º do art. 37 seria limitada à hipótese de bens públicos, ao passo que a propaganda em bens particulares que ultrapassasse 4m² teria sanção na multa prevista para violação à proibição de uso de *outdoors*, prevista no § 8º do art. 39. E, nessa hipótese, afirmou o relator: “Se na esteira do mencionado precedente¹⁹ nem mesmo a remoção e restauração do bem elidem a pena de multa, forçoso concluir pela desnecessidade de prévia notificação do candidato para a retirada da propaganda irregular quando realizada em bem de domínio privado”.

Em 2009, com a edição da Lei nº 12.034, a limitação da propaganda particular em 4m² passou a constar do texto legal, de acordo com a nova redação do § 2º do art. 37:

§ 2º Em bens particulares, independe de obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, desde que não excedam a 4m² (quatro metros quadrados) e que não contrariem a legislação eleitoral, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no § 1º.

Como se vê, a nova redação, além de desvincular a multa por propaganda irregular nos bens particulares daquela prevista no § 8º do art. 39 da Lei 9.504/1997 (proibição do uso de *outdoor*. Multa, então, de

¹⁹ Decisão monocrática da lavra do Min. Arnaldo Versiani, prolatada no Ag nº 9.523/SP, em 18.11.2008.

5.000 a 15.000 Ufirs), passou a se referir expressamente à sanção prevista no § 1º do art. 37, relacionado com os bens públicos (multa de R\$2.000,00 a R\$8.000,00).

Assim, em princípio, não mais subsistiria o argumento de que as multas relativas à propaganda em bens públicos e as relacionadas com os bens particulares partiriam de previsões legais distintas. Igualmente, não mais prevaleceria o argumento de que a aplicação do § 1º do art. 37 estaria limitada aos bens públicos, pois a nova redação do § 2º, ao tratar dos bens particulares, passou a fazer expressa referência ao mencionado § 1º.

Não obstante, este Tribunal, nas Eleições de 2010, em precedente da lavra do Ministro Joelson Dias, interpretou a nova regra pela primeira vez e manteve a distinção entre bens públicos e particulares para concluir que a retirada da propaganda eleitoral do bem particular, após a notificação ao candidato, não elidia a multa.

Note-se, porém, que os debates travados no julgamento do Recurso na Representação nº 1867-73 foram centrados na possibilidade ou não de o candidato colocar propaganda eleitoral acima dos 4m² em comitê eleitoral, assim como na percepção de que, na hipótese daqueles autos, a propaganda teria sido colocada para realização de um comício e, em seguida, retirada. Tal circunstância levou, inclusive, o eminente Ministro Dias Toffoli a proferir voto divergente.

Entretanto, além da discussão relacionada ao grande tamanho da propaganda realizada, que cobria todo um prédio, e da sua retirada logo após a realização do comício, também constou da erudita decisão monocrática proferida pelo Ministro Joelson Dias, que estava submetida ao exame do Plenário, a interpretação de que a (então) nova regra do § 2º do art. 37 da Lei das Eleições não teria o condão de afastar o entendimento de que a retirada da propaganda não elidiria a aplicação da sanção pecuniária.

Disse, então, o Ministro Joelson Dias, relator do feito:

Até para assegurar a todos os contendores a necessária igualdade de oportunidades na disputa do pleito, coibindo o abuso de poder econômico, bem assim estabelecer critério objetivo que garanta a necessária segurança jurídica aos principais protagonistas do processo eleitoral (partidos, coligações e candidatos), o espírito da lei é inequívoco: proibir, ainda que em bens particulares, a veiculação de propaganda eleitoral por meio de engenhos publicitários que excedam a 4m².

Dito isso, é preciso examinar ainda se, mesmo tendo sido removida a referida propaganda eleitoral, conforme comprovam as fotografias juntadas com a defesa, o disposto na legislação de regência comporta a imposição de sanção aos representados.

E, também no particular, tenho que o tema exige nova reflexão, em decorrência das alterações Introduzidas na Lei nº 9.504/1997 pela Lei nº 12.034/2009. Com efeito, antes do advento desse diploma legal mais recente, a jurisprudência da Corte entendia que a retirada da propaganda eleitoral irregular em bem particular não afastava a aplicação da multa. Isso porque, após equiparar a *outdoor* a veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares por meio de pinturas e outras figuras assemelhadas que excedessem a 4m², o artigo 14 da Resolução-TSE nº 22.718/2008 sujeitava o infrator à penalidade do referido artigo 17, segundo o qual:

Com as alterações introduzidas na Lei nº 9.504/1997 pela Lei nº 12.034/2009, a parte final do parágrafo 2º do artigo 37 da Lei nº 9.504/1997, reproduzida no artigo 12 da Resolução-TSE nº 23.191, atualmente sujeita o responsável pela veiculação de propaganda eleitoral irregular em bens particulares “às penalidades previstas no § 1º” do citado dispositivo legal.

Ocorre, no entanto, que o referido parágrafo 1º, do artigo 37, da Lei nº 9.504/1997, reproduzido no parágrafo 1º do artigo 11 da Resolução-TSE nº 23.191, dispõe expressamente que:

[...]

Ou seja, ao menos no tocante à veiculação de propaganda eleitoral irregular em bem público, desde as alterações introduzidas na Lei nº 9.504/1997 pela Lei nº 11.300/2006, só se aplicaria multa ao infrator se, mesmo notificado, não restaurar o bem. No entanto, não é essa a hipótese dos autos.

Contudo, no que diz respeito à veiculação de propaganda eleitoral irregular em bens particulares, tenho ser outra a solução visada pela Lei nº 9.504/1997, não obstante a expressa remessa feita pelo parágrafo 2º do seu artigo 37 “às penalidades previstas no § 1º” do citado dispositivo legal. É que, nesse último caso, distintamente do que ocorre em relação aos bens públicos, o parágrafo 2º do artigo 37 da Lei nº 9.504/1997 não estabelece expressamente nenhuma “condição” para a imposição de sanção pela veiculação de propaganda eleitoral irregular em bem particular, mas apenas remete “às penalidades” daquele dispositivo de lei, ou seja: a obrigatoriedade na restauração do bem e pagamento de multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) a R\$8.000,00 (oito mil reais).

Assim, mesmo com as alterações introduzidas na Lei nº 9.504/1997 pela Lei nº 12.034/2009, tenho que, em bens particulares, a multa continua sendo devida ainda que a propaganda eleitoral seja removida após eventual notificação.

[...]

A partir desses fundamentos, que não foram objeto de maior debate na ocasião, a ementa do respectivo acórdão foi redigida com referências apenas à questão relacionada à caracterização de *outdoor* para aplicação da legislação eleitoral²⁰.

Entretanto, na sequência desse julgamento, vários outros foram realizados com base na jurisprudência anterior, firmada a partir da distinção das multas previstas no art. 39, § 8º, e 37, § 1º, fazendo-se, em alguns deles, referência ao julgamento do Recurso na Representação nº 1867-73.

Assim, em face do automatismo gerado pela dita “reiterada jurisprudência”, passou-se a considerar que, “mesmo após a edição da Lei nº 12.034/2009, a retirada da propaganda eleitoral afixada em bem particular não elide a aplicação de multa, pois a regra prevista no § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997 diz respeito especificamente a bens públicos” (AgR-AI nº 184-89, da minha relatoria, DJE de 23.9.2013).

Todavia, conforme já anunciado, acredito que esse tema pode ser reexaminado por este Tribunal para as próximas eleições, em razão dos seguintes aspectos:

a) se é certo que a redação do § 2º do art. 37 não estabelece nenhuma condição, não é menos correto que ela faz remissão “às penalidades previstas no § 1º”, ou seja, “sujeita o responsável, após a notificação e

²⁰ Representação. Propaganda eleitoral. Paineis. Nylon. Superior a 4m². Comitê eleitoral. Bens particulares. Outdoor. Não caracterização. Nova disciplina da Lei nº 9.504/1997. Ausência de exploração comercial. Placa. Art. 37 § 2º. Propaganda eleitoral incontroversa nos autos. Recurso. Desprovidimento. 1. A partir da nova disciplina introduzida pela Lei nº 9.504/1997, para fins de aplicação das sanções previstas no parágrafo 2º do artigo 37 e no parágrafo 8º do artigo 39, ambos da Lei nº 9.504/1997, em decorrência da veiculação de propaganda eleitoral irregular, cumpre distinguir entre as placas ou os engenhos publicitários sem e com destinação ou exploração comercial. 2. Havendo exploração comercial, e, verificada a existência de propaganda eleitoral em bens particulares por meio de placas ou engenhos que ultrapassem a dimensão de 4m², equipara-se a *outdoor*, incidindo a penalidade prevista no art. 39, 8º da Lei nº 9.504/1997. 3. Ausente exploração comercial, o engenho é equiparado à placa, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no parágrafo 1º do artigo 37 da Lei nº 9.504/1997, consoante o disposto no parágrafo 2º do referido dispositivo legal. 4. No caso dos autos a propaganda eleitoral é incontroversa, de sorte que, veiculada por meio de engenho publicitário, sem exploração comercial e superior a 4m², atrai as penalidades previstas no parágrafo 1º do artigo 37 da Lei nº 9.504/1997, consoante o disposto no parágrafo 2º do referido dispositivo legal. 5. Recurso desprovido. (RRP 1867-73, rel. Min. Joelson Dias, PSESS 24.10.2010.)

comprovação, à *restauração do bem* e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) a R\$8.000,00 (oito mil reais)”;

b) é indubitoso que a penalidade prevista no § 1º só pode ser aplicada se a notificação não for cumprida. A essência da sanção, portanto, não está no descumprimento da regra, mas no não atendimento à determinação judicial;

c) ainda que se diga que a regra do § 2º não prevê a notificação do responsável, a regra do art. 40-B²¹, também introduzida pela Lei nº 12.034, de 2009, sem fazer nenhuma distinção entre bens públicos ou privados, prevê a necessidade de notificação do candidato para que ele possa ser responsabilizado pela prática de propaganda irregular ou pela demonstração de circunstâncias que comprovem o seu prévio conhecimento;

d) não haveria sentido lógico-jurídico em afastar a aplicação de multa quando há a retirada da propaganda realizada em detrimento do bem público (situação mais grave, que deriva, inclusive, da impossibilidade de utilização do bem público em favor das candidaturas) e, ao mesmo tempo, impor exatamente a mesma sanção desconsiderando a retirada da propaganda do bem particular (situação menos grave, acobertada, inclusive, pelo direito de propriedade e de liberdade de expressão do pensamento do proprietário);

e) em qualquer situação, ninguém pode ser condenado devido à livre manifestação do pensamento de outrem, especialmente sem que haja a demonstração inequívoca da sua ciência e concordância com a propaganda irregular;

f) na atuação da Justiça Eleitoral, deve-se privilegiar a ação preventiva, amplamente desenvolvida pelas coordenações de fiscalização que tratam da propaganda eleitoral, como meio de assegurar – com a menor intervenção possível – a igualdade de chances entre os candidatos, preservando-se, ao máximo, a livre manifestação do pensamento dos eleitores. Somente nas hipóteses em que as circunstâncias demonstrem

²¹ Art. 40-B. A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável.

Parágrafo único. A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda.

o prévio conhecimento do candidato, a prática reiterada da infração ou o não atendimento às determinações da ação fiscalizadora é que se deve cogitar da sanção pecuniária.

Assim, com base nesses aspectos gerais que serão desenvolvidos no momento oportuno, com a agregação de outros fundamentos, entendo que este Tribunal deve repensar, para o pleito de 2016, a concepção de que, em relação aos bens particulares, o atendimento à notificação prevista no parágrafo único do art. 40-B da Lei das Eleições não elide a aplicação da multa do § 1º do art. 37.

Por essas razões, *voto no sentido de não ser editada a Súmula nº 48 neste momento, possibilitando uma nova reflexão sobre o tema no momento da edição da resolução sobre a propaganda eleitoral para o pleito de 2016.*

Por fim, proponho que dois outros temas, reiteradamente decididos por este Tribunal, sejam sumulados, como meio de assegurar maior estabilidade às decisões judiciais do próximo pleito.

Nova súmula – Contagem do prazo de inelegibilidade das alíneas j e h

Consoante já abordado na proposta de alteração da redação da Súmula nº 19 deste Tribunal, a matéria relativa à contagem do prazo de inelegibilidade previsto nas alíneas *d*, *j* e *h*, em razão da redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010, ensejou amplas discussões no Plenário deste Tribunal nas Eleições de 2010 e 2012.

Entretanto, após a oscilação da jurisprudência, firmou-se a tese de que os prazos de inelegibilidades que são contados a partir da data da eleição devem levar em conta o dia em que ela se realiza, e não a extensão do ano eleitoral, como anteriormente se alegava.

Esse entendimento foi adotado, em parte, nas Eleições de 2012 e, sem nenhuma divergência, nas Eleições de 2014.

Igualmente, ficou pacificado o entendimento de que o término do prazo de inelegibilidade, após o momento do registro de candidatura, mas antes da data da eleição, caracteriza a hipótese de fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997.

Confirmam-se, a propósito os seguintes precedentes sobre a matéria:

Eleições 2014. Embargos de declaração. Candidato a governador. Registro de candidatura deferido. Suposta omissão e obscuridade no acórdão embargado.

[...]

2. Incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *h*, da LC nº 64/1990. Cassação de diploma na eleição de 2006. Necessidade de prestar esclarecimentos. Como a eleição de 2006 ocorreu no dia 1º de outubro, exauriu-se o prazo de oito anos de inelegibilidade antes do primeiro turno da eleição de 2014 (5 de outubro), o que, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, constitui fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade, cujo reconhecimento pode ser realizado de forma antecipada pela Justiça Eleitoral. Precedentes.

3. Não há violação ao art. 16 da Constituição Federal, pois a contagem do prazo de inelegibilidade era controvertida no TSE em eleições anteriores, sendo certo que, para o pleito de 2014, este Tribunal, em resposta a consulta, fixou entendimento naquele sentido em data anterior aos pedidos de registro de candidatura, o que prestigiou justamente a segurança jurídica.

4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para prestar esclarecimentos.

(ED-RO nº 208-37, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 16.10.2014.)

Eleições 2014. Candidato a governador. Registro de candidatura deferido. Suposta incidência nas inelegibilidades previstas no art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *h* e *j*, da LC nº 64/1990. Ausência de requisitos. Suposta ausência de quitação eleitoral. Não ocorrência. Desprovimento dos recursos.

[...]

4. Contagem do prazo da inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *h* e *j*, da LC nº 64/1990. Cassação do diploma do candidato ocorrida na eleição de 2006. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, como a eleição de 2006 ocorreu em 1º de outubro, exaurido estará o prazo de oito anos de inelegibilidade em 5.10.2014, constituindo fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade quanto ao pleito de 2014, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Precedentes do TSE.

5. Pretendida contagem do prazo de inelegibilidade tendo como marco inicial o segundo turno da eleição de 2006. A interpretação literal do art. 77, § 3º, da CF/1988 não é a que melhor reflete a finalidade do texto constitucional, sendo certo que o segundo turno de votação não configura nova eleição propriamente dita, entendida como nova verificação de preenchimento das condições de elegibilidade ou de eventual incidência em causa de inelegibilidade, mas critério constitucional para alcançar o princípio da maioria absoluta,

estabelecido para a eleição de presidente da República, governador de estado e prefeito de municípios com mais de 200 mil eleitores (arts. 28, 29, inciso II, e 77, da CF/1988).

6. O princípio da “igualdade de chances” entre os competidores abrange todo o processo de concorrência, não estando, por isso, adstrito a uma fase específica. É fundamental, por isso, que não apenas a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, entre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar ficcional, mas também o próprio intérprete, ao evitar interpretações que possam promover tratamento diferenciando injustificado, com sugestão de casuísmo, de inconstitucional exclusão.

7. A pretensão a que seja contado o prazo de inelegibilidade de forma diferenciada – eleitos em 2006 em primeiro turno elegíveis e eleitos em segundo turno inelegíveis – configura violação da indispensável isonomia entre competidores, pois os candidatos estão na mesma situação jurídica – diplomas cassados na eleição de 2006.

8. Quitação eleitoral. Ausência de multa eleitoral, líquida e certa, não paga antes do registro de candidatura.

9. Recursos desprovidos.

(RO nº 566-35, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 16.9.2014.)

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

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

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

(CTA nº 131-15, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 20.8.2014.)

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2012. Registro. Vereador. Captação ilícita de sufrágio. Eleições 2004. Condenação transitada em julgado. Art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990.

Inelegibilidade. Prazo de oito anos. Omissão. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Alteração superveniente ao pedido de registro. Provimento.

1. Nos termos da orientação mais recente deste Tribunal “a teor do contido na alínea *j* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990, os oito anos alusivos à inelegibilidade têm como termo inicial a eleição em que praticado o desvio de conduta. A ausência de data idêntica, considerados os pleitos – de 2004 e 2012 –, é conducente a concluir-se que, à época deste último, o candidato já era elegível, observando-se o disposto no parágrafo 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997” (REspe nº 96-28/SP, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 11.10.2013).

2. Embargos acolhidos para dar provimento ao agravo regimental e ao recurso especial, deferindo-se, por conseguinte, o registro de candidatura do embargante.

(ED-AgR-REspe nº 40785, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 11.4.2014.)

Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea *j*, da Lei Complementar nº 64/1990. Prazo. Contagem. Término.

1. Em relação à coligação agravante, constata-se a irregularidade da representação processual, a impedir o conhecimento do agravo regimental (Súmula 115 do STJ).

2. O prazo de oito anos previsto na alínea *j* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, segundo o atual entendimento deste Tribunal, tem como termo final a data de igual número a partir da eleição na qual se deu a condenação.

3. A cessação da inelegibilidade é fato superveniente à data do registro de candidatura, a teor do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97 (REspe nº 93-08, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 30.9.2013).

Agravo regimental da Coligação Unidos por Guia Lopes não conhecido e agravo regimental do Ministério Público Eleitoral não provido.

(AgR-REspe nº 195-57, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 31.3.2014.)

Registro – Indeferimento – Recurso – Interesse de agir. Ante a possível pendência do registro do primeiro colocado, assiste ao segundo o interesse em recorrer, observado o indeferimento da respectiva candidatura.

Prestação jurisdicional – Completude. Descabe confundir a deficiência na entrega da prestação jurisdicional com decisão contrária ao respectivo interesse.

Inelegibilidade – Prazo – Artigo 1º, alínea *j*, da Lei Complementar nº 64/1990. Tendo em conta o disposto na alínea *j* do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990, o prazo de inelegibilidade não coincide com a unidade de tempo de 1º de janeiro a 31 de dezembro, mas com a data da eleição.

Inelegibilidade – Consideração – Artigo 1º, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Há de levar-se em consideração fato novo ocorrido enquanto o pedido de registro ainda esteja sendo apreciado no âmbito ordinário, pouco importando que se mostre negativo aos interesses do candidato. Retorno do processo à origem, para apreciação da matéria.

(RESpe nº 84-50, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 6.3.2011.)

Agravo regimental. Agravo. Registro de candidatura. Inelegibilidade alínea *j*. Contagem. Prazo. Eleições 2012. Desprovinimento.

1. Voltou a prevalecer nesta Corte, a partir do julgamento do RESpe nº 93-08, Manacapuru/AM, de 20.6.2013, o entendimento de que o prazo de inelegibilidade de 8 anos previsto na alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 deve ser contado da data da eleição, expirando no dia de igual número de início, nos termos do art. 132, § 3º, do Código Civil, como decidido no RESpe nº 74-27, Fênix – PR, rel. Min. Laurita Vaz, rel. designada Min. Luciana Lóssio, PSESS de 9.10.2012.

2. O transcurso do prazo de inelegibilidade até a data do pleito é passível de reconhecimento no pedido de registro do candidato, como alteração jurídica superveniente prevista no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, por se tratar de evento futuro e certo.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgR-AI nº 177-73, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 3.2.2014.)

Recurso especial. Eleição 2012. Registro de candidato. Vereador. Inelegibilidade. Rejeição de contas públicas. Fato superveniente. Extinção do prazo. Provinimento.

1. A extinção do prazo de oito anos previsto no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990 constitui fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

2. Recurso especial provido.

(RESpe nº 82-35, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 27.11.2013.)

Registro – Eleições – Segundo colocado – Recurso – Interesse de agir. Mesmo em se tratando de recorrente que obteve, na eleição, o segundo lugar, persiste o interesse em ver o registro deferido, tendo em conta o primeiro colocado não haver alcançado mais da metade dos votos válidos.

Inelegibilidade – Alínea *j* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990 – Alcance. O disposto na alínea *j* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990 aplica-se apenas a quem, à época da conduta vedada, era agente público, não cabendo interpretar de forma ampliativa preceito que verse inelegibilidade.

Inelegibilidade – Alínea *j* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990 – Prazo – Termo inicial. A teor do contido na alínea *j* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990, os oito anos alusivos à inelegibilidade têm como termo inicial a eleição em que praticado o desvio de conduta. A ausência de data idêntica, considerados os pleitos de 2004 e 2012, é conducente a concluir-se que, à época deste último, o candidato já era elegível, observando-se o disposto no parágrafo 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997.

(REspe nº 96-28, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 11.10.2013.)

Assim, com raiz nesses precedentes, proponho a edição de duas súmulas com os seguintes teores:

Súmula	"Os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas <i>j</i> e <i>h</i> do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte".
Súmula	"O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504, de 1997."

Nova súmula – Coisa julgada em processo de registro

Outro tema que tem sido reiteradamente afirmado por este Tribunal diz respeito aos efeitos que o indeferimento ou deferimento do registro de candidatura para determinado pleito podem gerar em relação às eleições futuras.

É assente na jurisprudência que a análise das condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade devem ser realizadas a cada pleito, de acordo com as regras vigentes. Assim, eventuais decisões proferidas em processo de registro de candidatura em pleitos anteriores não têm o condão de impedir ou permitir o registro do candidato nas eleições seguintes. Ainda que se possa fazer referência às decisões anteriores para efeito de fundamentação, a análise da situação do candidato deve ser feita a cada eleição.

Nessa linha, colaciono os seguintes precedentes:

Eleição 2012. Recurso especial. Rejeição de contas (art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990).

1. No caso, o acórdão recorrido assentou não incidir a causa de inelegibilidade constante do art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990,

por existir trânsito em julgado de acórdão da mesma Corte que, em sede de registro de candidatura para o pleito de 2008, já considerara sanáveis as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas; e por constituir causa apta a também afastar a inelegibilidade a existência de parcelamento do valor a que fora condenado o Candidato a ressarcir o erário, acompanhado da prova de seu devido cumprimento.

2. Segundo entendimento deste Tribunal, “as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição, na conformidade das regras aplicáveis no pleito, não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou segurança jurídica”. Precedentes.

3. O parcelamento do débito não tem o condão de afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Precedente.

[...]

6. Recurso provido.

(REspe nº 228-32, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 2.8.2013.)

3. A inelegibilidade assim como a falta de qualquer das condições de elegibilidade nada mais são do que restrições temporárias à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar e devem ser aferidas a cada eleição, de acordo com as regras aplicáveis no pleito, não constituindo essa análise ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou à segurança jurídica.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 348-11, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 20.5.2013.)

No mesmo sentido: AgR-REspe nº 32.158, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 25.11.2008; AgR-RO nº 344-78, da minha relatoria, PSESS em 1º.10.2014; AgR-REspe nº 25-53, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 25.3.2013; AgR-REspe nº 35.880, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 27.5.2011; AgR-REspe 178-65, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 21.11.2012).

Assim, com raiz nesses precedentes, proponho a edição de súmula nos seguintes termos:

Súmula	“O deferimento ou não do registro de candidatura para uma eleição não configura coisa julgada para as próximas eleições, uma vez que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada pleito.”
---------------	--

Nesses termos, em suma, acompanho o voto do eminente Ministro Dias Toffoli, exceto no que diz respeito à redação das Súmulas nºs 19,

20, 28 e 51, em relação às quais proponho alterações, e no que tange à Súmula nº 48, cuja exclusão proponho e, por fim apresento a redação de três novas súmulas, conforme quadro abaixo:

	Redação anterior	Redação proposta pelo Ministro Henrique Neves da Silva
Súmula nº 19	Redação alterada pelo Ministro Dias Toffoli “O prazo de inelegibilidade de oito anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC nº 64, de 18.5.1990).”	O prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso do poder econômico ou político tem início no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte (arts. 1º, I, d; 22, XIV, da LC nº 64, de 18.5.1990, e art. 132, § 2º, da Lei nº 10.406, de 10.1.2002).
Súmula nº 20	Redação alterada pelo Ministro Dias Toffoli “A falta do nome do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei 9.096, de 19.9.1995, pode ser suprida por outros elementos de prova de oportuna filiação, salvo quando se tratarem de documentos produzidos unilateralmente, destituídos de fé pública.”	A prova de filiação partidária daquele cujo nome não constou da lista de filiados de que trata o art. 19 da Lei nº 9.096, de 1995, pode ser realizada por outros elementos de convicção, salvo quando se tratar de documentos produzidos unilateralmente, destituídos de fé pública.
Súmula nº 28	Redação proposta pela Ministra Laurita Vaz “É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente todos os fundamentos suficientes, por si sós, à manutenção da decisão recorrida.”	É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta.

(Continuação)

	Redação anterior	Redação proposta pelo Ministro Henrique Neves da Silva
Súmula nº 51	Redação proposta pelo Ministro Dias Toffoli “O registro de candidatura não é o meio adequado para se discutir eventuais vícios no processo de prestação de contas.”	O processo de registro de candidatura não é o meio adequado para se afastarem os eventuais vícios apurados no processo de prestação de contas de campanha ou partidárias.
Súmula XX		Os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas <i>j</i> e <i>h</i> do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte.
Súmula XX		O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504, de 1997.
Súmula XX		“O deferimento ou não do registro de candidatura para uma eleição não configura coisa julgada para as próximas eleições, uma vez que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada pleito.”
Súmula nº 48	Redação proposta pelo Ministro Dias Toffoli (proposta de exclusão) “A retirada da propaganda irregular, quando realizada em bem particular, não é capaz de elidir a multa prevista no art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997”.	Proposta de Exclusão

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

PA nº 323-45.2013.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuidam os presentes autos de proposta de cancelamento, atualização e edição de verbetes das súmulas de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Em 26.8.2014, em sessão administrativa, o processo foi trazido a julgamento pela eminente Ministra Laurita Vaz.

Na mesma assentada, o eminente Ministro Dias Toffoli antecipou pedido de vista logo após o voto da Ministra relatora.

Em 25.6.2015, a Corte converteu o feito em diligência, no afã de submeter os verbetes propostos à consulta pública por meio da divulgação pela página do Tribunal na internet, para que procedessem ao encaminhamento de sugestões.

Após a oitiva da sociedade civil, foi retomado o julgamento.

O Ministro João Otávio de Noronha votou para acompanhar o Ministro Presidente.

Após, o eminente Ministro Henrique Neves pediu vista dos autos. Retomado o julgamento, formulei pedido de vista, com vistas a identificar eventuais incompatibilidades dos Enunciados propostos com o Novo Código de Processo Civil.

Após analisar as propostas expressas no voto dos eminentes Ministros que me antecederam (Laurita Vaz, Dias Toffoli e Henrique Neves), encaminho minhas sugestões.

I. Propostas de acompanhamento

1. Quanto ao *cancelamento* da Súmula nº 1 e quanto à *nova redação* das Súmulas nºs 6 e 15 (no mesmo sentido: Ministra Laurita Vaz, Ministro Dias Toffoli e o Ministro João Otávio de Noronha e Ministro Henrique Neves);

2. Quanto à *edição* das Súmulas nºs 22, 23, 24, 25, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 38, 39, 42, 43, 44, 46, 47, 50 e 53, *com a numeração originalmente adotada pela relatora* (no mesmo sentido: Ministra Laurita Vaz, Ministro Dias Toffoli, o Ministro João Otávio de Noronha e Ministro Henrique Neves);

3. Quanto à divergência inaugurada pelo eminente Ministro Dias Toffoli pela *inconveniência da edição das Súmulas nºs 26, 27, 33, 36, 40*, propostas pela eminente relatora, *em face da superveniência e iminência do novo Código de Processo Civil* e das Súmulas nºs 45 e 54, devido à superação e oscilação da jurisprudência sobre o tema, assim como pela contemplação da matéria em outros verbetes (no mesmo sentido: Ministro Dias Toffoli, o Ministro João Otávio de Noronha e Ministro Henrique Neves);

4. Quanto à *divergência* inaugurada pelo eminente Ministro Dias Toffoli no tocante às Súmulas nºs 37, 44, 48, 51 e 52 (no mesmo sentido: Ministro Dias Toffoli, o Ministro João Otávio de Noronha e Ministro Henrique Neves);

5. Quanto à *edição* dos novos verbetes sumulares propostos pelo Ministro Toffoli, especificamente as alíneas *d, e, g, h, i, j, k, l, m, n, o, p, q* (fls. 22-24 do voto do Ministro Dias Toffoli. Acompanhou Ministro João Otávio de Noronha e Ministro Henrique Neves);

6. Quanto à *proposta de edição dos seguintes enunciados*:

i. “Contra acórdão que discute, simultaneamente, condições de elegibilidade e de inelegibilidade, é cabível o recurso ordinário.”

ii. “A incidência do § 2º do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 não acarreta o imediato indeferimento do registro ou o cancelamento do diploma, sendo necessário o exame da presença de todos os requisitos essenciais à configuração da inelegibilidade, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.”

iii. "A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário."

iv. "A União é parte legítima para requerer a execução de astreintes, fixada por descumprimento de ordem judicial no âmbito da Justiça Eleitoral."

v. "Considera-se tempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida."

7. Quanto às *considerações e análises relativas aos enunciados propostos pela comunidade jurídica* (no mesmo sentido: Ministro Dias Toffoli, Ministro João Otávio de Noronha e Ministro Henrique Neves).

8. Quanto ao *ajuste da redação das Súmulas nºs 19, 20, 28*, sugerida pelo Ministro Henrique Neves;

9. Quanto à *manutenção* da Súmula nº 48 ("A retirada da propaganda irregular, quando realizada em bem particular, não é capaz de elidir a multa prevista no art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997"), proposta pelo Ministro Toffoli (*no mesmo sentido*: Ministro João Otávio de Noronha; *em sentido contrário, pela exclusão*, votou o Ministro Henrique Neves, por entender que a matéria deve ser rediscutida na Corte);

10. Quanto à *edição* da súmula proposta pelo Ministro Henrique Neves:

1ª: "Os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas *j* e *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte";

2ª: "O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504, de 1997."

II. Rejeição

11. Pela *rejeição* da súmula proposta pelo Ministro Henrique Neves:

"O deferimento ou não do registro de candidatura para uma eleição não configura coisa julgada para as próximas eleições, uma vez que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada pleito."

Justificativa: O processo de registro de candidatura ostenta inicialmente natureza administrativa. Sucede que, uma vez impugnado, ele passa a ter cariz jurisdicional, de maneira que, a ele, devem ser aplicados os institutos

da teoria geral do processo, notadamente os efeitos preclusivos da coisa julgada, que interdita que a mesma questão seja debatida mais de uma vez, se presentes os mesmos pressupostos de fato e de direito.

Além disso, mesmo em feitos administrativos, o réu não pode ser acusado pelos mesmos fatos reiteradamente, circunstância que depõe em favor de uma maior segurança jurídica.

III. Propostas:

1ª: Na hipótese de negativa de seguimento ao recurso especial e da consequente interposição de agravo, a parte deverá apresentar contrarrazões tanto ao agravo quanto ao recurso especial, dentro do mesmo tríduo legal.

Justificativa: Aludido posicionamento restou assentado por este Tribunal Superior Eleitoral na Questão de Ordem no AI nº 3037, de minha relatoria. Além disso, o novo CPC manteve o juízo de admissibilidade diferido, de modo que o Enunciado se mantém hígido.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, apenas faço um destaque pela rejeição da súmula proposta pelo Ministro Henrique Neves e consulto se Sua Excelência concorda em suprimi-la.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, penso que o melhor talvez seja retirar a proposta de súmula e deixarmos para discutir isso oportunamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Há mais uma observação: sugiro que editemos a seguinte súmula:

Na hipótese de negativa de seguimento ao recurso especial e da consequente interposição do agravo, a parte deverá apresentar contrarrazões tanto ao agravo quanto ao recurso especial, dentro do tríduo legal.

Porque isso nos permite julgar imediatamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Estou plenamente de acordo, porque o processo já vem preparado para a decisão.

Todos estão de acordo com a sugestão?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Sim, porque agiliza o julgamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Em relação à resolução também, Ministra Luciana Lóssio?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: De acordo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O Ministro Gilmar Mendes também já se manifestou a respeito e está de acordo.

Então, como o meu voto foi o primeiro a ser proferido após a relatora, Ministra Laurita Vaz – que não está mais aqui na Corte –, fico como redator para o acórdão.

E, para ciência da comunidade jurídica eleitoral, trarei, numa próxima sessão administrativa, a redação final das súmulas para a aprovação final da Corte, tal como a resolução sobre a aplicação do novo Código de Processo Civil.

EXTRATO DA ATA

PA nº 323-45.2013.6.00.0000/DF. Relatora originária: Ministra Laurita Vaz. Redator para o acórdão. Ministro Dias Toffoli. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou a atualização, o cancelamento e a edição de novas súmulas, nos termos dos votos proferidos.

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.

RATIFICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, trata-se da proposta de atualização da jurisprudência sumulada do TSE, resultante dos estudos efetuados pela Comissão de Atualização das Súmulas do Tribunal Superior Eleitoral, constituída pela Portaria nº 104, de 6 de março de 2013.

O processo foi trazido a julgamento pela eminente Ministra Laurita Vaz na sessão administrativa do dia 26.8.2014, ocasião em que antecipei pedido de vista.

Na sessão administrativa de 25.6.2015, propus a conversão do julgamento em diligência para determinar a publicação, no sítio eletrônico do TSE, dos enunciados propostos pela e. relatora, com algumas sugestões e acréscimos apresentados por mim, facultando aos interessados o encaminhamento de sugestões.

As manifestações apresentadas foram examinadas ao longo do meu voto conjuntamente às demais propostas, ocasião em que também suscitei a edição de novos enunciados, no que fui acompanhado pelo e. Ministro João Otávio de Noronha.

Na sequência, em sessão de 22.9.2015, formulou pedido de vista o e. Ministro Henrique Neves da Silva.

Após, dando continuidade ao julgamento, em sessão de 1º.12.2015, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

Encerrada a votação, vieram-me conclusos os autos para a consolidação dos Enunciados Sumulares aprovados, nos termos dos votos proferidos.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conforme relatado, a minuta ora apresentada contempla a proposta original formulada pela relatora, Ministra Laurita Vaz, acrescida das sugestões propostas por mim e pelos Ministros Henrique Neves da Silva e Luiz Fux, bem como demais deliberações da Corte na sessão administrativa do dia 26.4.2016.

Passo, então, à consolidação dos enunciados aprovados com a numeração correspondente, realizada nos seguintes termos:

SÚMULA CANCELADA	
Súmula nº 1/TSE (Cancelada)	Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g).
SÚMULAS ATUALIZADAS	
Súmula nº 6/TSE	<i>Atualizada com a seguinte redação:</i> São inelegíveis para o cargo de Chefe do Executivo o cônjuge e os parentes, indicados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, do titular do mandato, salvo se este, reelegível, tenha falecido, renunciado ou se afastado definitivamente do cargo até seis meses antes do pleito.
Súmula nº 15/TSE	<i>Atualizada com a seguinte redação:</i> O exercício de mandato eletivo não é circunstância capaz, por si só, de comprovar a condição de alfabetizado do candidato.
Súmula nº 19/TSE	<i>Atualizada com a seguinte redação:</i> O prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso do poder econômico ou político tem início no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte (art. 22, XIV, da LC nº 64/1990).
Súmula nº 20/TSE	<i>Atualizada com a seguinte redação:</i> A prova de filiação partidária daquele cujo nome não constou da lista de filiados de que trata o art. 19 da Lei nº 9.096/1995 pode ser realizada por outros elementos de convicção, salvo quando se tratar de documentos produzidos unilateralmente, destituídos de fé pública.
NOVAS SÚMULAS EDITADAS	
Súmula nº 22/TSE	Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial recorrível, salvo situações de teratologia ou manifestamente ilegais.
Súmula nº 23/TSE	Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.
Súmula nº 24/TSE	Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.
Súmula nº 25/TSE	É indispensável o esgotamento das instâncias ordinárias para a interposição de recurso especial eleitoral.
Súmula nº 26/TSE	É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta.

(Continuação)

Súmula nº 27/TSE	É inadmissível recurso cuja deficiência de fundamentação impossibilite a compreensão da controvérsia.
Súmula nº 28/TSE	A divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea “b” do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido.
Súmula nº 29/TSE	A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não se presta a configurar dissídio jurisprudencial apto a fundamentar recurso especial eleitoral.
Súmula nº 30/TSE	Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.
Súmula nº 31/TSE	Não cabe recurso especial eleitoral contra acórdão que decide sobre pedido de medida liminar.
Súmula nº 32/TSE	É inadmissível recurso especial eleitoral por violação à legislação municipal ou estadual, ao Regimento Interno dos Tribunais Eleitorais ou às normas partidárias.
Súmula nº 33/TSE	Somente é cabível ação rescisória de decisões do Tribunal Superior Eleitoral que versem sobre a incidência de causa de inelegibilidade.
Súmula nº 34/TSE	Não compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar mandado de segurança contra ato de membro de Tribunal Regional Eleitoral.
Súmula nº 35/TSE	Não é cabível reclamação para arguir o descumprimento de resposta a consulta ou de ato normativo do Tribunal Superior Eleitoral.
Súmula nº 36/TSE	Cabe recurso ordinário de acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que decida sobre inelegibilidade, expedição ou anulação de diploma ou perda de mandato eletivo nas eleições federais ou estaduais (art. 121, § 4º, incisos III e IV, da Constituição Federal).
Súmula nº 37/TSE	Compete originariamente ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar recurso contra expedição de diploma envolvendo eleições federais ou estaduais.
Súmula nº 38/TSE	Nas ações que visem à cassação de registro, diploma ou mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária.
Súmula nº 39/TSE	Não há formação de litisconsórcio necessário em processos de registro de candidatura.

(Continuação)

Súmula nº 40/TSE	O partido político não é litisconsorte passivo necessário em ações que visem à cassação de diploma.
Súmula nº 41/TSE	Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade.
Súmula nº 42/TSE	A decisão que julga não prestadas as contas de campanha impede o candidato de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu, persistindo esses efeitos, após esse período, até a efetiva apresentação das contas.
Súmula nº 43/TSE	As alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade.
Súmula nº 44/TSE	O disposto no art. 26-C da LC nº 64/1990 não afasta o poder geral de cautela conferido ao magistrado pelo Código de Processo Civil.
Súmula nº 45/TSE	Nos processos de registro de candidatura, o juiz eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade, desde que resguardados o contraditório e a ampla defesa.
Súmula nº 46/TSE	É ilícita a prova colhida por meio da quebra do sigilo fiscal sem prévia e fundamentada autorização judicial, podendo o Ministério Público Eleitoral acessar diretamente apenas a relação dos doadores que excederam os limites legais, para os fins da representação cabível, em que poderá requerer, judicialmente e de forma individualizada, o acesso aos dados relativos aos rendimentos do doador.
Súmula nº 47/TSE	A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito.
Súmula nº 48/TSE	A retirada da propaganda irregular, quando realizada em bem particular, não é capaz de elidir a multa prevista no art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.
Súmula nº 49/TSE	O prazo de cinco dias, previsto no art. 3º da LC nº 64/1990, para o Ministério Público impugnar o registro inicia-se com a publicação do edital, caso em que é excepcionada a regra que determina a sua intimação pessoal.
Súmula nº 50/TSE	O pagamento da multa eleitoral pelo candidato ou a comprovação do cumprimento regular de seu parcelamento após o pedido de registro, mas antes do julgamento respectivo, afasta a ausência de quitação eleitoral.

(Continuação)

Súmula nº 51/TSE	O processo de registro de candidatura não é o meio adequado para se afastarem os eventuais vícios apurados no processo de prestação de contas de campanha ou partidárias.
Súmula nº 52/TSE	Em registro de candidatura, não cabe examinar o acerto ou desacerto da decisão que examinou, em processo específico, a filiação partidária do eleitor.
Súmula nº 53/TSE	O filiado a partido político, ainda que não seja candidato, possui legitimidade e interesse para impugnar pedido de registro de coligação partidária da qual é integrante, em razão de eventuais irregularidades havidas em convenção.
Súmula nº 54/TSE	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.
Súmula nº 55/TSE	A Carteira Nacional de Habilitação gera a presunção da escolaridade necessária ao deferimento do registro de candidatura.
Súmula nº 56/TSE	A multa eleitoral constitui dívida ativa de natureza não tributária, submetendo-se ao prazo prescricional de 10 (dez) anos, nos moldes do art. 205 do Código Civil.
Súmula nº 57/TSE	A apresentação das contas de campanha é suficiente para a obtenção da quitação eleitoral, nos termos da nova redação conferida ao art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/1997, pela Lei nº 12.034/2009.
Súmula nº 58/TSE	Não compete à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, verificar a prescrição da pretensão punitiva ou executória do candidato e declarar a extinção da pena imposta pela Justiça Comum.
Súmula nº 59/TSE	O reconhecimento da prescrição da pretensão executória pela Justiça Comum não afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, porquanto não extingue os efeitos secundários da condenação.
Súmula nº 60/TSE	O prazo da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 deve ser contado a partir da data em que ocorrida a prescrição da pretensão executória e não do momento da sua declaração judicial.
Súmula nº 61/TSE	O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa.
Súmula nº 62/TSE	Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor.

(Continuação)

Súmula nº 63/TSE	A execução fiscal de multa eleitoral só pode atingir os sócios se preenchidos os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do Código Civil, tendo em vista a natureza não tributária da dívida, observados, ainda, o contraditório e a ampla defesa.
Súmula nº 64/TSE	Contra acórdão que discute, simultaneamente, condições de elegibilidade e de inelegibilidade, é cabível o recurso ordinário.
Súmula nº 65/TSE	Considera-se tempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida.
Súmula nº 66/TSE	A incidência do § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990 não acarreta o imediato indeferimento do registro ou o cancelamento do diploma, sendo necessário o exame da presença de todos os requisitos essenciais à configuração da inelegibilidade, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.
Súmula nº 67/TSE	A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.
Súmula nº 68/TSE	A União é parte legítima para requerer a execução de astreintes, fixada por descumprimento de ordem judicial no âmbito da Justiça Eleitoral.
Súmula nº 69/TSE	Os prazos de inelegibilidade previstos nas alíneas <i>j</i> e <i>h</i> do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 têm termo inicial no dia do primeiro turno da eleição e termo final no dia de igual número no oitavo ano seguinte.
Súmula nº 70/TSE	O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.
Súmula nº 71/TSE	Na hipótese de negativa de seguimento ao recurso especial e da consequente interposição de agravo, a parte deverá apresentar contrarrazões tanto ao agravo quanto ao recurso especial, dentro do mesmo tríduo legal.

Também será cancelada a Súmula nº 21/TSE, devido à sua incompatibilidade com a nova redação do art. 24-C, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, incluído pela Lei nº 13.165, de 2015.

Apresento, ainda, em anexo, a relação de todas as súmulas já aprovadas e também daquelas que foram canceladas pelo TSE, por ordem numérica. É o voto.

EXTRATO DA ATA

PA nº 323-45.2013.6.00.0000/DF. Relatora originária: Ministra Laurita Vaz. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou a proposta consolidada de atualização, cancelamento e edição de novas súmulas, bem como determinou a sua publicação no sítio do Tribunal Superior Eleitoral na internet e no *Diário Oficial*.

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 35-04.2013.6.09.0047

SÃO DOMINGOS – GO

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha
Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes
Recorrentes: Etélia Vanja Moreira Gonçalves e outro
Advogados: Márcio Luiz Silva – OAB: 12415/DF e outros
Recorrente: Gervásio Gonçalves da Silva
Advogados: Márcio Luiz Silva – OAB: 12415/DF e outros
Recorrido: Ministério Público Eleitoral
Assistente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros

AÇÃO CAUTELAR Nº 229-29.2015.6.00.0000

SÃO DOMINGOS – GO

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha
Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes
Autora: Etélia Vanja Moreira Gonçalves
Advogados: Márcio Luiz Silva – OAB: 12.415/DF e outros
Réu: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2012. Recursos especiais. Ação de investigação judicial eleitoral. Ação cautelar. Compartilhamento de prova pelo juízo criminal. Realização de interceptação telefônica pelo ministério público. Preliminares desacolhidas. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Ausência de prova robusta. Arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha. Abuso do poder econômico. Configuração. Recursos especiais parcialmente providos. Ação cautelar improcedente.

1. A falta de autorização do juízo criminal para o compartilhamento do resultado da interceptação telefônica não acarretou a sua nulidade, pois a jurisdição criminal e a cível-eleitoral eram exercidas pela mesma magistrada.

2. É lícita a prova obtida por meio de interceptação telefônica realizada diretamente pelo Ministério Público Eleitoral. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
3. O Tribunal Regional incorreu em julgamento *extra petita* ao condenar os recorrentes por fato não descrito na petição inicial, qual seja, a suposta captação ilícita do sufrágio da eleitora Fabiana Santana.
4. O acervo probatório não revela a robustez necessária para fundamentar a cassação dos diplomas dos recorrentes pela suposta compra do voto do eleitor Geane Moreira, notadamente porque firmada em depoimentos de pessoas ouvidas como informantes. Precedentes.
5. Os diálogos telefônicos interceptados e as graves inconsistências detectadas na prestação de contas dos recorrentes revelam, de forma cabal, arrecadação e despesas ilícitas de recursos de campanha e abuso de poder, os quais resultaram do recebimento de recursos financeiros de grandes proporções – no contexto do Município e da eleição – que não foram declarados à Justiça Eleitoral.
6. A gravidade das condutas foi demonstrada pelo montante de recursos manejados ilicitamente – cerca de R\$38.040,00 (trinta e oito mil e quarenta reais) –, em muito superior ao declarado à Justiça Eleitoral – R\$20.067,80 (vinte mil, sessenta e sete reais e oitenta centavos) –, além de se tratar de quantia bastante significativa para uma eleição extraordinária, cuja campanha é mais breve, em município pequeno – com 7.493 eleitores –, na qual a diferença foi de apenas 14 votos.
7. As eleições suplementares, consequentes desta decisão, devem ocorrer de forma indireta, em razão de o julgamento ter sido concluído no mês de maio de 2016.
8. Recursos especiais parcialmente providos para afastar a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio, mantendo-se as sanções decorrentes do abuso de poder e arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha. Improcedência do pedido na AC nº 229-29/GO. Ação cautelar julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em deferir a assistência simples formulado pelo Diretório Municipal do PSDB; por maioria, em rejeitar as preliminares e, no mérito, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de maio de 2016.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* em 2.8.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de dois recursos especiais eleitorais, sendo o primeiro interposto por Etélia Vanja Moreira Gonçalves e Ruy de Oliveira Pinto (prefeita e vice-prefeito de São Domingos/GO eleitos no novo pleito ocorrido em 2013¹ com 50,13% dos votos válidos) e o segundo por Gervásio Gonçalves da Silva (marido da recorrente Etélia e coordenador de sua campanha), contra acórdãos proferidos pelo TRE/GO que cassaram os diplomas dos dois primeiros recorrentes e determinaram a realização de novas eleições. Eis as ementas dos respectivos julgados (fls. 1.790-1.792 e 1.858-1.859):

RECURSOS ELEITORAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) proposta pelo Ministério Público Eleitoral (MPE), perante o Juízo da 47ª Zona Eleitoral, São Domingos, Goiás, contra Etélia Vanja Moreira Gonçalves (Etélia), Ruy de Oliveira Pinto (Ruy), Gervásio Gonçalves da Silva (Gervásio) e João de Lu Gomes da Silva (João de Lu). AIJE que tem por fundamento legal o disposto nos Arts. 30-A, 41-A e 73 da Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições, Lei Eleitoral ou Lei 9.504), e no Art. 22 da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990 (LC 64).

2. Sentença que julgou procedente, em parte, o pedido, para: “(a) decretar a cassação dos mandatos de Etélia [...] e Ruy [...], candidatos

¹ O prefeito e o vice-prefeito eleitos nas Eleições 2012 no Município de São Domingos/GO tiveram os mandatos cassados na AIJE 157-51, com trânsito em julgado em 2.9.2013.

eleitos respectivamente aos cargos de prefeita e vice-prefeito de São Domingos/GO, declarando nulos os votos a eles depositados no pleito eleitoral de 2013; (b) declarar a inelegibilidade dos representados Etélia [...] e Gervásio [...] para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subseqüentes à eleição ocorrida no dia 07 de julho de 2013, efeito este imediato, nos termos da Lei Complementar 64/1990, com redação dada pela LC nº 135/2010; bem como (c) condenar Etélia [...] e Gervásio [...] ao pagamento de multa eleitoral no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para cada um deles.” Considerando que Etélia e Ruy obtiveram mais de 50% dos votos válidos na Eleição Suplementar, o Juízo Eleitoral determinou a realização de nova eleição nos termos do Art. 224 do Código Eleitoral (CE).

3. Recurso de Etélia, Ruy e Gervásio. Preliminares. Ilícitude do compartilhamento de interceptação telefônica sob o fundamento de ausência de autorização expressa do Juízo Criminal. Improcedência. Inexistência, na Lei 9.296, de 24 de julho de 1996 (Lei 9.296), da exigência de decisão expressa, por parte do Juízo responsável pela colheita da prova, para autorizar outro Juízo ou Tribunal a utilizar o resultado de interceptação telefônica como prova emprestada. TRE/GO, Recurso Eleitoral nº 65225. Ilícitude da transcrição das interceptações telefônicas sob o argumento de que foi procedida pelos servidores do Ministério Público. Improcedência. Presunção de legitimidade dos atos dos servidores públicos não afastada mediante prova idônea e inequívoca. TRE/GO, Recurso Eleitoral nº 65225. Ilícitude da prova consistente na interceptação telefônica em virtude da ausência da transcrição integral das conversas respectivas. Inexistência. Desnecessidade da transcrição integral. TRE/GO, Recurso Eleitoral nº 65225. Nulidade ab initio do processo em virtude da ausência de citação do partido dos Recorrentes. Improcedência. “O partido político não é litisconsorte necessário em ações que versem sobre cassação de mandatos por prática de captação ilícita de sufrágio.” TRE/GO, Recurso Eleitoral nº 65225. Alegação de nulidade em virtude da inadmissibilidade da condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio sob a assertiva de que teria sido fundada em fatos que não foram descritos na petição inicial. CPC, Arts. 2º, 128 e 460; LC 64, Art. 23. Improcedência. Petição inicial que contém descrição suficiente da captação ilícita de sufrágio. Desnecessidade de indicar os nomes dos eleitores corrompidos na petição inicial. TRE/GO, Recurso Eleitoral nº 41096; TSE, RO nº 787. Nulidade da prova emprestada (interceptação telefônica), sob o fundamento da ausência de identidade de partes. Questão não suscitada no recurso, mas, apenas, no memorial distribuído aos integrantes desta Corte na véspera da sessão de julgamento. CPC, Art. 515. Prova

(interceptação telefônica) que não poderia ser produzida no curso de processo judicial (AIJE). Consequente admissibilidade de sua juntada aos autos da presente AIJE na condição de prova emprestada. STF, RE 328138.

4. Recurso de Etélia, Ruy e Gervásio. Mérito. “A caracterização da captação ilícita de sufrágio pressupõe a ocorrência simultânea dos seguintes requisitos: a) prática de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei 9.504/97; b) fim específico de obter o voto do eleitor; c) participação ou anuência do candidato beneficiário na prática do ato.” TSE, AgRg em RESPE 815659. “Considera-se cumprido o onus probandi quando a instrução processual houver chegado à demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingirá. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar. Basta que, segundo o juízo comum do *homo medius*, a probabilidade seja tão grande que os riscos de erro se mostrem suportáveis.” TRE/GO, Investigação Judicial nº 38174. Constatações de fato fixadas pelo Juízo Singular com base no conjunto probatório: depoimentos testemunhais, documentos e interceptação telefônica. Inexistência de demonstração inequívoca, a cargo dos Recorrentes, de que as conclusões do Juízo estão dissociadas do conjunto probatório contido nos autos. Caracterização de captação ilícita de sufrágio. Testemunha única. Irrelevância. “A quantidade de testemunhas que comparece em juízo não é dado relevante para o convencimento do juiz”. STF, HC 76102/PR. Depoimento em consonância com o conjunto probatório. Credibilidade reconhecida. Inexigibilidade de “prova da participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, para fins de aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático.” TSE, RO nº 2098; TRE/GO, Investigação Judicial nº 28622. “O forte vínculo político e familiar evidencia de forma plena o liame entre os autores da conduta e os candidatos beneficiários.” TSE, AgRg em RESPE 815659. Abuso do poder econômico mediante a arrecadação e gastos ilícitos de recursos na campanha eleitoral. Lei 9.504, art. 30-A. Conjunto probatório harmônico. Interceptação telefônica e prova documental convergentes. Pena de cassação do diploma compatível e proporcional em comparação com a gravidade das condutas praticadas em favor dos Recorrentes Etélia e Ruy, caracterizadas, primordialmente: na ocorrência de superfaturamento e de subfaturamento de despesas; na arrecadação de recursos de forma ilícita; na utilização de contas bancárias de “laranjas” para o recebimento de valores ilegalmente doados e na fraude na emissão de recibos de despesas da campanha eleitoral.

5. Recurso do MPE. Transporte ilegal de eleitores. Improcedência total do pedido em relação ao Recorrido João de Lu. Inexistência de prova robusta. Majoração do valor da multa aplicada aos Requeridos Etélia e Ruy. Improcedência. Assim como no Direito Penal, a fixação da pena de multa no Direito Eleitoral deve observar as circunstâncias que envolvem a conduta ilícita julgada provada e as condições pessoais de fortuna do infrator, mas, não, fatos anteriores e alheios à sua conduta.
6. Recursos eleitorais conhecidos e não providos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Omissão. Não ocorrência. A ausência de manifestação judicial sobre matéria “sem nenhuma pertinência ao tema em debate não caracteriza omissão”. (STF, AI 160433 AgR-ED.) Pretensão ao reexame da prova dos autos e dos fundamentos expostos no acórdão embargado. “Embargos declaratórios não se prestam a submeter à reapreciação os fundamentos da decisão embargada.” (STF, AI 458072 ED/CE.)
2. Contradição. Não ocorrência. “A contradição que dá margem aos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão judicial – fundamentação e dispositivo – e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre o acórdão e a opinião da parte vencida”. (STF, RHC 79785-ED/RJ.) Inexistência de contradição entre os fundamentos do acórdão e a sua conclusão.
3. Obscuridade. Não ocorrência. O exame dos fundamentos do acórdão embargado, na sua integralidade, revela a clareza de suas conclusões.
4. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de investigação judicial eleitoral em desfavor dos recorrentes e de João de Lu Gomes da Silva (Vereador), com fundamento nos arts. 30-A e 41-A da Lei 9.504/1997²

² Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

[...]

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.

e art. 22 da LC 64/1990³, por supostas práticas de arrecadação ou gastos ilícitos de recursos de campanha, de captação ilícita de sufrágio e de abuso do poder econômico, com a finalidade de angariar votos na nova eleição realizada em 2013 por força do art. 224 do Código Eleitoral.

Em primeiro grau de jurisdição, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, decretando-se a cassação dos diplomas de Etélia Vanja Moreira Gonçalves e de Ruy de Oliveira Pinto, declarando-se a inelegibilidade por oito anos de Etélia Vanja Moreira Gonçalves e de Gervásio Gonçalves da Silva, e condenando-os ao pagamento de multa individual de R\$20.000,00. O pedido foi julgado improcedente em relação ao representado João de Lu Gomes da Silva por insuficiência de provas. Além disso, foi determinada a realização de novas eleições (fls. 1.365-1.403).

O TRE/GO, em sede de recurso, manteve a sentença, consoante as ementas transcritas (fls. 1.702-1.792 e 1.839-1.859). No entendimento da Corte Regional, ficaram comprovados os seguintes fatos configuradores de captação ilícita de sufrágio, arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha e abuso do poder econômico:

a) doação de R\$200,00 feita por Gervásio Gonçalves da Silva (marido de Etélia Vanja Moreira Gonçalves e coordenador de sua campanha) à eleitora Fabiana Santana com o objetivo de obter-lhe o voto;

b) doação de um cheque no valor de R\$100,00, emitido por Nolberto Gonçalves Filho (tio de Gervásio Gonçalves da Silva) supostamente com a finalidade de comprar o voto do eleitor Geane Moreira;

c) movimentação ilegal de vultosa quantia de recursos financeiros de campanha, em montante (R\$38.040,00) muito superior ao que fora declarado à Justiça Eleitoral (R\$20.067,80) e bastante significativa no contexto de uma nova eleição em município de aproximadamente 7.493 eleitores, na qual a diferença foi de apenas 14 votos, o que prejudicou a sua legitimidade.

Etélia Vanja Moreira Gonçalves e Ruy de Oliveira Pinto interpuseram recurso especial eleitoral, no qual alegaram, em síntese (fls. 1.959-2.042):

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: [...].

a) violação ao art. 275 do Código Eleitoral, cerceamento de defesa e divergência jurisprudencial, tendo em vista que o TRE/GO não se manifestou sobre as supostas omissões indicadas em embargos declaratórios, referentes à necessidade de autorização expressa do juiz criminal para o compartilhamento da prova produzida naquele juízo e à ilegalidade do uso de prova emprestada por ter sido produzida em processo do qual os recorrentes não participaram;

b) divergência jurisprudencial e ofensa aos arts. 1º e 8º da Lei 9.296/1996⁴ e ao art. 5º, XII e LIV, da CF/1988⁵, uma vez que a prova obtida mediante interceptação telefônica foi compartilhada sem expressa e anterior autorização do juízo criminal;

c) nulidade da prova emprestada, uma vez que a interceptação telefônica foi realizada em investigação criminal que teve como investigados somente Gervásio Gonçalves da Silva e João de Lu Gomes da Silva. Quanto a esse tema, apontaram, ainda, violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa e dissídio jurisprudencial;

d) violação ao art. 6º, *caput*, da Lei 9.296/1996⁶, o qual determina que compete à autoridade policial conduzir o procedimento de interceptação telefônica, pois, na espécie, essa diligência foi realizada pelo Ministério Público, que é parte no processo;

e) contrariedade ao art. 6º, § 1º, da Lei 9.296/1996⁷ e ao art. 7º da Res.-TSE 23.367/2011, e aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, por ausência de gravação integral

⁴ Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.

Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

⁵ Art. 5º [omissis]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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

⁷ Art. 6º [omissis]

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

do áudio das interceptações telefônicas. Além disso, o relatório parcial juntado pelo Ministério Público para substituir a degravação foi feito de forma tendenciosa, já que apresenta um resumo dos diálogos que não condiz com o que efetivamente emerge das conversas. Apontaram divergência jurisprudencial;

f) afronta aos arts. 128 e 460 do CPC⁸ e dissídio jurisprudencial, visto que um dos fatos que motivou a condenação dos recorrentes – a oferta de R\$200,00 feita por Gervásio a Fabiana Santana em troca de seu voto – não foi descrito na petição inicial da AIJE, caracterizando julgamento *extra petita*;

g) ofensa ao art. 41-A da Lei 9.504/1997 e divergência jurisprudencial, devido à ausência de prova robusta da participação ou anuência dos recorrentes na suposta captação ilícita de sufrágio e da finalidade de obter o voto do eleitor;

h) violação aos arts. 30-A da Lei 9.504/1997 e 22 da LC 64/1990, porquanto a única prova da suposta arrecadação e gasto ilícito de recursos de campanha foram conversas telefônicas interceptadas, as quais estão eivadas de nulidades. Além disso, para a aplicação da sanção prevista no mencionado dispositivo, não basta a desaprovação das contas, “é necessário que os recursos arrecadados/gastos de forma indevida sejam em proporção tal que comprometam a transparência das contas e influam no resultado” (fl. 2.033), o que não ocorreu na espécie;

i) o acórdão recorrido deixou de analisar a gravidade da conduta, tendo considerado somente a diferença de votos na eleição;

j) violação ao disposto no art. 81, § 1º, da CF/1988, haja vista a obrigatoriedade de realização de eleições indiretas. Sustenta que, em virtude de o município não possuir legislação específica, deve ser aplicado, por simetria, o citado dispositivo constitucional.

Ao final, requereram o provimento do recurso especial eleitoral para anular o acórdão regional – determinando que o TRE/GO profira novo julgamento sem levar em consideração o fato não descrito na petição inicial nem as provas reputadas ilícitas – ou para reformar o mencionado aresto, tendo em vista a ausência de prova dos ilícitos que lhes foram imputados.

⁸ Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Gervásio Gonçalves da Silva interpôs o recurso especial de folhas 1.877-1.922, no qual reproduziu as alegações de ofensa aos seguintes artigos:

- a) 275 do Código Eleitoral, por falta de prestação jurisdicional;
- b) 1º e 8º da Lei 9.296/1996 e art. 5º, XII e LIV, da CF/1988, devido à falta de autorização do juízo criminal para o compartilhamento da prova oriunda de interceptação telefônica;
- c) 6º, *caput*, da Lei 9.296/1996, em virtude de a interceptação ter sido feita pelo Ministério Público;
- d) 6º, § 1º, da Lei 9.296/1996, ante a ausência de degravação integral do áudio das interceptações telefônicas;
- e) 128 e 460 do CPC, por suposto julgamento *extra petita*;
- f) 30-A e 41-A da Lei 9.504/1997 e 22 da LC 64/1990, visto que não ficaram comprovados os ilícitos eleitorais.

Ao final, requereu o provimento do recurso especial para anular ou reformar o acórdão regional.

Foram apresentadas contrarrazões às folhas 2.479-2.533.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 2.538-2.556).

Nos autos da Ação Cautelar 229-29/GO, deferi parcialmente liminar em 2.6.2015 apenas para suspender a realização de novas eleições no Município de São Domingos/GO até a conclusão do julgamento deste processo.

Em 20.8.2015, o Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira requereu seu ingresso nos autos na condição de assistente simples do recorrido Ministério Público Eleitoral, nos termos do art. 50 do CPC (protocolo 15.420/2015), “haja vista o seu interesse jurídico na manutenção da cassação da chapa eleita na eleição suplementar” (fl. 2.565).

Após determinar a abertura de vista em 24.8.2015, sobreveio manifestação de ambas as partes.

Os recorrentes Etélia Vanja Moreira Gonçalves, Ruy de Oliveira Pinto e Gervásio Gonçalves da Silva assentaram a impossibilidade de admissão do Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira. Alegaram, em suma, que a eventual manutenção do acórdão regional acarretaria a anulação do pleito ocorrido em 2013, “já que a autora e seu companheiro de chapa obtiveram mais de 50% dos votos válidos” (fl. 2.581), de modo que, no caso dos autos, inexistente interesse jurídico do peticionante.

O Ministério Público Eleitoral, por sua vez, manifestou-se em sentido contrário, pugnando pelo deferimento do ingresso do Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira na qualidade de assistente simples (fls. 2.589-2.592).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, no tocante ao pedido de assistência simples ao Ministério Público Eleitoral formulado pelo Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira, cabe inicialmente tecer as seguintes considerações:

a) os recorrentes Etélia Vanja Moreira Gonçalves e Ruy de Oliveira Pinto, vencedores da nova eleição ocorrida em 7.7.2013 em São Domingos/GO, obtiveram 50,13% dos votos válidos, derrotando candidato de coligação formada, dentre outras agremiações, pelo Partido da Social Democracia Brasileira;

b) o TRE/GO, ao manter a cassação dos recorrentes, designou nova eleição por força do art. 224 do Código Eleitoral⁹;

c) na nova eleição (por mim suspensa mediante decisão liminar), o Partido da Social Democracia Brasileira novamente coligou-se visando à disputa do cargo de prefeito.

O mencionado quadro fático, a meu ver, autoriza o deferimento do pedido de assistência ante as peculiaridades do caso.

Com efeito, embora esta Corte Superior entenda cabível a assistência somente “quando os vitoriosos não obtiveram mais de cinquenta por cento dos votos válidos” (AgR-REspe 383-12/RJ, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 23.2.2014), na presente hipótese o Partido da Social Democracia Brasileira também está disputando a nova eleição designada pela Corte Regional, tendo mais uma vez lançado candidato a prefeito.

Assim, o eventual provimento dos recursos especiais dos recorrentes, com o restabelecimento dos mandatos obtidos na eleição de 7.7.2013, terá repercussão jurídica perante o Partido da Social Democracia

⁹ 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.

Brasileira, já que a sua candidatura no novo pleito – e, por óbvio, a própria eleição – deixarão de subsistir no mundo jurídico.

Defiro, portanto, o pedido de assistência simples.

Superada essa questão, aprecio conjuntamente os dois recursos especiais eleitorais, pois as razões do recurso de Gervásio Gonçalves da Silva estão contidas nas do recurso de Etélia Vanja Moreira Gonçalves e Ruy de Oliveira Pinto.

I. Da negativa de prestação jurisdicional

Os recorrentes alegaram violação ao art. 275 do Código Eleitoral em virtude de a Corte Regional supostamente não ter se pronunciado sobre as seguintes questões:

a) nulidade da prova resultante da interceptação telefônica devido à falta de autorização do juízo criminal para o seu compartilhamento; e

b) nulidade da referida prova por não terem Etélia Vanja Moreira Gonçalves e Ruy de Oliveira Pinto participado do procedimento investigatório no qual as conversas foram interceptadas.

No entanto, *a partir da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que as questões tidas como omitidas foram devidamente enfrentadas, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

Extrai-se do acórdão regional (fls. 1.706-1.707 e 1.723) que o TRE/GO entendeu ter ocorrido preclusão no tocante às questões suscitadas, mas, apesar disso, prosseguiu no exame dessas matérias.

E, nesse íterim, concluiu ser desnecessária a autorização do juízo criminal para a partilha do resultado da interceptação telefônica e assentou a viabilidade do compartilhamento dessa prova, uma vez que Etélia Vanja Moreira Gonçalves estava envolvida com os fatos investigados no procedimento investigatório criminal, ainda podendo vir a ser denunciada perante o juízo competente, já que não transcorreria o prazo prescricional (fls. 1.723-1.726).

Desse modo, rejeito a preliminar.

II. Da nulidade da prova resultante de interceptação telefônica por ausência de autorização do juízo criminal para o seu compartilhamento

Na espécie, o Ministério Público Eleitoral instaurou procedimento investigatório para apurar suposta prática de crime eleitoral punido com

reclusão, realizando interceptação telefônica previamente autorizada pelo juízo competente. Com fundamento nas provas colhidas na investigação, ofereceu denúncia em desfavor de Gervásio Gonçalves da Silva e de João de Lu Gomes da Silva e ajuizou a presente ação, na qual Etélia Vanja Moreira Gonçalves e Ruy de Oliveira Pinto foram incluídos no polo passivo.

Os recorrentes alegaram violação aos arts. 1º e 8º da Lei 9.296/1996¹⁰ e 5º, XII e LIV, da CF/1988¹¹, argumentando que o compartilhamento da prova resultante da interceptação exige expressa autorização do juízo criminal que deferiu a quebra do sigilo telefônico, o que não teria ocorrido no caso. Apontaram divergência jurisprudencial com os acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral no AgR-REspe 226-53 (rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 20.3.2015) e pelo TRE/MS no AgR-REspe 387-63 (rel. Des. Heraldo Garcia Vitta, *DJE* de 31.3.2014).

O primeiro precedente citado não serve à configuração do dissídio, por ausência de similitude fática, já que, naquele caso, o Tribunal Superior Eleitoral não apreciou a matéria impugnada pelos recorrentes, concluindo na ocasião que era inviável aferir, a partir da moldura fática do aresto, se o uso da gravação ambiental, por empréstimo, em processo cível-eleitoral, era lícito ou ilícito (fl. 13 do julgado paradigma).

Desse modo, conheço dos recursos especiais, no ponto, apenas com base na suposta violação legal e na divergência com o julgado do TRE/MS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que o compartilhamento, com outras autoridades, dos resultados da diligência de interceptação telefônica, deve ser precedido de autorização do juízo criminal responsável pela quebra do sigilo. Os casos julgados por aquela

¹⁰ Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.

[...]

Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

¹¹ Art. 5º *[omissis]*

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Corte referiram-se à partilha dessas informações com autoridades integrantes da administração pública para fim de instrução de processo administrativo disciplinar.

Essa exigência de autorização do juízo criminal visa resguardar o caráter de confidencialidade dos diálogos interceptados, pois, ao se dar ciência do teor das conversas a outras autoridades, é necessário assegurar a extensão do sigilo das informações obtidas. Nesse sentido, destaco excerto de julgado do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da i. Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

Isso, porque a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que é cabível o uso excepcional de interceptação telefônica em processo administrativo disciplinar, mas desde que seja também observado no âmbito administrativo o devido processo legal, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, *bem como haja expressa autorização do Juízo Criminal, responsável pela preservação do sigilo de tal prova, do seu envio à Administração. Devido ao caráter sigiloso das diligências, gravações e transcrições decorrentes da interceptação de comunicação telefônica (art. 8º da Lei nº 9.296/1996), compete ao magistrado da vara criminal autorizar a quebra do segredo de Justiça, sob pena de prática de crime.* Com efeito, estabelece o artigo 10 da Lei nº 9.296/96, que regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º da Constituição Federal, que “constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei”. *Da mesma forma, também é necessário prévia autorização judicial para que seja possível o envio e a utilização pela autoridade administrativa da interceptação para fins não penais, pois nessa hipótese estender-se-á a quebra do sigilo, ocorrido estritamente no âmbito de um processo ou investigação criminal, para a esfera administrativa.* (STJ: AgRgRMS 43.329/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE de 21.10.2013.)

No caso dos autos, conforme decidiu o TRE/GO, essa autorização do juízo criminal mostra-se desnecessária, pois a jurisdição criminal e a cível-eleitoral são exercidas pela mesma magistrada. Ou seja, não se deu ciência do teor da conversa interceptada para outra autoridade, razão pela qual não se faz necessário estender o dever de resguardo do sigilo.

Desse modo, rejeito a preliminar.

III. Da nulidade da prova resultante de interceptação telefônica pelo fato de Etélia Vanja Moreira Gonçalves e Ruy de Oliveira Pinto não terem participado do procedimento investigatório criminal no qual as conversas foram captadas

Etélia Vanja Moreira Gonçalves e Ruy de Oliveira Pinto alegaram a nulidade da prova resultante de interceptação telefônica, uma vez que a sua condenação teria sido baseada em provas – gravações e mídias oriundas de interceptação telefônica – produzidas em investigação criminal instaurada pelo Ministério Público em desfavor somente de Gervásio Gonçalves da Silva e João de Lu Gomes da Silva.

Defenderam que a prova resultante de interceptação telefônica apenas pode ser usada, por empréstimo, contra aqueles que puderam exercer o contraditório no processo originário, havendo na espécie contrariedade à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹², desta Corte Superior¹³ e de outros tribunais eleitorais¹⁴.

Sobre essa matéria, o Tribunal Superior Eleitoral já assentou que os dados obtidos em interceptação telefônica, judicialmente autorizada para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em ação de investigação judicial eleitoral, contra a mesma ou outras pessoas em relação às quais foram colhidos, para apuração de supostos ilícitos surgidos durante a obtenção dessa prova. Nesse sentido:

Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Interceptação telefônica realizada em processo penal. Prova emprestada. Admissibilidade. Transcrição integral dos diálogos interceptados. Desnecessidade. Acesso à totalidade das conversas captadas. Inocorrência. Ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Nulidade.

1. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas, judicialmente autorizada para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em outros procedimentos, contra a mesma ou outras pessoas em relação

¹² STJ: HC 183571, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 13.10.2011 e AgRg-AREsp 30706, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 13.2.2012).

¹³ TSE: REspe 12106, rel. Min. Torquato Jardim, DJ de 16.6.1995; AgR-REspe 22653, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 20.3.2015.

¹⁴ TRE/AM: RE 998215914, rel. Des. Affimar Cabo Verde Filho, DJE AM 6.12.2013; TRE/MT: RE 86344, rel. Min. Francisco Alexandre Ferreira Mendes Neto, DJE 31.3.2014).

às quais foram colhidos, para apuração de supostos ilícitos surgidos durante a colheita dessa prova. Precedentes do STF. [...]
(REspe 67073, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 24.4.2015.)

O entendimento desta Corte Superior está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai do julgamento da Segunda Questão de Ordem no Inquérito 2424, de relatoria do i. Ministro Cezar Peluso:

Prova emprestada. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/1996. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova.

(STF: QO-QO-Inq 2424, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJE de 24.8.2007.) (Sem destaque no original.)

Em suma, a ausência de identidade de partes não implica ilicitude dessa prova, não obstante tal circunstância deva ser sopesada no momento da sua valoração no segundo processo.

Desse modo, não houve violação aos princípios constitucionais invocados pelos recorrentes e o entendimento jurisprudencial por eles apontado não se aplica à espécie.

Rejeito, portanto, a preliminar.

IV. Da nulidade da prova resultante de interceptação telefônica por ter sido conduzida diretamente pelo Ministério Público Eleitoral

Os recorrentes asseveraram que a prova seria nula em virtude de o Ministério Público, parte no processo, ter conduzido a diligência de interceptação telefônica e realizado a gravação das conversas.

Assinalaram ter-se configurado violação ao art. 6º, *caput*, da Lei 9.296/1996¹⁵, que atribui expressamente à autoridade policial a condução da diligência de interceptação.

Essa matéria foi abordada por esta Corte Superior no REspe 652-25/GO, de minha relatoria, atualmente com vista ao Ministro Gilmar Mendes, referente às eleições de 2012 no Município de Goiatuba/GO.

Naquele caso, assim como ocorreu na espécie, o Ministério Público, em procedimento investigatório criminal e com prévia autorização do juiz, realizou as diligências de interceptação das conversas telefônicas e a correspondente degravação, com o auxílio de servidores da instituição e sob a presidência de um promotor de justiça. Na sessão jurisdicional de 11.12.2014, entendi ser ilegal a prova resultante dessa interceptação.

Todavia, *cedo ao entendimento do Supremo Tribunal Federal que, no recente julgamento do RE 593.727 (concluído em 14.5.2015), reconheceu a legitimidade do Parquet para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal*, em consonância com a jurisprudência da Segunda Turma daquele colegiado, que já admitia ao Ministério Público executar, ele próprio, a diligência de interceptação telefônica. Nesse sentido, confira-se excerto de julgado da Segunda Turma do STF:

Em razão do poder de investigação penal de que o Ministério Público se acha constitucionalmente investido, torna-se lícito ao "Parquet" coligir, ele próprio, os elementos informativos que reputar pertinentes e necessários à comprovação do evento delituoso, cabendo-lhe, por isso mesmo, desde que judicialmente autorizado, executar as interceptações telefônicas, sem que esse comportamento constitua transgressão ao ordenamento positivo.

(STF: AgR-RHC 122839, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJE de 28.10.2014.)

Ante o exposto, *rejeito a preliminar.*

V. Da ilicitude da prova por ausência de degravação integral das conversas interceptadas.

No que tange à alegada ilicitude da prova devido à falta de transcrição de todos os diálogos interceptados, os recorrente apontaram violação

¹⁵ Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

aos arts. 6º, § 1º, da Lei 9.296/1996¹⁶ e 7º da Res.-TSE 23.367/2011, e aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Conforme a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a degravação de todas as conversas interceptadas durante a quebra de sigilo telefônico é desnecessária, sendo suficiente a transcrição dos excertos que subsidiaram a imputação e o acesso das partes à totalidade dos áudios. Confira-se:

Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Interceptação telefônica realizada em processo penal. Prova emprestada. Admissibilidade. Transcrição integral dos diálogos interceptados. Desnecessidade. Acesso à totalidade das conversas captadas. Inocorrência. Ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Nulidade.

[...]

2. *Prescindibilidade de degravação de todos os diálogos captados, bastando a transcrição dos excertos que subsidiaram a imputação.* Precedentes do STF.

3. Em contrapartida, para assegurar a efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, *faz-se necessário o amplo acesso à totalidade dos áudios captados.* [...]

(TSE: REspe 67073, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 24.4.2015.)

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. AIJE. Vereador. Degravação integral de áudio de interceptação telefônica. Desnecessidade. *Writ*. Impetração contra decisão judicial que comporta recurso próprio. Impossibilidade. Desprovimento.

1. *Se à parte é garantido o amplo acesso à mídia, torna-se dispensável a sua transcrição integral.* Precedente. [...]

(TSE: AgR-RMS 6167, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE 4.9.2014.)

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já assentou que a ausência de degravação integral das mídias não viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Destaco precedentes daquela Corte:

HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE LIMINAR PARA GARANTIR À DEFESA DO PACIENTE O ACESSO À

¹⁶ Art. 6º [omissis]

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS REALIZADAS NO INQUÉRITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INOCORRÊNCIA: LIMINAR INDEFERIDA.

1. *É desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degradados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República). [...]*

(STF: MC-HC 91207, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJE 21.9.2007)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. OFENSA REFLEXA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

II – No julgamento do HC 91.207-MC/RJ, rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, esta Corte assentou ser desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas, sendo bastante que se tenham degradados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida. [...]

(STF: AgR-AI 685878, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJE 12.6.2009.)

No caso dos autos, o TRE/GO (fls. 1.715-1.716) registrou no acórdão que os recorrentes tiveram amplo acesso às mídias contendo as conversas apreendidas, além de ter sido disponibilizada a transcrição dos excertos que subsidiaram a imputação, razão pela qual não se configurou a ofensa legal nem constitucional. Também não houve violação ao art. 7º da Resolução-TSE 23.367/2011¹⁷, já que esse ato normativo se aplica apenas às representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei 9.504/1997.

Os recorrentes assinalaram, ainda, que o Ministério Público Eleitoral teria apresentado um resumo dos diálogos não condizente com o que

¹⁷ Dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei nº 9.504/1997. (Instrução nº 145171, Resolução nº 23367 de 13.12.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Publicação: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 245, data 28.12.2011, página 2-8.)

efetivamente emerge das conversas, mas deixaram de apontar sequer um trecho especificando quais seriam essas conversas.

Desse modo, *não prospera a preliminar.*

VI. Da nulidade do acórdão regional por julgamento *extra petita*

Em suas razões, os recorrentes asseveraram que o julgamento foi *extra petita*, pois um dos fatos que motivou a sua condenação – a oferta de R\$200,00 feita por Gervásio Gonçalves da Silva à eleitora *Fabiana Santana* em troca de seu voto – não teria sido descrito na inicial, não tendo havido oportunidade para defesa relativamente a essa imputação.

A Corte Regional, ao analisar a questão, assentou que esse fato realmente não fora narrado na exordial, mas concluiu que essa omissão seria insuficiente para acarretar a inépcia da petição inicial ou para implicar julgamento *extra petita*, pois o Ministério Público descreveu outras condutas que, em tese, caracterizavam captação ilícita de sufrágio, sendo que Fabiana Santana seria apenas mais uma eleitora corrompida (fl. 1.719).

É incontroverso, portanto, que a suposta captação ilícita de sufrágio da eleitora *Fabiana Santana* não foi contextualizada na peça inaugural. Ou seja, quanto a esse fato, não se indicaram as circunstâncias de tempo e local, a pessoa que teria praticado a conduta ilícita, a forma como teria praticado nem se identificou a eleitora supostamente corrompida. Esse fato emergiu da instrução probatória, mas não se procedeu ao aditamento da representação.

Desse modo, em relação à suposta compra do voto da eleitora *Fabiana Santana*, constata-se o julgamento *extra petita*.

Ressalte-se, por outro lado, que a petição inicial contém a descrição da compra de voto do eleitor *Geane Moreira*, de modo que, em relação a esse fato, inexistiu decisão *extra petita*.

Ante o exposto, *acolho a preliminar de julgamento extra petita somente quanto à suposta captação ilícita de sufrágio da eleitora Fabiana Santana.*

VII. Mérito.

VII.1. Da suposta captação ilícita de sufrágio

No caso dos autos, o TRE/GO entendeu configurada a captação ilícita de sufrágio em virtude dos seguintes fatos:

a) doação de R\$200,00 em espécie feita por Gervásio Gonçalves da Silva à *eleitora Fabiana Santana* com o objetivo de obter-lhe o voto favorável a Etélia Vanja Moreira Gonçalves e Ruy de Oliveira Pinto;

b) doação de um cheque no valor de R\$100,00, emitido por Nolberto Gonçalves Filho (tio do marido da recorrente Etélia) supostamente com a finalidade de comprar o voto do *eleitor Geane Moreira*.

Conforme consignado no tópico anterior, o primeiro fato não é apto a subsidiar a condenação por não ter sido descrito na petição inicial. Desse modo, aprecia-se a suposta captação ilícita de sufrágio decorrente da segunda situação delineada no acórdão.

Quanto a esse ponto, os recorrentes sustentaram que a condenação estaria baseada exclusivamente nos depoimentos de dois informantes – Geane Moreira e Thaís Silva – cujas declarações seriam contraditórias entre si e não teriam sido corroboradas por outras provas dos autos, não apresentando a robustez necessária a embasar a cassação de um diploma. Asseveraram que o TRE/GO conferiu maior valor probante a tais declarações do que ao depoimento sem sentido contrário da testemunha José Cardoso da Paz.

Sustentaram, ainda, a ausência de prova da anuência dos candidatos beneficiados e do suposto pedido de voto, sustentando que a Corte Regional não poderia ter presumido a anuência somente em virtude do parentesco de Etélia Vanja Moreira Gonçalves com Gervásio Gonçalves da Silva (seu marido) e Nolberto Gonçalves Filho (tio de Gervásio).

Pelo que se depreende do acórdão, a condenação dos recorrentes, quanto a esse fato, está fundamentada nas declarações prestadas por:

a) Geane Moreira, o eleitor supostamente corrompido, ouvido na condição de informante por ter manifestado apoio à chapa adversária dos recorrentes;

b) Nolberto Gonçalves Filho, também admitido como informante devido ao seu parentesco com os recorrentes Etélia e Gervásio;

c) José Cardoso da Paz, testemunha cuja credibilidade foi relativizada em virtude das contradições do seu depoimento; e

d) Thaís da Silva Moreira, que não prestou o compromisso legal de dizer a verdade por ter atuado como fiscal do partido adversário dos recorrentes.

A Corte Regional concluiu haver prova suficiente para a condenação porquanto a testemunha José Cardoso da Paz e o informante Nolberto Gonçalves Filho não explicaram satisfatoriamente a causa que originou o cheque emitido pelo primeiro e que estava em poder de Geane Moreira (eleitor supostamente corrompido).

Já a anuência de Etélia Vanja Moreira Gonçalves, no entendimento do TRE/GO, foi deduzida pela proximidade da candidata com Gervásio Gonçalves da Silva (seu marido e coordenador de sua campanha eleitoral) e com Nolberto Gonçalves Filho (que é tio de Gervásio), e também por conversas interceptadas, cujo conteúdo demonstraria, indiretamente, o consentimento da candidata com a prática ilícita. Transcrevo excerto do acórdão regional (fls. 1.736-1.745):

O Juízo reconheceu a credibilidade dos depoimentos das testemunhas Geane e Thais em virtude da coerência respectiva, bem como “diante da presença de um cheque em nome do tio do requerido GERVÁSIO”. (Vol. 6, Fl. 1390. Caixa alta original.) Os Recorrentes alegam que a apreensão do cheque firmado por Nolberto Gonçalves Filho, no valor de R\$ 100,00, não tem a menor relevância no contexto da presente AIJE. Asseveram que inexistente “prova alguma de quem seja o receptor da cártula e se a finalidade seria, de fato, a compra de votos” do eleitor Geane. (Vol. 7, Fl. 1452.)

No entanto, essas conclusões estão muito longe de corresponder ao que, efetivamente, emerge do conjunto probatório constante dos autos. O sacador desse cheque, o Sr. Nolberto, esclareceu que esse título de crédito se destinava a pagar o Sr. Geane pelo serviço de construção de cerca (ou de abertura de “buraco de cerca”) em sua propriedade rural. (Vol. 6, Fl. 1229; Vol. 7, Fl. 1461.) O cheque estava em poder do Sr. Geane e foi por ele apresentado ao Juízo durante a audiência de instrução. (Vol. 6, Fl. 1225.) Portanto, e, ao contrário do que bradaram os Recorrentes, há provas mais do que suficientes para concluir que “o receptor da cártula” era o Sr. Geane. A controvérsia reside na finalidade respectiva. Enquanto Nolberto afirma que o cheque se destinava à abertura de “buracos de cerca”, Geane assevera que o objetivo era a compra de seu voto em favor de Etélia e Ruy. Inicialmente, o Juízo concluiu que o depoimento do Sr. Nolberto tem valor probatório mínimo, “ante a contradita aceita em seu desfavor”, bem como diante do fato de ser tio do Recorrente Gervásio, o qual é marido da Recorrente Etélia. (Vol. 6, Fl. 1390.) Depois, o Juízo também afastou a credibilidade do depoimento da testemunha José Cardoso da Paz, a qual, apesar de não ter sido contraditada, “apresentou um depoimento confuso,

demonstrando bastante nervosismo e desconforto.” (Vol. 6, Fl. 1390.) O MPE, nas suas contrarrazões, demonstrou que o depoimento do Sr. José contém indícios de ter sido fabricado, porquanto é repleto de idas e vindas, de afirmativas e de negativas sobre um mesmo fato. (Vol. 7, Fls. 1567-1570.) Como bem ressaltado pelo MPE, trata-se “de uma ‘testemunha de viveiro’, como denominava o célebre ROBERTO LYRA. Aquela testemunha criada, alimentada, para servir a determinado propósito, que no caso dos autos foi o de reforçar o testemunho falso de NOLBERTO GONÇALVES.” (Vol. 7, Fl. 1569. Grifo omitido).

Em seguida, o Juízo concluiu que os depoimentos de Nolberto e de José “se mostraram confusos, e não explicaram de forma verossímil a causa que originou o saque do cheque [...], preenchido às vésperas da eleição, nem o porquê de tal contratação com pagamento adiantado, já que os próprios depoentes informaram que o serviço não foi efetuado.” (Vol. 6, Fl. 1390.)

Concordo com essa fundamentação. A alegação de que o valor de R\$100,00 se destinava à construção de cerca, ou à abertura de buraco de cerca, numa propriedade rural, sem mais detalhes da extensão e da natureza desse trabalho, é um depoimento internamente implausível, porquanto essa quantia é, em princípio, insuficiente para pagar serviço dessa espécie. LC 64, Art. 23. No contexto do presente caso, é difícil de acreditar na alegação dos Recorrentes de que Geane tinha interesse em prejudicar Etélia e Gervásio. Isso porque é incompreensível o fato de que o Sr. Nolberto, podendo contratar outras pessoas para trabalhar em sua propriedade, teria escolhido justamente um inimigo político de sua família. Nolberto jamais poderia alegar desconhecer essa inimizade, dado que, segundo os Recorrentes, Geane “atuou na campanha no pleito suplementar” em favor da candidatura adversária (Vol. 6, Fl. 1186), enquanto Nolberto era cabo eleitoral dos Recorrentes Etélia e Ruy. (Vol. 6, Fl. 1395.)

Esse cheque foi assinado em 5 de julho de 2013, antevéspera do pleito. (Vol. 6, Fl. 1225.) Em 13 de janeiro de 2014, quando foi ouvido em Juízo, o Sr. Nolberto não havia sustado o cheque, não havia tomado qualquer providência para reaver o cheque, nem havia procurado Geane para exigir dele a realização do serviço. (Vol. 6, Fl. 1230.) Portanto, há razões mais do que suficientes para afastar a credibilidade dos depoimentos dos Srs. Nolberto e José, os quais, embora sejam concordantes, relatam fatos internamente implausíveis.

[...]

Na espécie, no entanto, sequer contradição verdadeira existe entre os depoimentos das testemunhas Geane e Thais. Geane disse que Nolberto lhe entregou o cheque no valor de R\$ 100,00 na residência de Thais. Thais disse que a entrega ocorreu no bar que funciona em

sua casa. Dado que o bar funciona na residência de Thais, tanto faz identificar o local como sendo uma casa ou como um bar.

Ademais, o MPE, nas suas contrarrazões, demonstrou que as testemunhas Geane e Thais foram coerentes quanto a outros fatos secundários, como, por exemplo, o local em que o cheque teria sido assinado por Nolberto (em cima do capô do veículo dele). O MPE destacou que, a despeito da insistência dos advogados dos Recorrentes, presentes à audiência, Thais manteve-se firme em suas declarações. (Vol. 7, Fls. 1567-1568.)

[...]

Para reconhecer a responsabilidade da Recorrente Etélia, o Juízo afirmou, em suma, o seguinte: “que as pessoas que efetivaram a entrega de valores visando a captação ilícita de sufrágio em benefício [de Etélia], possuem laços familiares com ela, sendo um deles seu esposo”, o qual vem a ser o Recorrente Gervásio; que Gervásio, “conforme demonstrado nas conversas interceptadas era quem coordenava [a] campanha” de Etélia; e que o outro, Nolberto, é “parente afim [de] Etélia, já que é tio de seu marido” (Vol. 6, Fl. 1394), e atuou como cabo eleitoral na campanha política dela. (Vol. 6, Fl. 1395.)

[...]

Ademais, o exame do conjunto probatório demonstra, de forma insofismável, que Etélia tinha conhecimento da captação ilícita de sufrágio praticada por Gervásio e seus subordinados.

Numa das conversas interceptadas, Gervásio diz ao Sr. Dario que Etélia “não está atendendo telefone, pois vira confusão.” (Vol. 2, Fl. 408.) Essa revelação demonstra que Etélia tinha conhecimento das práticas ilícitas perpetradas, e, por essa razão, evitava ao máximo falar ao telefone. Além disso, essa explicação comprova que Etélia seguia as diretrizes emanadas de seu marido Gervásio, e, portanto, consentia nas suas ações à frente da campanha eleitoral.

Em outros diálogos telefônicos, trazidos à colação pelo MPE, ficou claro que Etélia tinha conhecimento das ações adotadas no curso de sua campanha eleitoral. Gervásio conversa com Etélia e a coloca a par de suas diversas ações visando à arrecadação de recursos para a campanha eleitoral. (Vol. 2, Fls. 412-413, diálogo; Vol. 7, Fls. 1571-1572, contrarrazões do MPE.) Gervásio conversa com Etélia sobre os problemas enfrentados pelo Comitê Financeiro. Em seguida, Etélia “questiona a respeito das despesas com o transporte e deslocamento para a zona rural.” (Vol. 3, Fl. 610, diálogo; Vol. 7, Fl. 1572, contrarrazões do MPE.) Etélia e Gervásio conversam sobre a falta de combustível. (Vol. 2, Fls. 420-421.)

Como bem ressaltado pelo MPE, nas suas contrarrazões, “[e]ra mais que sabido e reconhecido no município que quem ‘administraria’ a

prefeitura seria o recorrente GERVÁSIO GONÇALVES, e que sua esposa, a recorrida ETÉLIA VANJA, seria meramente sua títere". (Vol. 7, Fl. 1573.) Tanto isso é verdade que, "logo após o resultado das eleições", Gervásio recebeu os cumprimentos de um certo João pela vitória. João pergunta se é o "grande secretário" quem está falando e Gervásio o corrige dizendo que é o "prefeito". (Vol. 3, Fl. 568, diálogo; Vol. 7, Fl. 1573, contrarrazões do MPE.)

Todos esses elementos probatórios, vistos em conjunto, são suficientes à conclusão de que Etélia tinha conhecimento das ações ilícitas praticadas por Gervásio e por seus comandados e com elas consentiu.

Como se vê, a condenação foi fundamentada nas declarações de três informantes e de uma única testemunha, cuja credibilidade do depoimento foi relativizada pela própria Corte Regional, o que não demonstra, de forma incontestada, a prática do ilícito.

Quanto à anuência, o que se tem nos autos é que a suposta conduta ilícita teria sido praticada por pessoas próximas à candidata beneficiada, o que, por si só, é insuficiente para comprovar esse requisito do art. 41-A da Lei 9.504/1997, e conversas telefônicas interceptadas cujo conteúdo não revelam, de forma clara, o assentimento da candidata com a prática ilegal.

Na espécie, portanto, o acervo probatório não revela a robustez necessária para fundamentar a cassação do diploma eletivo em virtude de captação ilícita de sufrágio, conforme exige a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Precedentes: AgR-REspe 47845, de minha relatoria, DJE de 21.5.2015; REspe 238-30, rel. Min. Henrique Neves, julgado em 3.9.2015.

Desse modo, o acórdão regional deve ser reformado nesse ponto, pois, a partir do delineamento fático do acórdão regional, conclui-se que o acervo probatório dos autos não se reveste da solidez necessária à comprovação da prática de compra de votos.

VII. 2. Da suposta arrecadação e gastos ilícitos de campanha eleitoral e do abuso do poder econômico

No que concerne à suposta violação aos arts. 30-A da Lei 9.504/1997 e 22 da LC 64/1990, bem como à divergência jurisprudencial, os recorrentes alegaram que a única prova consistiria nas conversas captadas por meio de interceptação telefônica, as quais seriam nulas, além de não terem sido elas corroboradas por outras provas produzidas em juízo.

Sustentaram que as gravações telefônicas indicaram somente prospectivas de recebimento de verbas, mas não há nenhuma prova de que efetivamente os valores tenham sido recebidos e utilizados na campanha nem de que as despesas tenham sido excluídas da prestação de contas. Ademais, argumentaram que o montante de recursos supostamente arrecadado e gasto de forma indevida não é apto a comprometer a transparência da prestação de contas nem a influenciar no resultado do pleito.

Defenderam, por fim, que a condenação fundada no art. 30-A da Lei 9.504/1997 exige prova da realização de despesas ilegais, ou seja, de despesas que não constam na lista no art. 26 da citada Lei, o que não ficou comprovado nos autos.

Quanto ao abuso do poder econômico, alegaram que o TRE/GO deixou de analisar a gravidade e a potencialidade da conduta para influenciar no resultado das eleições.

Todavia, o TRE/GO assentou que, além dos diálogos telefônicos interceptados, a arrecadação e as despesas ilícitas de recursos de campanha ficaram comprovadas por meio das graves inconsistências detectadas na prestação de contas da campanha eleitoral dos recorrentes, o que, inclusive, motivou a sua desaprovação. Além disso, ressaltou que as conversas gravadas comprovaram que os recursos foram efetivamente recebidos pelos recorrentes e que não foram declarados à Justiça Eleitoral.

A Corte Regional entendeu, ainda, que a gravidade da prática ilícita ficou configurada em razão de o montante de recursos manejados ilicitamente (cerca de R\$38.040,00) ser bem superior ao declarado à Justiça Eleitoral (R\$20.067,80), além de ser uma quantia bastante significativa para uma eleição extraordinária, cuja campanha é mais breve, em um município pequeno (de aproximadamente 7.493 eleitores), no qual a diferença foi de apenas 14 votos. Concluiu, assim, que a conduta dos recorrentes, além de ter impedido o efetivo controle das contas de campanha, foi grave o suficiente para macular a legitimidade do pleito.

Transcrevo excerto do acórdão recorrido que revelam as conclusões da Corte Regional (fls. 1.745-1.754):

Novamente, equivocam-se os Recorrentes. Além de mencionar os diálogos telefônicos interceptados (Vol. 6, Fl. 1398), o Juízo fundamentou

a procedência do pedido nas “incoerências apontadas na prestação de contas eleitorais dos requeridos ETÉLIA e RUY, as quais restaram desaprovadas” em sentença transitada em julgado (Vol. 4, Fls. 944-947, caixa alta original);

[...]

Além disso, na sentença proferida na Prestação de Contas, o Juízo ressaltou que os candidatos Etélia e Ruy apresentaram recibos consignando receitas que fizeram o Demonstrativo de Recursos Arrecadados saltar de R\$8.517,80 (Prestação de Contas Inicial, Vol. 4, Fls. 632-633) para R\$20.067,80. (Prestação de Contas Final, Vol. 4, Fls. 894-895.) No entanto, o Juízo concluiu que a ausência de comprovação de que esses recibos foram emitidos na data da arrecadação dos recursos “impede o efetivo exame da regularidade da arrecadação, comprometendo a confiabilidade das contas” (Vol. 4, Fl. 946), a impor a rejeição delas.

[...]

Daí a conclusão do Juízo no sentido de que o “arcabouço probatório” confirmou “a cooperação ativa do esposo da candidata eleita Prefeita, o requerido Gervásio, na organização dos gastos e na arrecadação de recursos e na sua prestação de contas” (Vol. 6, Fl. 1401), e a imposição das penas previstas no art. 30-A da Lei 9.504.

[...]

Em suma, ficou comprovada a prática de “caixa dois”, porquanto os gastos efetivos foram muito superiores aos declarados à Justiça Eleitoral. Nesse sentido, por exemplo, em 17 de junho de 2013, Gervásio conversa com um HNI e informa que “o som ficou por R\$36.000,00”. (Vol. 2, Fl. 408.) Porém, esse valor não constou da prestação de contas à Justiça Eleitoral, o que comprova a prática do chamado caixa dois. (Vol. 3, Fls. 627-741; Vol. 4, Fls. 745-937 e Vol. 5, Fls. 952-1132.) Aliás, essa quantia (R\$36.000,00) não atinge sequer o valor total dos recursos arrecadados pelos Recorrentes Etélia e Ruy, o qual, na prestação de contas final, foi da ordem de R\$20.067,80. (Vol. 4, Fls. 894-895). Em 5 de julho de 2013 (Vol. 3, Fl. 535), “Jura” diz a Gervásio “que o dinheiro levantado no negócio tem que ser no separado, no caixa dois, porque estão pagando no nome do menino.” (Grifei). Assustado com essa revelação, Gervásio diz ao Sr. Jura “que é melhor que ele dê um pulo lá, pois é melhor chamá-lo num particular do que mexer com esse trem pelo celular.” (Vol. 3, Fls. 535-536.) Em seguida, e, tentando consertar o estrago feito pelo Sr. Jura, Gervásio diz que tudo “tem que ser dentro da legalidade, nada caixa dois, esses trem, irão botar tudo no papel, para não dar problema posteriormente.” (Vol. 3, Fl. 536.)

Também é improcedente a alegação dos Recorrentes de que a conclusão do Juízo pela ocorrência de infração ao disposto no art. 30-A da Lei

9.504 teria sido obtida a partir de presunções extraídas unicamente das interceptações telefônicas. Como bem registrou a PRE, “[a]s informações ‘maquiadas’ constantes das prestações de contas, somadas aos diálogos interceptados, não permitem outra conclusão senão a de que houve, no caso vertente, a captação e gasto ilícito de recurso apto a configurar abuso de poder econômico”. (Vol. 8, Fl. 1679.)

[...] De outra parte, o valor comprovadamente recebido de forma indevida (R\$10.000,00 de Joaquim Roriz, R\$10.000,00 de José Neto e R\$3.200,00 de Adão Luiz Ribeiro) e o dispêndio de R\$14.840,00, sem a devida contabilização, também são substanciais no contexto de uma campanha política para 7.493 eleitores. Ora, se os recursos seriam aplicados em finalidade coberta pelo art. 26 da Lei 9.504, não se justificava, por exemplo, que o depósito de R\$3.200,00, feito pelo ex-prefeito de Iaciara, Adão Luiz Ribeiro, fosse efetuado na conta de um “laranja”, o Sr. Deusmar, primo de Gervásio. Porém, os indícios existentes nos autos, revelados na interceptação telefônica, são no sentido de que a quantia em questão (R\$3.200,00) se destinava a financiar o transporte ilegal de eleitores.

[...]

Diante da prática das inúmeras e graves ilicitudes identificadas nestes autos, é indubitável o comprometimento da transparência das contas da campanha eleitoral de Etélia e Ruy. Considerando o volume dos recursos comprovadamente manejados de forma ilícita (R\$38.040,00), o reduzido contingente de eleitores do Município de São Domingos (7.493), e a pequena diferença de votos em favor dos vencedores (14 votos), é evidente, também, que a prática dessas ilicitudes influiu no resultado do pleito.

[...] A despeito de não haver imputação de recebimento de recursos de fonte vedada, o “caixa dois” ficou devidamente caracterizado, por exemplo: nas despesas com combustível, dado que o valor indicado na prestação de contas é inferior, como já demonstrado, ao efetivamente despendido; na utilização de contas bancárias de “laranjas” para o recebimento de valores ilegalmente doados; e no recebimento de recursos no importe de R\$38.040,00, os quais não foram objeto de regular prestação de contas.

[...]

Aqui, porém, a gravidade das condutas praticadas em favor de Etélia e Ruy é patente, e, elas, vistas em conjunto, são mais do que suficientes para influenciar a liberdade de voto e o resultado do pleito. Na espécie, ficou comprovada a existência de inúmeras doações de recursos, no importe de pelo menos R\$38.040,00, que não foram declarados nas prestações de contas. Só isso já é suficientemente grave para justificar a imposição da pena de cassação do diploma. Além disso, o contexto da campanha

eleitoral num Município de apenas 7.493 eleitores e a mínima diferença de votos em favor dos vencedores (14 sufrágios) são suficientes para demonstrar, com sobejos de razão, a existência de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção imposta pelo Juízo.

Ressalte-se, ainda, que esta Corte Superior enfrentou fatos semelhantes no recente julgamento do AgR-REspe 235-54/RS, de relatoria do i. Min. Luiz Fux, no qual se reconheceu a infração ao art. 30-A da Lei 9.504/1997.

Na oportunidade, assentou o i. relator, em voto unânime, que “o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul considerou independente a prova documental, materializada no recibo emitido pela empresa Kopereck Viagens e Turismo Ltda., no valor de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), asseverando que o documento não transitou pela conta bancária específica nem constou da contabilidade dos candidatos, circunstância que configuraria o cognominado ‘caixa dois’”. Confirmam-se, ainda, trechos dos votos proferidos por Sua Excelência que entendo pertinentes ao caso dos autos:

[...] Todavia, a Corte Regional Eleitoral gaúcha também justificou a cassação dos respectivos mandatos ao argumento de que ‘é escoreita a prova de gastos eleitorais irregulares no montante de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) com a empresa KOPERECK, perfazendo 16,15% dos R\$83.560,78 (oitenta e três mil, quinhentos e sessenta reais e setenta e oito centavos) lançados na prestação de contas a título de despesa total. O que remete a uma captação de recursos para gastos vultosos sem o necessário trânsito pela conta bancária específica de campanha, com consequente omissão no procedimento de prestação de contas, escancarando a existência de ‘caixa 02’ (grifos no original)’ (fls. 767v.).

A este respeito, assim se pronunciou a Corte Regional (fls. 761v.-762 e 767v.-768v.):

[...]

Assim é que nos autos consta recibo original datado de 03/10/2012, no valor de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), emitido pela empresa Kopereck Viagens e Turismo Ltda., de Pelotas (do mesmo grupo das empresas Conquistadora e Laranjal), em favor do então candidato à majoritária Zeny dos Santos Oliveira, no qual consta referência à ‘locação de 10 (dez) ônibus a valor unitário de R\$ 1.350,00 – deslocamento e aluguel dos veículos para carreatas final da campanha para prefeito São José do Norte’ (fl. 318) – corroborado: (a) pela declaração do responsável da empresa contratada, Daniel Kopereck, confirmando o negócio com a coligação PSDB/DEM (fl. 319); (b) pela cópia do comprovante do depósito em conta corrente da dita quantia, de 03/10/2012, em favor da contratada (fl. 455); (c) pelo

extrato de conta corrente da contratada (fl. 458), no qual registrado o depósito da quantia em liça em igual data; (d) pelas fotografias dos veículos utilizados na carreata (fls. 459-63). *No entanto, este valor não foi declarado na prestação de contas dos candidatos ora recorrentes, consoante análise meticulosa do procedimento em anexo (Apenso 1)' [...].*

[...]

'Todavia, como acima visto, mesmo que desconsideradas as gravações, é escoreita a prova de gastos eleitorais irregulares no montante de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) com a empresa KOPERECK, perfazendo 16,15% dos R\$83.560,78 (oitenta e três mil, quinhentos e sessenta reais e setenta e oito centavos) lançados na prestação de contas a título de despesa total. O que remete a uma captação de recursos para gastos vultosos sem o necessário trânsito pela conta bancária específica de campanha, com consequente omissão no procedimento de prestação de contas, escancarando a existência de 'caixa 02'.

[...]

Nesse rumo, ainda que prescindível, *vislumbro a potencialidade dessas condutas de influenciarem no resultado do pleito de 2012, considerando que São José do Norte é município pequeno e que, de 17.344 votos válidos, a diferença entre o candidato vitorioso, recorrente Zeny (com 6.386 votos), e o segundo colocado (com 6.370 votos) foi de apenas 16 (dezesseis) votos; obtendo o terceiro colocado 4.588 votos. [...]*

Assim é que, em que pese a nulidade das provas advinda da gravação clandestina, o Tribunal Regional do Rio Grande do Sul, ao analisar o recibo emitido pela empresa Kopereck Viagens e Turismo Ltda., no valor de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), asseverou que o documento não transitou pela conta bancária específica nem constou da contabilidade dos candidatos, concluindo, bem por isso, tratar-se do cognominado caixa dois. Assim, conquanto poderoso e sedutor o argumento dos Recorrentes quanto ao desrespeito ao princípio da proporcionalidade na aplicação da grave pena de cassação, não há como aplicar ao caso o referido princípio, porquanto restou caracterizada a figura do caixa dois. E, para modificar essa conclusão da instância Regional, seria necessário proceder ao reexame da matéria fático-probatória dos autos, providência incabível na via especial, nos termos das Súmulas nºs 279/STF e 7/STJ.

Dessa forma, entendo que a condenação dos recorrentes deve ser mantida no particular.

IX. Da violação ao art. 81, I, da CF/1988

No caso dos autos, o diploma dos recorrentes foi cassado já em primeiro grau de jurisdição, em sentença proferida em agosto de 2014,

quando se reconheceu a prática da captação ilícita de sufrágio, do abuso do poder econômico e da arrecadação ilícita de recursos de campanha.

A Lei Orgânica do Município de São Domingos estabelece no inciso I do art. 77 que “ocorrendo a vacância [dos cargos de prefeito e vice-prefeito] nos três primeiros anos do mandato, dar-se-á eleição noventa (90) dias após a sua abertura, cabendo aos eleitos completar o período dos seus antecessores”.

Os recorrentes defenderam que a citada lei orgânica não especifica se o pleito deve ser direto ou indireto, motivo pelo qual deveria ser aplicado, por simetria, o disposto no art. 81, § 1º, da CF/1988, o qual prevê a obrigatoriedade de eleições indiretas nas situações em que a vacância dos cargos de presidente e vice-presidente da República ocorrer nos últimos dois anos do mandato.

No entanto, o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento de caso idêntico ao caso dos autos, decidiu que a eleição deve ser direta a fim de se conferir máxima efetividade à soberania popular. Confira-se:

Mandado de segurança. Chefia do Poder Executivo. Dupla vacância. Eleições suplementares. Art. 81, § 1º, CF/1988. Observância não obrigatória. Lei Orgânica Municipal. Eleições diretas. Soberania popular. Máxima efetividade. Segurança denegada.

1. O art. 81, § 1º, da CF/1988 não é de reprodução obrigatória pelos entes municipais. Precedente do STF. Assim, compete à Lei Orgânica Municipal dispor acerca da modalidade de eleição no caso de dupla vacância no Poder Executivo Municipal.

2. Na espécie, o art. 61, I, da Lei Orgânica do Município de Espigão Alto do Iguaçu/PR prescreve que, na hipótese de vacância nos três primeiros anos do mandato, a nova eleição será realizada noventa dias após o fato, cabendo aos eleitos complementar o período dos seus antecessores. No entanto, nada dispõe a respeito da modalidade dessas eleições – direta ou indireta. Desse modo, deve-se conferir máxima efetividade à soberania popular com a realização de eleições diretas. [...]

(MS 1787-75, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 2.3.2012.)

Cite-se, ainda, recente julgado desta Corte Superior, de relatoria da i. Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

[...] 1. A vacância do cargo eletivo decorre da cassação do mandato proferida em julgamento em face do qual a lei não prevê recurso com efeito suspensivo.

[...]

3. Ausente o direito líquido e certo amparado em lei orgânica municipal que prevê eleições suplementares na modalidade indireta para os casos de dupla vacância ocorrida no segundo biênio do mandato, se a vacância ocorreu no primeiro biênio. [...]

(MS 219-82/BA, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2.6.2015.)

Desse modo, o entendimento da Corte Regional deve ser mantido, pois está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

X. Conclusão

Ante o exposto, *dou parcial provimento* aos recursos especiais eleitorais somente para afastar a condenação imposta aos recorrentes pela prática de captação ilícita de sufrágio, mantendo, contudo, as sanções decorrentes do abuso do poder econômico e arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha. Por conseguinte, *julgo improcedente* o pedido formulado na AC 229-29/GO.

É o voto.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, no caso, o eminente relator, ao analisar a alegação de ofensa ao artigo 275 do Código Eleitoral, afasta-a alegando que o Tribunal Regional se manifestou concluindo ser desnecessária a autorização do juízo criminal para a partilha do resultado da interceptação telefônica.

Neste caso, tenho uma divergência, porque, logo depois, Sua Excelência, ao analisar, entende que a autorização é desnecessária, porquanto o juízo assume cumulativamente matéria criminal e não criminal.

O voto de Sua Excelência traz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que essa autorização se faz necessária, e todos os casos que temos são no sentido de que, para que aquele processo não criminal receba as provas, vamos chamar assim, é necessária uma autorização no feito criminal. Então, embora haja coincidência de juízes, os feitos são diferentes.

O que eu não consigo entender é se eu dispenso essa autorização criminal. A juíza pega os dois processos, analisa um e vai decidir o outro, porque ela não autorizou a entrada da interceptação telefônica, da prova,

e isso traz resultados, inclusive na questão do devido processo legal, porque, se ela não autoriza a entrada – e ela olha aqui e decide aqui –, há uma ofensa, porque não é possível àquela parte, que será a prejudicada pelo uso da prova, a ela não é dada a oportunidade do contraditório. Quer dizer, ela sequer toma ciência da prova, porque o outro não autorizou. O processo criminal, então, é uma coisa, abro o processo e defiro aqui. Eu não vislumbro possibilidade de isso acontecer.

Não existindo essa autorização, não entrando o processo no feito não criminal, não entendo ser possível. Razão pela qual, pelo meu voto, já acolhendo esta preliminar, entenderia pela nulidade do feito. Não há como entender que ela não possa simplesmente verificar os autos e decidir pelo outro. Para mim, parece impossível.

Então, as outras matérias, caso esta não fosse acolhida, eu até me manifestaria, mas esta me parece a principal.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, sugiro que, na questão agora posta pela Ministra Maria Thereza, *mutatis mutandis*, muito embora seja o mesmo juízo, a prova é emprestada, e prova emprestada tem de ser submetida ao contraditório.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A prova tem de entrar formalmente nos autos. Como qualquer outra prova, ela deve adentrar nos autos para ser considerada formalmente e facultar o exercício da ampla defesa pela outra parte.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas essa é a minha dúvida. As provas não foram transferidas para o processo?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Sem autorização. Não houve autorização expressa, não há.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Então, acolho a preliminar.

Se, eventualmente, essa preliminar for superada, eu analisarei os outros aspectos.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35-04.2013.6.09.0047/GO. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrentes: Etélia Vanja Moreira Gonçalves e outro (Advogados: Márcio Luiz Silva – OAB: 12415/DF e outros). Recorrente: Gervásio Gonçalves da Silva (Advogados: Márcio Luiz Silva – OAB: 12415/DF e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Assistente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2.977/DF e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Sidney Neves e, pelo assistente do recorrido, PSDB Municipal, o Dr. Eduardo Alckmin.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de assistência simples formulado pelo Diretório Municipal do PSDB. No mérito, após o voto do Ministro relator, provendo parcialmente os recursos, e o voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, suscitando uma preliminar de nulidade do processo, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

AC nº 229-29.2015.6.00.0000/GO. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Autora: Etélia Vanja Moreira Gonçalves (Advogados: Márcio Luiz Silva e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro relator, julgando improcedente o pedido formulado, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhores Ministros, as questões preliminares controvertidas que me motivaram a pedir vista dos autos

foram a falta de autorização do juízo criminal para o compartilhamento de prova e a realização de interceptação telefônica diretamente pelo Ministério Público.

– Da necessidade do compartilhamento de prova pelo juízo criminal

O Ministro João Otávio de Noronha rejeitou a preliminar alegada, sob o fundamento de que “a autorização do juízo criminal mostra-se desnecessária, pois a jurisdição criminal e a cível-eleitoral são exercidas pela mesma magistrada. Ou seja, não se deu ciência do teor da conversa interceptada para outra autoridade”.

A rigor, o uso, em outro processo, de prova obtida por meio de diligência cuja autorização é reservada ao juiz deve ser por ele autorizado. Dessa forma, o magistrado que autorizou a produção da prova analisa o pedido e, conforme entender pertinente, a compartilha ou não. Isso porque as provas que dependem de aprovação jurisdicional representam, em regra, maior violação à privacidade das pessoas e são, por isso, sigilosas.

No caso em tela, examinando os autos do procedimento investigativo criminal, não houve decisão da magistrada pelo compartilhamento.

No entanto, há algumas particularidades no caso que permitem o uso da prova. O magistrado atuante no Procedimento de Investigação Criminal nº 02/2013 (fls. 84-89) e na ação de investigação judicial eleitoral (fl. 234) é o mesmo.

Quanto ao ponto, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura assim se manifestou, a fim de acolher a alegação preliminar:

O que eu não consigo entender é se eu dispenso essa autorização criminal. A juíza pega os dois processos, analisa um e vai decidir o outro, porque ela não autorizou a entrada da interceptação telefônica, da prova, e isso traz resultados, inclusive na questão do devido processo legal, *porque se ela não autoriza a entrada – e ela olha aqui e decide aqui –, há uma ofensa porque não é possível àquela parte, que será a prejudicada pelo uso da prova, a ela não é dada a oportunidade do contraditório. Quer dizer, ela sequer toma ciência da prova, porque o outro não autorizou. O processo criminal, então, é uma coisa, abro o processo e defiro aqui. Eu não vislumbro possibilidade de isso acontecer.*

Não existindo essa autorização, não entrando o processo no feito não criminal, não entendo ser possível. Razão pela qual, pelo meu voto, já

acolhendo esta preliminar entenderia pela nulidade do feito. Não há como entender que ela não possa simplesmente verificar os autos e decidir pelo outro. Para mim, parece impossível.

Então, as outras matérias, caso esta não fosse acolhida, eu até me manifestaria, mas esta me parece a principal. (Grifos nossos.)

No entanto, observo que a prova em discussão, diferentemente do registrado acima, foi juntada anexa à petição inicial da AIJE (fl. 69 e seguintes), ou seja, estava presente no processo civil desde o início. Sobre a ausência de compartilhamento expresso do juízo criminal, não houve alegação das partes nas defesas apresentadas em 1º grau.

Dessa forma, acompanho o relator na rejeição da preliminar.

– Da realização da interceptação telefônica pelo Ministério Público

O Supremo Tribunal Federal, em 14.5.2015, em decisão em processo no qual fui designado redator para o acórdão (RE nº 593.727/MG – sob o regime de repercussão geral), pacificou a possibilidade de o Ministério Público realizar investigação criminal, em tese abaixo transcrita:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição. (Grifos nossos.)

Todavia, apesar de pacificada a possibilidade de o Ministério Público promover investigações, o Supremo Tribunal Federal não deliberou sobre a hipótese de o *Parquet* executar a diligência de interceptação telefônica.

Em julgamento recente¹⁸, o Plenário do TSE decidiu pela possibilidade de o Ministério Público realizar diretamente a interceptação telefônica, desde que autorizada judicialmente e preenchidos os demais requisitos legais.

¹⁸ REspe nº 652-25/GO, redatora para o acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25.2.2016.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, em julgado da Segunda Turma, em outubro de 2014 (RHC nº 122839 AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello), concluiu:

Em razão do poder de investigação penal de que o Ministério Público se acha constitucionalmente investido, torna-se lícito ao “Parquet” coligir, ele próprio, os elementos informativos que reputar pertinentes e necessário à comprovação do evento delituoso, cabendo-lhe, por isso mesmo, desde que judicialmente autorizado, executar as interceptações telefônicas, sem que esse comportamento constitua transgressão ao ordenamento positivo [...] (Grifos no original.)

Assim, acompanho o eminente relator para rejeitar a preliminar.

- *Do mérito*

Quanto ao mérito, a condenação, mantida pelo TRE/GO, decorre da configuração da captação ilícita de sufrágio, arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha e abuso do poder econômico.

Conforme venho sustentando desde a minha primeira passagem por este Tribunal, adoto posição restritiva em relação a todo o sistema judicial de impugnações de diplomas, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo.

Essa posição minimalista não exclui, obviamente, a possibilidade de a Justiça Eleitoral analisar condutas à margem da legislação eleitoral, como as que atentem contra a igualdade de chances implicitamente prevista no art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 14. [...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada 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, de acordo com a compreensão da reserva legal proporcional, verificar, baseada em provas robustas admitidas em direito, a ocorrência de abuso de poder e condutas vedadas graves, suficientes para ensejar a severa sanção da cassação de diploma.

O art. 41-A da Lei nº 9.504/1997¹⁹, como se sabe, tutela a livre vontade do eleitor, combatendo, com a razoável duração do processo, as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto. Todavia, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, *compete à Justiça Eleitoral verificar a existência de provas lícitas e seguras que indiquem todos os requisitos previstos naquela 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), e a ausência de qualquer deles deve, obrigatoriamente, levar à improcedência do pedido.

Em relação ao abuso de poder econômico, de acordo com a nova redação do art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/1990, não se analisa mais a potencialidade de a conduta influenciar no pleito (prova indiciária da interferência no resultado²⁰), mas “a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

Esse entendimento, tendo em vista a edição da Lei Complementar nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento daquele 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 64/1990²¹).

¹⁹ 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 Ufrir, 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.)

²⁰ REspe nº 19.571/AC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 9.4.2002.

²¹ 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

Consoante ressaltou o Ministro Celso de Mello no julgamento do REspe nº 21.264/AP, da relatoria do Ministro Carlos Velloso, em 27.4.2004,

O reconhecimento desse ilícito eleitoral e a imposição das consequências jurídicas dele resultantes, não obstante analisadas fora de sua dimensão estritamente penal (pois não se cuida, na espécie, de procedimento de índole criminal), não dispensam, para efeito de configuração da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, a existência de prova que permita constatar, além de qualquer dúvida razoável, a efetiva participação, direta ou indireta, material ou intelectual, do candidato, nos atos legalmente vedados de captação de sufrágio, em ordem a permitir, no plano da relação de causalidade, que se lhe impute, tanto objetiva quanto subjetivamente, qualquer dos comportamentos de transgressão ao preceito legal em análise.

[...]

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.

Dispõem o *caput* e o § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. [*Caput* com redação dada pelo art. 3º da Lei nº 12.034/2009]

[...]

§ 2º *Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais*, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado. (Artigo 30-A acrescido pela Lei nº 11.300/2006 – grifos nossos.)

A norma, portanto, tutela os princípios da moralidade e da lisura das eleições, buscando coibir precipuamente condutas à margem da

ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010.)

fiscalização da Justiça Eleitoral, marcadas pela má-fé, como o “caixa dois” de campanha ou o recebimento de recursos de fontes vedadas.

Fixadas essas premissas, passo a analisar o mérito dos recursos.

Em relação à captação ilícita de sufrágio, afastada a análise do ilícito em relação à eleitora Fabiana Santana por não haver sido apontado na inicial, na linha do voto do ministro relator, verifico do acórdão que a condenação no que tange à captação ilícita de voto do eleitor Geane Moreira está fundamentada em conjunto probatório frágil. Confira-se (fls. 1.736-1.745):

O Juízo reconheceu a credibilidade dos depoimentos das testemunhas Geane e Thais em virtude da coerência respectiva, bem como “diante da presença de um cheque em nome do tio do requerido GERVÁSIO”. (Vol. 6, FL. 1390. Caixa alta original.) Os Recorrentes alegam que a apreensão do cheque firmado por Nolberto Gonçalves Filho, no valor de R\$ 100,00, não tem a menor relevância no contexto da presente AIJE. Asseveram que inexistente “prova alguma de quem seja o receptor da cártula e se a finalidade seria, de fato, a compra de votos” do eleitor Geane. (Vol. 7, FL. 1452.)

No entanto, essas conclusões estão muito longe de corresponder ao que, efetivamente, emerge do conjunto probatório constante dos autos. *O sacador desse cheque, o Sr. Nolberto, esclareceu que esse título de crédito se destinava a pagar o Sr. Geane pelo serviço de construção de cerca (ou de abertura de “buraco de cerca”) em sua propriedade rural.* (Vol. 6, FL. 1229; Vol. 7, FL. 1461.) *O cheque estava em poder do Sr. Geane e foi por ele apresentado ao Juízo durante a audiência de instrução.* (Vol. 6, FL. 1225.) *Portanto, e, ao contrário do que bradaram os Recorrentes, há provas mais do que suficientes para concluir que “o receptor da cártula” era o Sr. Geane.* A controvérsia reside na finalidade respectiva. Enquanto Nolberto afirma que o cheque se destinava à abertura de “buracos de cerca”, Geane assevera que o objetivo era a compra de seu voto em favor de Etélia e Ruy. Inicialmente, o Juízo concluiu que o depoimento do Sr. Nolberto tem valor probatório mínimo, “ante a contradita aceita em seu desfavor”, bem como diante do fato de ser tio do Recorrente Gervásio, o qual é marido da Recorrente Etélia. (Vol. 6, FL. 1390.) Depois, o Juízo também afastou a credibilidade do depoimento da testemunha José Cardoso da Paz, a qual, apesar de não ter sido contraditada, “apresentou um depoimento confuso, demonstrando bastante nervosismo e desconforto.” (Vol. 6, FL. 1390.) O MPE, nas suas contrarrazões, demonstrou que o depoimento do Sr. José contém indícios de ter sido fabricado, porquanto é repleto de idas e vindas,

de afirmativas e de negativas sobre um mesmo fato. (Vol. 7, Fls. 1567-1570.) Como bem ressaltado pelo MPE, trata-se “de uma ‘testemunha de viveiro’, como denominava o célebre ROBERTO LYRA. Aquela testemunha criada, alimentada, para servir a determinado propósito, que no caso dos autos foi o de reforçar o testemunho falso de NOLBERTO GONÇALVES.” (Vol. 7, Fl. 1569. Grifo omitido).

Em seguida, o Juízo concluiu que os depoimentos de Nolberto e de José “se mostraram confusos, e não explicaram de forma verossímil a causa que originou o saque do cheque [...], preenchido às vésperas da eleição, nem o porquê de tal contratação com pagamento adiantado, já que os próprios depoentes informaram que o serviço não foi efetuado.” (Vol. 6, Fl. 1390.)

Concordo com essa fundamentação. A alegação de que o valor de R\$ 100,00 se destinava à construção de cerca, ou à abertura de buraco de cerca, numa propriedade rural, sem mais detalhes da extensão e da natureza desse trabalho, é um depoimento internamente implausível, porquanto essa quantia é, em princípio, insuficiente para pagar serviço dessa espécie. LC 64, Art. 23. No contexto do presente caso, é difícil de acreditar na alegação dos Recorrentes de que Geane tinha interesse em prejudicar Etélia e Gervásio. Isso porque é incompreensível o fato de que o Sr. Nolberto, podendo contratar outras pessoas para trabalhar em sua propriedade, teria escolhido justamente um inimigo político de sua família. Nolberto jamais poderia alegar desconhecer essa inimizade, dado que, segundo os Recorrentes, Geane “atuou na campanha no pleito suplementar” em favor da candidatura adversária (Vol. 6, Fl. 1186), enquanto Nolberto era cabo eleitoral dos Recorrentes Etélia e Ruy. (Vol. 6, Fl. 1395.)

Esse cheque foi assinado em 5 de julho de 2013, antevéspera do pleito. (Vol. 6, Fl. 1225.) Em 13 de janeiro de 2014, quando foi ouvido em Juízo, o Sr. Nolberto não havia sustado o cheque, não havia tomado qualquer providência para reaver o cheque, nem havia procurado Geane para exigir dele a realização do serviço. (Vol. 6, Fl. 1230.) Portanto, há razões mais do que suficientes para afastar a credibilidade dos depoimentos dos Srs. Nolberto e José, os quais, embora sejam concordantes, relatam fatos internamente implausíveis.

[...]

Na espécie, no entanto, sequer contradição verdadeira existe entre os depoimentos das testemunhas Geane e Thais. Geane disse que Nolberto lhe entregou o cheque no valor de R\$ 100,00 na residência de Thais. Thais disse que a entrega ocorreu no bar que funciona em sua casa. Dado que o bar funciona na residência de Thais, tanto faz identificar o local como sendo uma casa ou como um bar.

Ademais, o MPE, nas suas contrarrazões, demonstrou que as testemunhas Geane e Thais foram coerentes quanto a outros fatos secundários, como, por exemplo, o local em que o cheque teria sido assinado por Nolberto (em cima do capô do veículo dele). O MPE

destacou que, a despeito da insistência dos advogados dos Recorrentes, presentes à audiência, Thais manteve-se firme em suas declarações. (Vol. 7, Fls. 1567-1568.)

[...]

Para reconhecer a responsabilidade da Recorrente Etélia, o Juízo afirmou, em suma, o seguinte: “que as pessoas que efetivaram a entrega de valores visando a captação ilícita de sufrágio em benefício [de Etélia], possuem laços familiares com ela, sendo um deles seu esposo”, o qual vem a ser o Recorrente Gervásio; que Gervásio, “conforme demonstrado nas conversas interceptadas era quem coordenava [a] campanha” de Etélia; e que o outro, Nolberto, é “parente afim [de] Etélia, já que é tio de seu marido” (Vol. 6, Fl. 1394), e atuou como cabo eleitoral na campanha política dela. (Vol. 6, Fl. 1395.)

[...]

Ademais, o exame do conjunto probatório demonstra, de forma insofismável, que Etélia tinha conhecimento da captação ilícita de sufrágio praticada por Gervásio e seus subordinados.

Numa das conversas interceptadas, Gervásio diz ao Sr. Dario que Etélia “não está atendendo telefone, pois vira confusão.” (Vol. 2, Fl. 408.) Essa revelação demonstra que Etélia tinha conhecimento das práticas ilícitas perpetradas, e, por essa razão, evitava ao máximo falar ao telefone. Além disso, essa explicação comprova que Etélia seguia as diretrizes emanadas de seu marido Gervásio, e, portanto, consentia nas suas ações à frente da campanha eleitoral.

Em outros diálogos telefônicos, trazidos à colação pelo MPE, ficou claro que Etélia tinha conhecimento das ações adotadas no curso de sua campanha eleitoral. *Gervásio conversa com Etélia e a coloca a par de suas diversas ações visando à arrecadação de recursos para a campanha eleitoral.* (Vol. 2, Fls. 412-413, diálogo; Vol. 7, Fls. 1571-1572, contrarrazões do MPE.) *Gervásio conversa com Etélia sobre os problemas enfrentados pelo Comitê Financeiro. Em seguida, Etélia “questiona a respeito das despesas com o transporte e deslocamento para a zona rural.”* (Vol. 3, Fl. 610, diálogo; Vol. 7, Fl. 1572, contrarrazões do MPE.) *Etélia e Gervásio conversam sobre a falta de combustível.* (Vol. 2, Fls. 420-421.)

Como bem ressaltado pelo MPE, nas suas contrarrazões, “[e]ra mais que sabido e reconhecido no município que quem ‘administraria’ a prefeitura seria o recorrente GERVÁSIO GONÇALVES, e que sua esposa, a recorrida ETÉLIA VANJA, seria meramente sua títere”. (Vol. 7, Fl. 1573.) Tanto isso é verdade que, “logo após o resultado das eleições”, Gervásio recebeu os cumprimentos de um certo João pela vitória. João pergunta se é o “grande secretário” quem está falando e Gervásio o corrige dizendo que é o “prefeito”. (Vol. 3, Fl. 568, diálogo; Vol. 7, Fl. 1573, contrarrazões do MPE.)

Todos esses elementos probatórios, vistos em conjunto, são suficientes

à conclusão de que Etélia tinha conhecimento das ações ilícitas praticadas por Gervásio e por seus comandados e com elas consentiu. (Grifos nossos.)

Ao contrário do que entendeu o Regional, o fato de Geane portar cheque emitido por Nolberto não é suficiente por si só à conclusão de que se teria ele destinado a comprar o voto do eleitor em razão de não haver comprovação da alegada contraprestação de serviços. Ademais, também não se constatam provas seguras quanto ao envolvimento da candidata em eventual prática ilegal.

Ressalto que em processos dessa natureza, cuja sanção implica modificar a vontade popular expressada nas urnas, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem exigido prova robusta e inequívoca do ilícito. Nesse sentido:

Recurso especial. Representação. Captação Ilícita de sufrágio. Vereador. Eleições 2012.

1. Não há violação ao art. 275 do Código Eleitoral, pois “a omissão apta a ser suprida pelos declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, não aquela deduzida com o fito de provocar o re julgamento da demanda ou modificar o entendimento manifestado pelo julgador” (ED-AgR-AI nº 10804, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 1º. 2.2011).

2. Não padece de vício de fundamentação o provimento jurisdicional que explicita, ainda que sucintamente, as razões do convencimento do prolator. Precedentes: AgR-AI nº 8.609, rel. Min. Caputo Bastos, *DJE* de 4.9.2007; Ag-RMS nº 518, rel. Min. Ayres Britto, *DJE* de 16.4.2008.

3. *A aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei das Eleições exige prova robusta de que o candidato participou de forma direta com a promessa ou a entrega de bem em troca do voto ou, de forma indireta, com ela anuiu ou contribuiu, não bastando meros indícios e presunções.*

Recurso especial ao qual se dá provimento.

Ação cautelar julgada procedente.

(REspe nº 498-71/MS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 5.6.2014 – grifo nosso.)

No tocante à caracterização do art. 30-A da Lei das Eleições e do abuso de poder econômico, extraio do acórdão (fls. 1.745-1.754):

Novamente, equivocam-se os Recorrentes. Além de mencionar os diálogos telefônicos interceptados (Vol. 6, Fl. 1398), o Juízo fundamentou a procedência do pedido nas “incoerências apontadas na prestação

de contas eleitorais dos requeridos ETÉLIA e RUY, as quais restaram desaprovadas” em sentença transitada em julgado (Vol. 4, Fls. 944-947, caixa alta original); [...]

Além disso, na sentença proferida na Prestação de Contas, o Juízo ressaltou que os candidatos Etélia e Ruy apresentaram recibos consignando receitas que fizeram o Demonstrativo de Recursos Arrecadados saltar de R\$8.517,80 (Prestação de Contas Inicial, Vol. 4, Fls. 632-633) para R\$20.067,80. (Prestação de Contas Final, Vol. 4, Fls. 894-895.) No entanto, o Juízo concluiu que a ausência de comprovação de que esses recibos foram emitidos na data da arrecadação dos recursos “impede o efetivo exame da regularidade da arrecadação, comprometendo a confiabilidade das contas” (Vol. 4, Fl. 946), a impor a rejeição delas.

[...]

Daí a conclusão do Juízo no sentido de que o “arcabouço probatório” confirmou “a cooperação ativa do esposo da candidata eleita Prefeita, o requerido Gervásio, na organização dos gastos e na arrecadação de recursos e na sua prestação de contas” (Vol. 6, Fl. 1401), e a imposição das penas previstas no Art. 30-A da Lei 9.504.

[...]

Em suma, ficou comprovada a prática de “caixa dois”, porquanto os gastos efetivos foram muito superiores aos declarados à Justiça Eleitoral. Nesse sentido, por exemplo, em 17 de junho de 2013, Gervásio conversa com um HNI e informa que “o som ficou por R\$ 36.000,00”. (Vol. 2, Fl. 408.) Porém, esse valor não constou da prestação de contas à Justiça Eleitoral, o que comprova a prática do chamado caixa dois. (Vol. 3, Fls. 627-741; Vol. 4, Fls. 745-937 e Vol. 5, Fls. 952-1132.) Aliás, essa quantia (R\$ 36.000,00) não atinge sequer o valor total dos recursos arrecadados pelos Recorrentes Etélia e Ruy, o qual, na prestação de contas final, foi da ordem de R\$20.067,80. (Vol. 4, Fls. 894-895.) Em 5 de julho de 2013 (Vol. 3, Fl. 535), “Jura” diz a Gervásio “que o dinheiro levantado no negócio tem que ser no separado, no caixa dois, porque estão pagando no nome do menino.” (Grifei). Assustado com essa revelação, Gervásio diz ao Sr. Jura “que é melhor que ele dê um pulo lá, pois é melhor chamá-lo num particular do que mexer com esse trem pelo celular.” (Vol. 3, Fls. 535-536.) Em seguida, e, tentando consertar o estrago feito pelo Sr. Jura, Gervásio diz que tudo “tem que ser dentro da legalidade, nada caixa dois, esses trem, irão botar tudo no papel, para não dar problema posteriormente.” (Vol. 3, Fl. 536.)

Também é improcedente a alegação dos Recorrentes de que a conclusão do Juízo pela ocorrência de infração ao disposto no Art. 30-A da Lei 9.504 teria sido obtida a partir de presunções extraídas unicamente das interceptações telefônicas. Como bem registrou a PRE, “[a]s informações ‘maquiadas’ constantes das prestações de contas, somadas aos diálogos interceptados, não permitem outra conclusão senão a de que houve, no caso vertente, a captação e gasto ilícito de recurso apto a configurar abuso de poder econômico”. (Vol. 8, Fl. 1679.)

[...] De outra parte, o valor comprovadamente recebido de forma indevida (R\$10.000,00 de Joaquim Roriz, R\$10.000,00 de José Neto e R\$ 3.200,00 de Adão Luiz Ribeiro) e o dispêndio de R\$14.840,00, sem a devida contabilização, também são substanciais no contexto de uma campanha política para 7.493 eleitores. Ora, se os recursos seriam aplicados em finalidade coberta pelo Art. 26 da Lei 9.504, não se justificava, por exemplo, que o depósito de R\$ 3.200,00, feito pelo ex-prefeito de Iaciara, Adão Luiz Ribeiro, fosse efetuado na conta de um “laranja”, o Sr. Deusmar, primo de Gervásio. Porém, os indícios existentes nos autos, revelados na interceptação telefônica, são no sentido de que a quantia em questão (R\$3.200,00) se destinava a financiar o transporte ilegal de eleitores.

[...]

Diante da prática das inúmeras e graves ilicitudes identificadas nestes autos, é indubitável o comprometimento da transparência das contas da campanha eleitoral de Etélia e Ruy. Considerando o volume dos recursos comprovadamente manejados de forma ilícita (R\$38.040,00), o reduzido contingente de eleitores do Município de São Domingos (7.493), e a pequena diferença de votos em favor dos vencedores (14 votos), é evidente, também, que a prática dessas ilicitudes influenciou no resultado do pleito.

[...] A despeito de não haver imputação de recebimento de recursos de fonte vedada, o “caixa dois” ficou devidamente caracterizado, por exemplo: nas despesas com combustível, dado que o valor indicado na prestação de contas é inferior, como já demonstrado, ao efetivamente despendido; na utilização de contas bancárias de “laranjas” para o recebimento de valores ilegalmente doados; e no recebimento de recursos no importe de R\$38.040,00, os quais não foram objeto de regular prestação de contas.

[...]

Aqui, porém, a gravidade das condutas praticadas em favor de Etélia e Ruy é patente, e, elas, vistas em conjunto, são mais do que suficientes para influenciar a liberdade de voto e o resultado do pleito. Na espécie, ficou comprovada a existência de inúmeras doações de recursos, no importe de pelo menos R\$38.040,00, que não foram declarados nas prestações de contas. Só isso já é suficientemente grave para justificar a imposição da pena de cassação do diploma. Além disso, o contexto da campanha eleitoral num Município de apenas 7.493 eleitores e a mínima diferença de votos em favor dos vencedores (14 sufrágios) são suficientes para demonstrar, com sobejos de razão, a existência de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção imposta pelo Juízo. (Grifos nossos.)

Como se observa, o TRE concluiu existirem provas robustas e idôneas relativamente à arrecadação e realização de despesas não declaradas à

Justiça Eleitoral a embasar a condenação ante a prática do denominado “caixa dois”. No caso, não se demonstraram a origem e a destinação dos recursos, tendo sido inviabilizado o controle por esta Justiça Especializada da movimentação financeira.

Nos termos da jurisprudência do TSE, as sanções derivadas de um processo de prestação de contas não devem gerar automaticamente a prevista no art. 30-A da Lei das Eleições, cabendo perquirir se as irregularidades se revestiram de gravidade suficiente para comprometer a moralidade e a lisura do pleito eleitoral. Nesta linha de entendimento:

Recurso especial. Eleição 2010. Deputado estadual. Representação. Lei nº 9.504/1997, art. 30-A. Diploma. Cassação. Provimento.

1. O recurso cabível contra a decisão que envolve a perda do diploma em eleições federais e estaduais é o ordinário. Na espécie, é admissível o recebimento do recurso especial como ordinário, por aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes.

2. *Na representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, deve-se comprovar a existência de ilícitos que extrapolem o universo contábil e possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição, o que não ocorreu na espécie.*

3. A desaprovação das contas devido à doação de bens ou serviços que não integram o patrimônio dos doadores não acarreta necessariamente a procedência da representação, sobretudo quando não demonstrada a ilicitude da origem ou da destinação dos recursos movimentados na campanha eleitoral.

4. Recurso ordinário provido.

(REspe nº 11-39/PI, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9.12.2014 – grifo nosso.)

No entanto, as irregularidades contábeis, no caso em tela, maculam sobremaneira a confiabilidade das contas e são suficientemente graves para comprometer a moralidade e a legitimidade das eleições, razão pela qual a sanção de cassação revela-se proporcional. Na hipótese, a prática ilícita refere-se ao montante de R\$38.040,00 (trinta e oito mil e quarenta reais), quantia muito superior à declarada na prestação de contas – R\$20.067,08 (vinte mil, sessenta e sete reais e oito centavos). Ademais, conforme destacou o ministro relator, por se tratar de eleição extraordinária, em que o período de campanha eleitoral é reduzido, bem como em virtude de ser município com apenas 7.493 eleitores, o valor não declarado ganha ainda mais relevo.

Por fim, não há que se falar em violação ao art. 81, § 1º, da CF/1988, pois, na linha do precedente citado pelo ministro relator, aludido preceito legal não encerra disposição obrigatória pelos entes municipais e, não havendo na lei orgânica previsão sobre a modalidade de eleição em caso de vacância, deve ela ser direta para que se confira máxima efetividade à vontade popular (MS nº 1787-75, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.12.2011).

Ante o exposto, acompanho o ministro relator e voto pelo parcial provimento dos recursos especiais, afastando apenas a condenação por captação ilícita de sufrágio e mantendo, todavia, as sanções decorrentes do abuso de poder econômico e da arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha eleitoral. Da mesma forma, acompanho o relator e julgo improcedente o pedido feito na AC nº 229-29/GO.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor presidente, posso apenas fazer uma observação do que me lembro desse caso? É que existia um processo criminal com autorização de interceptação, o juiz era o mesmo para o processo no cível, porém não teria havido nenhuma decisão do juiz transportando as provas com autorização para o processo cível, embora ele acumulasse as duas. Ele teria, com base na interceptação feita no criminal, julgado no cível sem transposição formal de pedido com autorização, pelo que me recordo da época.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Afirmo, na verdade, que na AIJE já houve a juntada e não se questionou isso.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Vossa Excelência, Ministro Gilmar Mendes, esclarece bem às fls. 2 do seu voto.

Eu fiquei com a mesma dúvida da Ministra Maria Thereza e estava inclinada a acompanhar a divergência inaugurada por Sua Excelência. Concordo com a afirmação do Ministro Gilmar Mendes de que essa prova em discussão, diferentemente do que se imaginara, fora juntada à petição inicial da AIJE, ou seja, estava presente no processo cível desde o início – sobre a ausência do compartilhamento expresso do juiz

criminal, não houve alegação das partes nas defesas apresentadas em primeiro grau.

Penso que a matéria está esclarecida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Em relação a outra preliminar, a realização da interceptação telefônica pelo Ministério Público, estou lembrando que decidimos lá – até em um processo de minha relatoria – que era possível, se passível de investigação pelo Ministério Público, em determinadas situações que explicitamos.

É claro que o Supremo Tribunal Federal não deliberou sobre a hipótese de o partido executar diligência de interceptação telefônica. Apenas decidiu que seria possível, de forma subsidiária ou complementar, fazer as investigações.

Mas lembro-me de que, em julgamento recente, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral decidiu pela possibilidade de o Ministério Público realizar diretamente a interceptação, desde que autorizada judicialmente, preenchidos os demais requisitos legais, porque se colocou a hipótese de que o Ministério Público teria que realizar a interceptação, uma vez que não haveria condições na localidade de a própria polícia realizar. Mas a autorização foi dada pela Justiça.

Então, também acompanho o eminente relator para rejeitar a preliminar.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Vossa Excelência, trazendo precedente da Ministra Nancy Andrighi, afirma ser direta a eleição, mas será que faríamos assim já a essa altura? Fiquei com essa dúvida, tendo em vista o processo que acabamos de julgar.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Inclusive, vendo o relatório do Ministro João Otávio de Noronha, ele alega que, nos autos da cautelar que estamos julgando improcedente, deferiu parcialmente a liminar em 2 de junho apenas para suspender a realização de novas eleições no município até a conclusão do julgamento desse processo.

Então, penso que, na linha do que acabamos de decidir no caso de Brusque, haverá nova eleição, mas será pela via indireta, tendo em vista a impossibilidade material de se realizar um pleito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Outro cuidado que devemos ter diz respeito a nossa decisão quanto à realização de eleições diretas, porque há demora na conclusão do julgamento.

Portanto, vamos adotar o mesmo entendimento aplicado no caso anterior quanto às eleições indiretas, tendo em vista até a impossibilidade de realização das eleições diretas a esta altura.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35-04.2013.6.09.0047/GO. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Recorrentes: Etélia Vanja Moreira Gonçalves e outro (Advogados: Márcio Luiz Silva – OAB: 12415/DF e outros). Recorrente: Gervásio Gonçalves da Silva (Advogados: Márcio Luiz Silva – OAB: 12415/DF e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Assistente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2.977/DF e outros).

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares, nos termos do voto do relator. Vencida a Ministra Maria Thereza de Assis Moura. No mérito, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do relator. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes.

AC nº 229-29.2015.6.00.0000/GO. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Autora: Etélia Vanja Moreira Gonçalves (Advogados: Márcio Luiz Silva – OAB: 12.415/DF e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação cautelar, determinando a realização de eleições indiretas, nos termos do voto do relator. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 117-60.2015.6.00.0000**

FORTALEZA – CE

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Agravantes: JCM Construtora e Comércio Ltda. e outros

Advogados: Francisco Maia Pinto Filho – OAB nº 16275/CE e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2010. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial eleitoral. Representação. Campanha eleitoral. Doação acima do limite legal. Pessoa jurídica.

1. Hipótese em que a Corte Regional Eleitoral manteve a multa aplicada à pessoa jurídica doadora com base no art. 81, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 em virtude da realização de doação acima do limite legal para campanha eleitoral nas eleições de 2010. Na decisão regional, entendeu-se pela insubsistência da alegação de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, porquanto ainda não havia decisão definitiva na ADI 4.650.

2. Com a decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal tomada na ADI 4.650, não cabe mais a este Tribunal ou a qualquer outro órgão inferior do Poder Judiciário afirmar a constitucionalidade do art. 81, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997 (CF, art. 102, § 2º).

3. No julgamento da ADI 4.650, a eficácia máxima da Constituição, na dicção da douta maioria, formou-se a partir da constatação de que o exercício dos direitos políticos é incompatível com a essência das pessoas jurídicas, além de ocasionar excessiva penetração do poder econômico no processo político-eleitoral. Tais balizas – concorde-se com elas ou não – devem ser respeitadas e privilegiadas, por caracterizarem, em seu cerne, a concretização do texto constitucional e, em consequência, a própria força normativa da Constituição.

4. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal agravou a situação dos doadores empresariais. Antes, algumas empresas estavam proibidas de doar em razão de, por exemplo, serem concessionárias públicas, e todas as que podiam estavam proibidas de fazê-lo em valor superior a 2% do faturamento bruto verificado no ano anterior. No quadro atual – independentemente de valores ou da manutenção de determinados tipos de contratos públicos –, todas as pessoas jurídicas estão proibidas de doar recursos financeiros para os partidos políticos ou candidatos com destinação às campanhas eleitorais.

5. Na hipótese em exame, é impróprio afirmar a incidência do princípio da retroatividade da lei benéfica em favor do doador, seja por não se tratar na espécie de sanção penal, seja porque a retroatividade da norma não penal pressupõe a existência de regra expressa que a determina, e, principalmente, não há lei mais benéfica que permita – sem qualquer limite ou sanção – as doações realizadas pelas pessoas jurídicas.

6. No caso, por se tratar de ato jurídico perfeito cuja prática configurou irregularidade administrativa, é aplicável o princípio *tempus regit actum*. A revogação da norma que impõe multa não implica isenção dos responsáveis em relação às sanções vigentes no momento em que a irregularidade foi praticada.

7. A regra do art. 16 da Constituição da República determina que os pleitos eleitorais sejam conduzidos e realizados de acordo com a orientação e as leis vigentes antes da respectiva eleição, de forma que não se permitam mudanças abruptas que possam interferir no processo eleitoral já iniciado.

8. O Direito Eleitoral tem como princípio fundamental a igualdade de chances, para assegurar que os direitos e deveres sejam respeitados e aplicados de forma igualitária nos pleitos eleitorais.

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, 24 de maio de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no *DJE* de 2.8.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a sociedade empresarial JCM Construtora e Comércio Ltda., Inácio de Loiola Carlos Medeiros e Antônio Feitosa Medeiros interpuseram agravo regimental (fls. 513-533) contra a decisão de fls. 500-510, por meio da qual neguei seguimento ao agravo manejado contra a decisão denegatória do seu recurso especial, confirmando, assim, o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará que deu parcial provimento a recurso eleitoral, a fim de reformar, em parte, a sentença de primeiro grau e julgar parcialmente procedente a representação por doação acima do limite legal ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral e, com isso, afastar as sanções de proibição de participar de licitações públicas, bem como de celebrar contratos com o poder público pelo período de cinco anos, aplicada à pessoa jurídica, e de inelegibilidade, imposta aos seus dirigentes, mantendo, todavia, a condenação da empresa agravante ao pagamento de multa no valor de R\$9.131,50, com base no art. 81, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

Eis o relatório da decisão agravada (fls. 500-503):

JCM Construtora e Comércio Ltda., Inácio de Loiola Carlos Medeiros e Antônio Feitosa Medeiros interpuseram agravo (fls. 473-487) contra a decisão da Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (fls. 470-471) que negou seguimento a recurso especial (fls. 455-467) manejado em face do acórdão (fls. 418-428) que deu parcial provimento a recurso especial, a fim de reformar, em parte, a sentença do Juízo da 117ª Zona Eleitoral daquele estado para afastar as sanções de proibição de participar de licitações e de celebrar contratos com o Poder Público, bem como para excluir a inelegibilidade imposta aos sócios administradores, mantendo-se a condenação da empresa agravante ao pagamento de multa no valor de R\$ 9.131,50, com base no art. 81, § 2º, da Lei

nº 9.504/1997, julgando, assim, parcialmente procedente a Representação nº 186-66.2011.6.06.0000, ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls. 418-419):

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2010. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. CANDIDATO. DEPUTADO FEDERAL. PESSOA JURÍDICA. INFRAÇÃO AO ART. 81, § 1º, DA LEI Nº 9.504/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DE MULTA ARBITRADA NO MÍNIMO LEGAL. DECLARAÇÃO DA PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO E INELEGIBILIDADE. AFASTAMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

1 – As pessoas jurídicas podem fazer doação para campanhas eleitorais até o limite de 2% (dois por cento) do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

2 – A multa deve recair sobre o valor excedente ao permitido no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

3 – Incabível a incidência da ADI 4650 que visa à declaração de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei n. 9.504/1997 por autorizar qualquer doação por pessoas jurídicas, porquanto, até a presente data, não foi concluído o seu julgamento perante o STF.

4 – Aplicação da multa no patamar mínimo legal, prevista no § 2º, da Lei nº 9.504/1997, não sendo cumulada com a sanção prevista no § 3º, da referida norma eleitoral, haja vista que o *quantum* da doação não se configurou gravidade para influenciar no Pleito.

5 – Afastada a pecha de inelegibilidade, uma vez que no preceptivo legal não ampara a condenação.

6 – Parcial provimento do recurso. Decisão parcialmente reformada.

Opostos embargos de declaração por JCM Construtora e Comércio Ltda. (fls. 430-439), foram eles rejeitados em acórdão assim ementado (fl. 447):

Embargos de Declaração. Recurso Eleitoral. Acórdão. Omissão. Inexistência. Pronunciamento. Inconstitucionalidade. Decisão. Supremo Tribunal Federal. Rejulgamento da Matéria. Impossibilidade. Rejeição. Manutenção do acórdão atacado em todos os seus termos.

1 – Inexistindo no acórdão obscuridade, contradição, dúvida ou omissão a serem sanadas, impõe-se a rejeição dos declaratórios, que não se prestam ao rejulgamento da causa.

2 – O juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos suscitados no recurso, tendo em vista que a matéria exposta já foi o suficiente para a formação do livre convencimento sobre o tema.

3 – Há no acórdão manifestação expressa sobre o tema ora questionado, não cabendo ao juiz relator aferir o incidente de inconstitucionalidade que sequer foi pretendido em momento próprio.

4 – Embargos de declaração a que se nega provimento.

Os agravantes sustentam, em suma, que:

a) o recurso especial não visa ao reexame de provas, mas versa sobre matéria de direito;

b) a matéria debatida no apelo especial foi prequestionada por meio da oposição de embargos de declaração no Tribunal de origem;

c) a Corte Regional Eleitoral violou o art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, alusivo ao princípio da legalidade, pois manteve a multa aplicada à empresa agravante com base no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, cuja inconstitucionalidade foi declarada pela maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650;

d) a circunstância de o julgamento da ADI nº 4.650 não ter sido concluído em virtude de pedido de vista não autoriza que nenhum juiz ou tribunal deixe de realizar o controle difuso de constitucionalidade da norma, pois isso configuraria atentado contra a soberania popular, contra a inviolabilidade dos direitos e contra as garantias individuais;

e) não se admite a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para autorizar punição, a qual somente pode ser aplicada com base em lei válida, a teor do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal;

f) “a supremacia jurídica dos direitos fundamentais e das normas constitucionais impedem o aval da Corte Superior Eleitoral a tamanha ofensa ao Estado Democrático de Direito pela tentativa da revogação dos seguintes dispositivos” (fl. 485): arts. 1º, II, 5º, XXXIX e LIV, 14, §§ 1º, I, 9º e 10 da Constituição Federal.

Requerem o provimento do agravo, a fim de que seja provido o recurso especial para tornar insubsistente a multa aplicada.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões ao agravo e ao recurso especial (fls. 490-491v) nas quais pugna pelo não provimento de ambos os apelos, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos formais de admissibilidade do recurso especial, ante a falta de demonstração inequívoca de ilegalidade do acórdão regional, assim como por não se observar a existência de divergência jurisprudencial.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer às fls. 495-498, opinou pelo provimento do agravo, bem como pelo não provimento do recurso especial, sob os seguintes fundamentos:

a) o recurso especial não pretende o reexame de fatos e provas, mas a análise de matéria de direito;

b) “se é inconstitucional, a se aceitar o argumento do recurso, a doação em qualquer valor a ser feita por pessoa jurídica, certamente não é inconstitucional a norma que sanciona esse comportamento. O que está em jogo aqui é o sancionamento da doação ilegal e não a constitucionalidade da doação em si” (fl. 497);

c) não é viável a aplicação imediata do entendimento firmado pela maioria dos Ministros do STF na ADI nº 4.650, pois, além de ainda não haver decisão definitiva naquele feito, a eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 não poderia interferir no caso vertente, a teor do art. 27 da Lei nº 9.868/99, o qual prevê a possibilidade de se restringir os efeitos da decisão, inclusive no tocante ao marco inicial da sua eficácia;

d) a discussão acerca da constitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 no âmbito do STF não obsta a imposição de multa por doação de campanha acima do limite legal realizada por pessoa jurídica nas Eleições de 2010.

Os autos me foram redistribuídos em 24.4.2015, nos termos do art. 16, § 8º, do RITSE, conforme certidão à fl. 499.

Os agravantes sustentam, em suma, que:

a) a decisão agravada “adotou fundamento circular insubsistente” (fl. 514) e desconsiderou a autonomia dos sistemas de controle de constitucionalidade “difuso e concentrado, invocando pendência de julgamento da ADI 4.650 para repelir a questão incidental (controle

difuso) arguida pelo agravante sobre a invalidade do parâmetro normativo empregado para impor a sanção de multa” (fl. 514);

b) por ser questão prejudicial, a pendência do julgamento da ADI 4.650 pelo STF não pode servir de fundamento para que não se realize o controle difuso e incidental de constitucionalidade do art. 81 § 1º, da Lei nº 9.504/1997, o qual conflita com o Estado democrático de direito, não integra o ordenamento jurídico nem tem validade para legitimar a imposição de penalidade;

c) nenhum magistrado ou tribunal pode alegar a ausência de manifestação do STF em sede de controle concentrado para manter a aplicação de texto ofensivo à Constituição, “sendo a falta de conclusão do julgamento da via concentrada o próprio argumento para negar a verificação do conflito normativo em relação a caso concreto, controle difuso” (fl. 518);

d) se a doação realizada por empresa para campanha eleitoral será proibida pela decisão do STF, a declaração de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 afasta a possibilidade de a Justiça Eleitoral aplicar sanção com base nessa norma;

e) o recurso especial merece trânsito, pois a condenação ao pagamento de multa com base na norma inconstitucional estabelecida no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 viola o direito fundamental à estrita legalidade previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal;

f) os sistemas de controle de constitucionalidade difuso e concentrado são independentes e autônomos, razão pela qual a ausência de conclusão do julgamento da ADI 4.650 pelo STF não autoriza que nenhum magistrado deixe de cumprir o dever de realizar o controle de constitucionalidade de normas no caso concreto, tampouco se presta para fundamentar punição com base em lei inconstitucional;

g) “descabe modular a declaração da invalidade da lei para autorizar punição” (fl. 528), pois somente norma válida pode justificar a aplicação de sanção, a teor do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal.

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 e ao recurso especial para cassar o acórdão regional e afastar a penalidade imposta.

Por despacho à fl. 537, em observância ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para a manifestação do agravado, o qual reiterou os termos do parecer ministerial de fls. 495-498, conforme petição à fl. 540.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental é tempestivo. A decisão agravada foi publicada no *Diário da Justiça Eletrônico* em 2.6.2015, terça-feira (certidão à fl. 512), e o apelo foi interposto em 3.6.2015, quarta-feira (fl. 513), em petição eletrônica assinada digitalmente por advogado habilitado nos autos (procurações às fls. 76-78 e substabelecimento à fl. 75).

Reproduzo os fundamentos da decisão agravada (fls. 503-510):

O agravo é tempestivo. A decisão agravada foi publicada no *DJE* de 30.1.2015, sexta-feira, conforme certidão à fl. 472, e o apelo foi interposto em 2.2.2015, segunda-feira (fl. 473), em petição subscrita por advogado habilitado nos autos (procurações às fls. 76-78 e substabelecimento à fl. 75). A Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, ao negar seguimento ao recurso especial, assentou o seguinte (fls. 470-471):

[...]

In casu, observo que foram atendidos os pressupostos recursais genéricos intrínsecos e extrínsecos, quais sejam: cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, tempestividade, regularidade formal.

O certo é que, possui também o recurso especial requisitos específicos de admissibilidade, valendo ressaltar três deles: o prequestionamento, a vedação ao exame de matéria fática e o confronto analítico, este último quando o recurso se fundamenta em dissídio pretoriano.

No caso, observo que a matéria objeto do recurso foi devidamente prequestionada, eis que o assunto objeto de recurso fora devidamente enfrentado na decisão deste Regional. Por outro lado, analisando detidamente o recurso em face dos outros requisitos específicos, constato que os recorrentes buscam reexaminar as provas existentes nos autos, em contrariedade às Súmulas 279 do STF e 7 do STJ, bem como esquivam, conforme

bem alertado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira que “se a decisão foi justa ou não, em face do quadro probatório, é matéria que refoge ao âmbito do recurso interposto” (STJ, REsp 943, 4ª Turma, DJU 20.11.1989). Em outras palavras, no recurso *sub studio*, “[...] os fatos devem ser aceitos tal como estão no processo [...]”, eis que “[...]”. A instância especial não existe para realizar um terceiro exame da causa [...]” (Cavalcante, Mantovanni Colares, *in* Recursos Especiais e Extraordinário, Ed. Dialética, p.157). Diante do exposto, não sendo atendidos os requisitos necessários à sua interposição, nego seguimento ao presente recurso especial.

Os agravantes alegam que o recurso especial não pretende o reexame de matéria fático-probatória, mas aborda questão de direito alusiva à inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, que teria sido assentada pela maioria dos Ministros do STF na ADI nº 4.650. Embora tenha sido infirmado o fundamento da decisão agravada, o apelo não merece prosperar, ante a inviabilidade do próprio recurso especial.

No caso vertente, o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará manteve a multa aplicada à empresa agravante no valor de R\$9.131,50, em virtude da realização de doação para a campanha eleitoral acima do limite máximo estabelecido no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

Destaco o teor do acórdão regional (fls. 424-427):

Em dados informados pela Receita Federal, que o recorrente declarou faturamento bruto no valor de R\$2.408.685,24, referente ao ano-calendário 2009, sendo-lhe lícito efetuar doações até o limite de 2% desse valor, o que corresponderia à quantia de R\$48.173,70.

Contudo, verifica-se nos autos, que o valor doado pela empresa JCM Construtora e Comércio LTDA. ao candidato ao cargo de Deputado Federal, José Linhares Ponte, nas eleições 2010, configurou-se no valor de R\$ 50.000,00, ultrapassando, desta forma, o limite previsto na Lei Eleitoral.

Assim, como consequência à ilegalidade praticada, foi imposto à empresa sanção de multa cumulada com a proibição de participar de licitações públicas e de contratar com o Poder Público pelo período de 5 (cinco anos), conforme previsto nos §§ 2º e 3º, do art. 81, da Lei 9.504/1997, bem como a declaração de inelegibilidade dos sócios administradores, nos termos do art. 1º, I, *p*, da Lei Complementar nº 64/1990.

Os recorrentes alegaram que o fundamento legal pelo qual foram condenados pelo ilícito de doação acima do limite legal, qual

seja art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, seria inconstitucional, por já existir 6 (seis) votos nesse sentido, dos ministros do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 4650, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

No entanto, ressalte-se que a ADI nº 4650, como se pode verificar no sítio eletrônico do STF, não possui acórdão definitivo publicado, encontrando-se na situação de pendente a data de publicação da decisão final, até porque o julgamento ainda não foi finalizado, não merecendo a argumentação de inconstitucionalidade do referido dispositivo prosperar.

Outrossim, é possível observar que os recorrentes interpretaram de maneira equivocada a finalidade da ADI nº 4650, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que, claramente visa à inadmissão da doação de quaisquer valores efetuados por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais.

Desta forma, caso o dispositivo legal viesse a ser declarado inconstitucional pela Corte Suprema, qualquer doação realizada por pessoa jurídica seria considerada como ilícita, diferentemente do que atualmente preceitua a Lei Eleitoral, permitindo um patamar de 2% do faturamento bruto das pessoas jurídicas do ano anterior às eleições.

Outrossim, asseveram os recorrentes a desproporcionalidade da cumulação da sanção de multa com a proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder Público, por 5 anos.

Faz-se mister demonstrar que o valor da multa cominada, aplicada no patamar mínimo legal, está a vislumbrar o princípio da proporcionalidade.

Quanto à cumulação das sanções previstas nos §§ 2º e 3º, do art. 81, da Lei 9.504/1997, existe a possibilidade de sua não cumulação, levando-se em consideração a gravidade da infração realizada. Assim, observa-se, no presente caso, que o fato não foi grave o suficiente a ensejar a impossibilidade de contratação com o Poder Público, porquanto, entendo que o *quantum* doado não significou apto a influenciar o resultado do Pleito.

Em relação à imputação da insignificância do valor excedido, é válido ressaltar que tal argumento não possui aplicabilidade para o caso em tela, visto a objetividade da lei. Desta forma, não há que se considerar insignificante o valor excedido, pois a aferição do ilícito é realizada por critério objetivo. Assim, ultrapassando a doação o valor de 2% do faturamento bruto auferido no ano anterior à eleição, configurado encontra-se o ilícito, devendo recair sobre este a cominação da sanção prevista.

No caso concreto, em desatenção ao limite legal de 2% do faturamento bruto auferido em 2009, os recorrentes realizaram doação, no valor de R\$50.000,00, em benefício do candidato ao cargo de Deputado Federal, José Linhares Ponte. Entretanto, tendo em 2009, os recorrentes declarado à Receita Federal faturamento bruto no valor de R\$2.408.685,24, sendo-lhes lícito doar o percentual de 2% desse valor, o que configuraria à quantia de R\$48.173,70. Desta forma o valor excedente caracteriza-se na quantia de R\$1.826,30, que calculada, com o fim de arbitramento da multa no patamar mínimo previsto, qual seja, em cinco vezes o excedente, totaliza o valor de R\$9.131,50. Assim sendo, restou configurada a doação acima do limite legal com infringência ao art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

Ante o exposto, voto pelo parcial provimento do Recurso Eleitoral, para manter a condenação da empresa JCM Construtora e Comércio LTDA, em multa no valor mínimo previsto no § 2º, do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, equivalente a cinco vezes a quantia em excesso de R\$ 1.826,30 (mil oitocentos e vinte e seis reais e trinta centavos), configurando-se no valor de R\$9.131,50 (nove mil, cento e trinta e um reais e cinquenta centavos), nos termos estabelecidos pelo § 2º do citado dispositivo legal.

Outrossim, reformo a decisão de 1º grau no sentido de não aplicar a sanção prevista no § 3º, art. 81, da Lei 9.504/1997, qual seja: a de proibição de participar de licitações públicas e de celebrar de contratos com o Poder Público, considerando que, o fato não foi grave o suficiente a ensejar a cominação desta penalidade, e, ainda, retirar a pecha de inelegibilidade arbitrada aos sócios administradores, tendo em vista que a norma prevista na Lei Eleitoral nº 9.504/1997 não comporta esta sanção.

No acórdão atinente ao julgamento dos embargos de declaração, por outro lado, o Tribunal Regional consignou o seguinte (fls. 450-452):

A embargante suscita omissão no sentido de o acórdão embargado não haver reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 81 da Lei nº 9.504/1997, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, tendo em vista a existência de 06 (seis) votos no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, em sede da ADI nº 4650, que tramita no Supremo Tribunal Federal.

Vale ressaltar inicialmente que não vislumbro, nos embargos apresentados, nenhuma das hipóteses previstas para o cabimento desse tipo de recurso. Entretanto, para que não se argua desta

Corte omissão ao decidir, entendo oportuno reforçar para a parte embargante alguns aspectos do que foi decidido.

[...]

Demais disso, o acórdão embargado examinou os efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade que tramita no Supremo Tribunal Federal, acerca do dispositivo inserto no artigo 81 da Lei nº 9.504/1997, ao se manifestar no voto à fl. 425, no sentido de que a ADI nº 4650, como se pode verificar no sítio no STF, não possui acórdão definitivo publicado, encontrando-se na situação pendente a data de publicação da decisão final, e ao mencionar expressamente que os recorrentes interpretaram de maneira equivocada a finalidade da ADI nº 4650, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que visa a inadmissão de quaisquer valores efetuados por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais.

Demais disso, o Magistrado não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos afetos ao processo, pois o seu livre convencimento se encontra amparado ante as provas que entender necessária para dirimir a controvérsia jurídica, além do que, ainda, quando outros pontos já estão consignados na própria norma. Não obstante, é imprescindível que a decisão judicial esteja devidamente fundamentada, conforme exige a Constituição Federal em seu art. 93, IX. Assim sendo, não há que se falar em obscuridade, contradição ou omissão no presente acórdão, visto que fundamentado em provas colacionadas aos autos, em observância à legislação que rege a matéria e sob entendimento consolidado na jurisprudência, fontes estas devidamente já expressas em sua estrutura.

Não subsiste, portanto, a presença de omissão ou de qualquer outro vício no acórdão vergastado por esta Corte Eleitoral. Vê-se, desse modo, que o embargante pretende revalorar e rejudgar a causa, o que não se permite em sede de embargos de declaração.

Nas razões do apelo especial, os agravantes alegam que o Tribunal de origem afrontou o art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal ao manter a penalidade imposta com base em norma inválida, argumentando que o art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 teria sido declarado inconstitucional pela maioria dos Ministros do STF na ADI nº 4.650.

Sustentam também que a Corte Regional cearense teria se recusado a realizar o controle difuso de constitucionalidade, sob o argumento de que o julgamento da ADI nº 4.650 ainda não fora concluído em virtude de pedido de vista, bem como aduzem que a pendência de decisão definitiva naquele feito não autorizaria nenhum juiz ou tribunal

a deixar de cumprir o dever de efetuar o controle de constitucionalidade de normas em casos concretos, o que configuraria atentado contra a soberania popular, contra a inviolabilidade dos direitos e contra as garantias individuais.

Quanto ao ponto, observo que não houve concessão de medida cautelar na ADI nº 4.650 a fim de sustar a eficácia do dispositivo indicado como inconstitucional, ou seja, do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

De outra parte, verifico também que não há decisão definitiva de mérito na citada ação direta de inconstitucionalidade, cujo julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes na sessão de 2.4.2014.

Desse modo, entendo que não assiste razão aos agravantes quando afirmam que a Corte Regional teria violado o art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal ao manter a multa aplicada, uma vez que a questão acerca da suposta inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 ainda está *sub judice* no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Por outro lado, no tocante à afirmação de que a Corte de origem teria se recusado a realizar o controle difuso de constitucionalidade, anoto que o acórdão regional assentou, expressamente, que a argumentação de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei das Eleições não merecia prosperar, “até porque o julgamento [da ADI nº 4.650] ainda não foi finalizado” (fl. 425).

Ademais, este Tribunal Superior já decidiu que “o critério para limitar as doações eleitorais no percentual de 2% do faturamento bruto da sociedade empresarial é objetivo e visa permitir que aqueles que declaram maior valor de faturamento ao fisco possam efetuar doações maiores, não havendo falar em inconstitucionalidade do § 1º do art. 81 da Lei 9.504/1997, por afronta aos arts. 5º, *caput*, e 14, *caput*, §§ 9º e 10, da CF/1988, tampouco em prestígio ao poder econômico” (AgR-REspe nº 412-68, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 6.8.2014, grifo nosso).

Por fim, observo que, na hipótese de a decisão definitiva de mérito na ADI nº 4.650 concluir pela inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, ainda assim será necessário observar o que vier a ser decidido pelo STF acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado. Destaco, por oportuno, o seguinte trecho do parecer ministerial (fls. 497-498):

Esse quadro torna inviável a aplicação imediata do entendimento firmado pela douta maioria daquela Corte, tendo em vista que eventual decisão declaratória de inconstitucionalidade a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal pode não interferir no caso dos autos, considerando que o art. 27 da Lei nº 9.868/1999 prevê a possibilidade de se restringir os efeitos da declaração

de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, até mesmo no tocante ao marco inicial de sua eficácia. Desse modo, conclui-se que, por ora, a discussão no âmbito do STF acerca da constitucionalidade do art. 81, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997, não obsta a que se proceda à aplicação de multa por doação de campanha acima do limite legal realizada por pessoa jurídica nas eleições de 2010.

Por essas razões e nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, nego seguimento ao agravo interposto por JCM Construtora e Comércio Ltda., por Inácio de Loiola Carlos Medeiros e por Antônia Feitoza Medeiros.

Os agravantes alegam que a decisão agravada adotou fundamento circular e não levou em consideração a autonomia dos sistemas de controle de constitucionalidade por ter refutado a arguição de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 em virtude de estar pendente de julgamento pelo STF a ADI 4.650.

Defendem que, por se tratar de questão prejudicial, a falta de conclusão do julgamento da citada ação direta pelo STF não poderia servir de fundamento para negar a realização do controle de constitucionalidade no caso concreto, aduzindo que o dispositivo legal impugnado não integra o ordenamento jurídico nem tem validade para legitimar a imposição de penalidade.

Todavia, observo que, nas razões recursais, os agravantes alegaram que a imposição da multa ocorreu com base em norma inválida por inconstitucionalidade e que, desse modo, teria sido violado o direito fundamental à estrita legalidade, sob o único argumento de que a maioria dos Ministros do STF havia declarado inconstitucional o art. 81, § 1º, da Lei das Eleições.

Conforme consignei na decisão agravada, o acórdão regional entendeu que a argumentação de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 não merecia prosperar, porquanto o julgamento da ADI 4.650 ainda não havia sido finalizado.

Desse modo, evidencia-se que não houve negativa de realização do controle de constitucionalidade da norma no caso concreto, porquanto a Corte de origem analisou e refutou expressamente a tese de inconstitucionalidade em virtude da insubsistência do único fundamento apontado pelos agravantes.

Por outro lado, não havia, por ocasião do julgamento na origem e no momento em que proferida a decisão agravada, decisão definitiva de mérito na citada ação direta de inconstitucionalidade, cujo julgamento estava suspenso.

As razões apresentadas pelos agravantes não são suficientes para alterar a decisão agravada.

Entendo, contudo, que alguns aspectos devem ser enfrentados em razão das alterações impostas recentemente ao sistema brasileiro de financiamento das campanhas eleitorais.

A conclusão do julgamento da ADI nº 4.650 não socorre aos agravantes, que sustentam que o caso não comportaria modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei das Eleições, por se tratar de dispositivo de caráter sancionatório, e que, se a doação realizada por empresa para campanha eleitoral fosse proibida pela decisão do STF, a declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal afastaria a possibilidade de a Justiça Eleitoral aplicar sanção com base nessa norma.

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal, tomada em sede de ação direta de inconstitucionalidade, não cabe mais a este Tribunal ou a qualquer outro órgão do Poder Judiciário examinar a matéria, muito menos afirmar a constitucionalidade do art. 81, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997, em face do que dispõe o § 2º do art. 102 da Constituição da República¹.

Nos termos do art. 28 da Lei nº 9.968/1999, a ata contendo a decisão tomada na ADI 4.650 foi publicada no *Diário da Justiça* do dia 25.9.2015²

¹ CF, art. 102.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

² ADI 4.650:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, julgou procedente em parte o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que davam interpretação conforme, nos termos do voto ora reajustado do Ministro Teori Zavascki. O Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei 9.868/1999, e, consequentemente, a decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão. Com relação às pessoas físicas, as contribuições ficam reguladas pela lei em vigor. Ausentes, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, participando, na qualidade de Presidente do

e nela consta que o Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou inconstitucionais os “dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais”.

Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, definiu a impossibilidade de as empresas realizarem doações de qualquer valor para os partidos políticos e para os candidatos com o propósito de financiar, direta ou indiretamente, as campanhas eleitorais.

Estabelecida essa interpretação do texto constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, os demais órgãos do Poder Judiciário não podem dela se afastar para, ainda que indiretamente, negar-lhe concretude.

Nesse sentido, cabe recordar que “assume papel de essencial importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional, de ‘guarda da Constituição’ (CF, art. 102, *caput*), confere-lhe monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental”³.

Tribunal Superior Eleitoral, do Encontro do Conselho Ministerial dos Estados Membros e Sessão Comemorativa do 20º Aniversário do Instituto Internacional para a Democracia e a Assistência Eleitoral (IDEA Internacional), na Suécia, e o Ministro Roberto Barroso, participando do Global Constitutionalism Seminar na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 17.9.2015.

³ Trecho do voto do eminente Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI nº 33-45, DJE de 19.8.2001, que tratava sobre a constitucionalidade da resolução do TSE que especificou o número máximo de vereadores. Na mesma linha, merece ser lembrado o voto proferido também pelo Ministro Celso de Mello no AI nº 733.387, em que se discutia a constitucionalidade da Res. 22.610/TSE, já então afirmada pelo Plenário do STF (transcrição sem os destaques do original):

Com efeito, a força normativa da Constituição – tratando-se de questões pertinentes ao modelo de representação popular, à legitimidade do processo eleitoral, à integridade da vontade soberana do corpo eleitoral (do cidadão-eleitor, portanto), à fidelidade partidária e, também, à observância do sistema eleitoral proporcional – traduz, em nosso sistema político-institucional, um valor que não pode deixar de prevalecer e de ser respeitado por esta Corte Suprema. É importante ressaltar que essa preocupação, realçada pela doutrina, tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia de que se revestem os princípios constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, hão de ser valorizados em face de sua precedência, de sua autoridade e de seu grau hierárquico, como enfatizam autores eminentes (ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, p. 109, item n. 2.8, 2ª ed., 2003, Atlas; OSWALDO LUIZ PALU, “Controle de Constitucionalidade”, p. 50-57, 1999, RT; RITINHA ALZIRA STEVENSON, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. e MARIA HELENA DINIZ, “Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia e Supremacia”, p. 98-104, 1989, Atlas; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 8-11, item n. 2, 1998, Celso Bastos Editor; CLÉMERSON MERLIN CLÉVE, “A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 215-218, item n. 3, 1995, RT, v.g.).

Com efeito, como afirmado, o Supremo Tribunal Federal, ao exercer o controle de constitucionalidade, interpreta o texto constitucional e

Cabe destacar e reconhecer, neste ponto, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional de “guarda da Constituição” (CF, art. 102, “*caput*”) confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência desta Corte Suprema:

“[...] A interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. [...] A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição. [...]”

(RE 203.498-AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes – grifei.)

As observações que venho de fazer enfatizam a circunstância – que assume absoluto relevo – de que não se pode minimizar o papel do Supremo Tribunal Federal e de suas decisões em matéria constitucional, pois, consoante adverte o eminente Ministro GILMAR MENDES, em voto proferido no AI 460.439-AgR/DF, trata-se de “decisões que concretizam, diretamente, o próprio texto da Constituição”.

É preciso ter em perspectiva que o exercício da jurisdição constitucional, por esta Suprema Corte, tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição, o que põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal – compreendida a expressão “dimensão política” em seu sentido helênico (como apropriadamente a ela se referiu a eminente Ministra CARMEN LÚCIA em outra oportunidade) –, pois, no processo de indagação constitucional, reside a magna prerrogativa outorgada a esta Corte de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder.

Daí a precisa observação de FRANCISCO CAMPOS (“Direito Constitucional”, vol. II/403, 1956, Freitas Bastos), cujo magistério enfatiza, corretamente, que, no poder de interpretar, inclui-se a prerrogativa de formular e de revelar o próprio sentido do texto constitucional. É que – segundo a lição desse eminente publicista – “O poder de interpretar a Constituição envolve, em muitos casos, o poder de formulá-la. A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la [...]”. Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição, funciona, igualmente, o poder constituinte” (grifei).

Em uma palavra: não se pode ignorar, muito menos desconsiderar, o papel eminente que a ordem jurídica atribuiu ao Supremo Tribunal Federal em tema de interpretação da Constituição da República.

É preciso, pois, reafirmar a soberania da Constituição, proclamando-lhe a superioridade sobre todos os atos do Poder Público e sobre todas as instituições do Estado, o que permite reconhecer, no contexto do Estado Democrático de Direito, a plena legitimidade da atuação do Poder Judiciário na restauração da ordem jurídica lesada e, em particular, a intervenção do Supremo Tribunal Federal, que detém, em tema de interpretação constitucional, e por força de expressa delegação que lhe foi atribuída pela própria Assembléia Nacional Constituinte, o monopólio da última palavra, de que já falava RUI BARBOSA, em discurso parlamentar que proferiu, como Senador da República, em 29 de dezembro de 1914, em resposta ao Senador gaúcho Pinheiro Machado, quando RUI definiu, com precisão, o poder de nossa Suprema Corte em matéria constitucional, dizendo:

[...] Em todas as organizações políticas ou judiciais há sempre uma autoridade extrema para errar em último lugar.

O Supremo Tribunal Federal, Senhores, não sendo infalível, pode errar, mas a alguém deve ficar o direito de errar por último, de decidir por último, de dizer alguma coisa que deva ser considerada como êrro ou como verdade.

dele retira a sua máxima eficácia em atenção e respeito aos princípios hermenêuticos que consubstanciam o sistema da Lei Fundamental.

No presente caso, a eficácia máxima da Constituição, na dicção da douda maioria, formou-se a partir da constatação de que o exercício dos direitos políticos é incompatível com a essência das pessoas jurídicas, além de ocasionar excessiva penetração do poder econômico no processo político-eleitoral.

Tais balizas – concorde-se com elas ou não – devem ser respeitadas e privilegiadas, por caracterizarem, em seu cerne, a concretização do texto constitucional e, em consequência, a própria força normativa da Constituição.

Estabelecidos tais parâmetros hermenêuticos, cabe assinalar que a pretensão deduzida pelos agravantes caminha em sentido diametralmente oposto ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal, pois o acolhimento da tese defendida no agravo regimental significaria assegurar completa isenção de responsabilidade em relação às doações realizadas pela pessoa jurídica agravante, o que atrairia nítido enfraquecimento da interpretação constitucional emprestada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal.

O raciocínio lógico dos agravantes está centrado no argumento de que não seria possível a aplicação de sanção sem lei que a estabelecesse e, sendo reconhecida a inconstitucionalidade das regras contidas no art. 81 da Lei nº 9.504/1997, não seria possível manter a multa que foi imposta aos agravantes pelas instâncias ordinárias por excesso de doação.

A irresignação não prospera.

Inicialmente, cumpre destacar que, consoante consta de ata anterior de julgamento⁴, o eminente Ministro Luiz Fux, na condição de relator

⁴ Decisão: O Ministro Luiz Fux (Relator) julgou procedente a ação direta para: declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 24 da Lei nº 9.504/1997, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais com eficácia *ex tunc* salvaguardadas as situações concretas consolidadas até o presente momento, e declarar a inconstitucionalidade do art. 24, parágrafo único, e do art. 81, *caput* e § 1º da Lei nº 9.504/1997, também com eficácia *ex tunc* salvaguardadas as situações concretas consolidadas até o presente momento; declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 31 da Lei nº 9.096/1995, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos, e declarar a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, constante no art. 38, inciso III, e “e jurídicas”, inserta no art. 39, *caput* e § 5º, todos os preceitos da Lei nº 9.096/1995, com eficácia *ex tunc* salvaguardadas as situações concretas consolidadas até o presente momento; declarar a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 23, § 1º, I e II, da Lei nº 9.504/1997, e do art. 39, § 5º, da Lei nº 9.096/1995, com exceção da expressão “e jurídicas”, devidamente examinada no tópico relativo à doação por pessoas jurídicas, com a manutenção da eficácia dos aludidos preceitos pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses; e para recomendar ao Congresso Nacional a edição de um novo

da ADI 4.650, e os ministros que o acompanharam – no que interessa ao presente julgamento – limitaram-se a declarar a inconstitucionalidade do *caput*⁵ e do § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, não contemplando referências às regras previstas no §§ 2º e 3º, que tratavam das sanções administrativas decorrentes do excesso de doação^{8 9}.

marco normativo de financiamento de campanhas, dentro do prazo razoável de 24 (vinte e quatro) meses, tomando os seguintes parâmetros: a) o limite a ser fixado para doações a campanha eleitoral ou a partidos políticos por pessoa natural, deve ser uniforme e em patamares que não comprometam a igualdade de oportunidades entre os candidatos nas eleições; b) idêntica orientação deve nortear a atividade legiferante na regulamentação para o uso de recursos próprios pelos candidatos, e c) em caso de não elaboração da norma pelo Congresso Nacional, no prazo de 18 (dezoito) meses, outorgar ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a competência para regular, em bases excepcionais, a matéria. O Ministro Joaquim Barbosa (Presidente) acompanhou o voto do Relator, exceto quanto à modulação de efeitos. Em seguida, o julgamento foi suspenso para continuação na próxima sessão com a tomada do voto do Ministro Dias Toffoli, que solicitou antecipação após o pedido de vista do Ministro Teori Zavascki. Falaram, pelo requerente Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Marcus Vinicius Furtado Coelho; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União; pelo *amicus curiae* Secretaria Executiva do Comitê Nacional do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral - SE-MCCE, o Dr. Raimundo Cezar Britto Aragão; pelo *amicus curiae* Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado – PSTU, o Dr. Bruno Colares Soares Figueiredo Alves; pelos amici curiae Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais – IPDMS e Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Clínica UERJ, a Dra. Aline Osório; pelo *amicus curiae* Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, o Dr. Marcelo Lavenère Machado; e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Plenário, 11.12.2013.

⁵ Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

⁶ § 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

⁷ § 2º A doação de quantia acima do limite fixado neste artigo sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso. 3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa.

⁸ Efetivamente, considerado o caráter permissivo do *caput* do art. 81 e de seu § 1º, que autorizavam as doações das pessoas jurídicas até o limite de 2% (dois por cento) do faturamento bruto auferido no ano anterior, não seria o caso, nem mesmo por arrastamento, de se declarar a inconstitucionalidade do dispositivo que impunha multa por excesso de doação.

⁹ Igual, como divulgado <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4650relator.pdf>:

Ex positis, voto pela procedência do pedido contido no item “e.1” da peça vestibular, para declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 24 da Lei nº 9.504/1997, na parte em que autoriza, a *contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais. Ademais, voto pela inconstitucionalidade do art. 24, parágrafo único, e do art. 81, *caput*, e § 1º, da Lei nº 9.507/1994.

Outrossim, voto pela procedência do pedido veiculado no item “e.2” da exordial, assentando a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 31 da Lei nº 9.096/1995, na parte em que autoriza, a *contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos. Voto também pela declaração de inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa

Em outras palavras, a maioria do Supremo Tribunal Federal preocupou-se em examinar a constitucionalidade das doações realizadas pelas pessoas jurídicas e – salvo lapso de memória, a ser confirmado quando da publicação do respectivo acórdão – não se ocupou de examinar a constitucionalidade das sanções impostas às pessoas jurídicas que doaram acima do que até então era permitido.

Se a situação fosse inversa, ou seja, se existisse norma que proibisse a doação empresarial e o Supremo Tribunal Federal a declarasse inconstitucional, por certo, as sanções previstas na legislação infraconstitucional seriam extintas por arrastamento.

No quadro verificado, contudo, igual consequência não pode ser automaticamente reconhecida, uma vez que a mutação legislativa se deu em caminho inverso, com o agravamento da limitação imposta.

Com efeito, antes, algumas empresas estavam proibidas de doar em razão de, por exemplo, serem concessionárias públicas, e todas as que podiam estavam proibidas de fazê-lo em valor superior a 2% do faturamento bruto verificado no ano anterior.

No quadro atual – independentemente de valores ou da manutenção de determinados tipos de contratos públicos –, todas as pessoas jurídicas estão proibidas de doar recursos financeiros para os partidos políticos ou candidatos com destinação às campanhas eleitorais.

O bem jurídico protegido pela decisão do Supremo Tribunal Federal, portanto, está na impossibilidade de se ter o resultado jurídico decorrente das doações eleitorais realizadas pelas empresas, uma vez esse tipo de conduta foi reconhecido como inconstitucional.

Assim, a irregularidade da doação realizada pelo agravante é indiscutível, e o fato de terem sido declarados inconstitucionais o *caput* e o § 1º do art. 81 da Lei das Eleições somente confirma a irregularidade verificada.

Cabe, porém, verificar se a sanção aplicada aos agravantes deve ser mantida.

Neste ponto – ainda que o argumento não componha as razões do agravo regimental –, merece ser destacado, desde já e para completa análise do quadro normativo atual, que a revogação do § 2º do art. 81 da

jurídica”, constante no art. 38, inciso III, e “e jurídicas”, inserta no art. 39, *caput* e § 5º, todos os preceitos da Lei nº 9.096/1995.

Lei das Eleições pela Lei nº 13.165/2015¹⁰ não tem o condão de alterar a situação jurídica do agravante, como se verá adiante.

A multa a ele aplicada tem natureza eminentemente administrativa e não tem nenhuma finalidade criminal, como tem decidido este Tribunal em relação às multas eleitorais há muitos anos¹¹, em entendimento reiteradamente reafirmado, inclusive no último ano¹².

Além disso, as condutas praticadas pelas pessoas jurídicas que doaram recursos para as campanhas eleitorais nos pleitos passados já atingiram seus objetivos e efeitos de forma completa e inarredável.

Em outras palavras, tais condutas, como ilegalidades administrativas, foram integralmente consumadas na vigência do § 2º do art. 81 da Lei

¹⁰ Aliás, não é correto afirmar que a Lei 13.165/2015 teria revogado os dispositivos que permitiriam as doações eleitorais realizadas pelas pessoas jurídicas, uma vez que não é possível revogar normas que não mais existiam no ordenamento jurídico, por força do julgamento da ADI 4.650.

Em verdade, o art. 15 da Lei nº 13.165/2015 ao revogar a totalidade do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, revogou apenas os §§ 2º, 3º e 4º do mencionado dispositivo, pois, no momento da edição da norma revogadora, o *caput* e o § 1º do art. 81 não mais existiam, em razão da decisão de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.650.

Confira-se à propósito que a ata do julgamento da ADI 4.650 foi publicada na DJE de 25.9.2015, ao passo que a Lei 13.165 foi publicada posteriormente, em edição extra do DOU de 29.9.2015, sendo certo que:

2. As decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em regra, passam produzir efeitos a partir da publicação, no veículo oficial, da ata de julgamento. [...]. (Rcl 6999 AgR, rel. Min. Teori Zavascki, DJE 7.11.2013.)

Em igual sentido:

I – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o efeito da decisão proferida pela Corte, que proclama a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, inicia-se com a publicação da ata da sessão de julgamento. II. - Precedente: Rcl 2.576/SC, Ellen Gracie, DJE de 20.8.2004. (Rcl 3473 AgR, rel. Min. Carlos Velloso, DJE de 9.12.2005).

¹¹ Agravo de instrumento. Agravo regimental. 2. Difusão de opinião favorável a candidato. 3. Imposição de multa e suspensão de transmissão da emissora por 24 horas – na forma dos arts. 59 e 64, parágrafo 1 da Lei n. 9.100/1995. 4. Alegação de extinção da multa, em virtude da revogação, pela Lei n. 9.504/1997, do art. 64, parágrafo 1 da Lei n. 9.100/1995, que se rejeita tendo em vista a natureza administrativa da multa imposta e não finalidade criminal. (AGR-AI nº 948, rel. Min. Neri da silveira, DJE 19.3.1999.)

¹² Eleições 2010. Agravo regimental em agravo nos próprios autos. Doação acima do limite legal. Pessoa física. Artigo 23 da Lei nº 9.504/1997. Recurso que deixa de impugnar fundamento da decisão agravada. Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Agravo regimental desprovido. [...] 5. Não há efeito confiscatório na aplicação de multa no caso em questão. A aplicação do artigo 150, IV, da CF diz respeito à tributação exorbitante, que, por definição do artigo 3º do Código Tributário Nacional, não se confunde com sanções aplicadas por ilicitudes. No caso, a infração administrativa de extrapolação do limite legal de doação à campanha impõe como uma das sanções multa em seu mínimo legal, não se devendo falar em confisco, inexistindo afronta aos artigos 1º, III; 5º, X e XII; e 93, IX, da CF. [...] (AgR-AI nº 2263-90, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 6.5.2014.)

nº 9.504/1997, razão pela qual devem ser reputadas como atos jurídicos perfeitos, a teor do que dispõe o § 1º do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹³.

Anote-se, ainda, que, como já dito, tais condutas e o resultado jurídico delas decorrente não deixaram de ser considerados como irregularidade administrativa a partir da conclusão do julgamento da ADI 4.650. Ao contrário, a inconstitucionalidade do comportamento foi reconhecida, ampliada e declarada.

Nesse aspecto, a ausência de modulação dos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade também não aproveita aos agravantes, apesar de refletir, por motivo diverso¹⁴, a situação mencionada no agravo regimental.

Com efeito, ainda que se reconheça eficácia *ex tunc* à decisão do Supremo Tribunal Federal, ela se restringe à impossibilidade constitucional da realização de doações pelas pessoas jurídicas e, reitere-se, não atinge as regras que tratavam sobre as sanções aplicadas no caso de descumprimento do preceito.

É certo, porém, que, sem a regra inconstitucional que permitia a doação das empresas até o limite de 2% do seu faturamento bruto anual, não se pode cogitar da aplicação da sanção prevista no § 2º do art. 81 sobre o total da doação realizada.

Isso porque, além de se mostrar desarrazoada tal interpretação, com clara violação, entre outros, dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança¹⁵, haveria, no caso em exame, inadmissível *reformatio in pejus* do acórdão recorrido, com agravamento da situação da parte recorrente.

No caso, por se tratar de ato jurídico perfeito cuja prática configurou irregularidade administrativa, a situação deve ser resolvida pela aplicação do princípio *tempus regit actum*, pois este Tribunal reconhece há muito

¹³ Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

¹⁴ O agravante sustentou que não poderia haver a modulação por se tratar de norma sancionatória, ao passo que no julgamento da ADI nº 4650, a modulação dos efeitos não ocorreu por falta do quórum necessário ao seu reconhecimento.

¹⁵ Os candidatos, os partidos políticos e os doadores foram orientados – inclusive por meio de diversas resoluções expedidas por este Tribunal – sobre a possibilidade de realizarem doações dentro dos patamares e na forma então permitida.

tempo que a revogação de norma que impõe multa administrativa não isenta aqueles que praticaram irregularidades das sanções vigentes à época do fato¹⁶.

É certo que, em hipóteses que poderiam ser apontadas como semelhantes – mas não são –, este Tribunal entendeu que a revogação do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.096/1995 (que estabelecia limites para doações realizadas por pessoas jurídicas de acordo com o valor do Fundo Partidário e do órgão donatário) pelo art. 107 da Lei nº 9.504/1997 atraía a aplicação do princípio do Direito Penal relativo à superveniência de lei

¹⁶ Confirmam-se, a propósito, alguns julgados referentes à hipótese de redução das multas eleitorais por infração às regras de propaganda eleitoral, fixada pela Lei nº 12.034/2009:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Execução fiscal de multa eleitoral. Fatos anteriores à vigência da Lei nº 12.304/2009. Irretroatividade. Ausência de impugnação específica. Não provimento.

1. A ausência de impugnação específica do fundamento da decisão agravada acarreta a manutenção do *decisum*. 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que as alterações do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 inseridas pela Lei nº 12.304/2009 não se aplicam aos fatos ocorridos anteriormente à entrada em vigor desta lei, em razão da inaplicabilidade do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao caso, notadamente quando já houve decisão transitada em julgado, em momento anterior à edição da nova lei. 3. O acórdão vergastado está em consonância com a jurisprudência do TSE, o que atrai a incidência da Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 8-25, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 1º.4.2014.)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Propaganda eleitoral irregular. Condenação transitada em julgado. Redução da multa pela Lei 12.034/2009. Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. Inaplicabilidade. Desprovimento. 1. Na espécie, o TRE/MG consignou que a entrada em vigor da Lei 12.034/2009, alterando a redação original do art. 36, § 3º, da Lei 9.504/1997, não autoriza a redução do valor da multa aplicada ao agravante. Concluiu que o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica não se aplica ao caso, sobretudo porque a representação já havia sido julgada procedente, com decisão transitada em julgado, em momento anterior à promulgação da nova lei. 2. O acórdão regional não merece reforma, porquanto alinhado com a jurisprudência do TSE. Precedente. 3. Agravo regimental não provido. (AgR-AI nº 9992342-70, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 20.5.2013.)

Recurso especial – Matéria fática. Tendo em conta possuir o recurso especial natureza extraordinária, o julgamento ocorre a partir das premissas fáticas constantes do acórdão impugnado, sendo defeso substituí-las. Propaganda Eleitoral – Redução da multa – Aplicação retroativa do artigo 3º da Lei nº 12.034/2009. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido da irretroatividade da alteração do artigo 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, resultante da Lei nº 12.034/2009, devendo ser observadas as balizas da legislação vigente à época dos fatos. (AgR-REspe nº 51781-42, rel. Min. Marco Aurélio Mello, *DJE* 6.9.2012.)

Embargos. Omissão. Ausência. 1. Se a representação fundamenta-se em fatos ocorridos em 2007, deve ser, portanto, aplicada a multa de 20 a 50 mil Ufirs, prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, na redação vigente à época dos fatos, e não os valores previstos na nova redação introduzida pela Lei nº 12.034/2009. 2. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que as multas eleitorais não possuem natureza tributária. Embargos rejeitados. (ED-AgR-AI nº 101-35, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 9.2.2011.)

benéfica ao acusado, razão pela qual as multas baseadas no dispositivo revogado passaram a ser consideradas como insubsistentes¹⁷.

Contudo, a situação atual é diversa e tais hipóteses não se aplicam ao presente caso.

Em 1997, houve a simples revogação da norma que impunha limites às doações realizadas diretamente aos partidos políticos, o que resultou na liberação dos valores doados. Na situação atual, como já visto, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal não tratou de simples extinção de limites. Ao contrário, estabeleceu-se que qualquer doação realizada por pessoa jurídica, independentemente do seu valor, é inconstitucional.

Assim, enquanto nos precedentes de 1997 a alteração legislativa implicou a liberação das doações, no quadro atual, as mutações decorrentes do julgamento da ADI 4.650 e da edição da Lei 13.165/2015 trouxeram maior limitação à conduta das empresas.

Assim, na hipótese em exame, é impróprio afirmar a incidência do princípio da retroatividade da lei benéfica em favor do doador, seja por não se tratar na espécie de sanção penal, seja principalmente porque não há lei mais benéfica que permita – sem qualquer limite ou sanção – as doações realizadas pelas pessoas jurídicas.

Assim, a revogação do § 2º, não pode ser invocada para autorizar que a ausência de sanção seja aplicada com efeito retroativo aos fatos consolidados e aferidos antes da edição da norma revogadora.

Não se desconhece que “o princípio da irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público

¹⁷ Partido político. Doação. Limite. Efeito retroativo de norma revogatória. Aplicação de princípio do Direito Penal.

1. As regras que norteiam as doações de recursos para partidos políticos e as prestações de suas contas são de natureza administrativa e, como tal, sujeitas aos princípios básicos do Direito Penal.

2. A revogação, pelo artigo 107, da Lei nº 9.504, de 1997, dos limites de doações para partidos políticos, estabelecidos no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.096, de 1995, excluiu a tipificação de tal conduta e impede a imposição das sanções do artigo 36, III, da mesma Lei nº 9.096, ao partido político que recebeu doação superior àqueles limites, mesmo antes de serem revogados.

3. Recurso não conhecido. (REspe nº 15.222, rel. Min. José Eduardo Alckmin, DJ de 18.8.2000.)

Partidos políticos. Doações. Limites.

Derrogação da proibição constante do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.096.

Embora se trate de ilícito administrativo, justifica-se a aplicação do princípio de direito penal, segundo o qual a lei que descrimina determinada conduta atinge os fatos anteriores que, em consequência, deixam de ser puníveis. (REspe nº 15.221, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJE 11.8.2000.)

eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao ‘status libertatis’ da pessoa (CF, art. 5. XL), (b) ao ‘status subjectionais’ do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, ‘a’) e (c) à segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5., XXXVI). – *Na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo*¹⁸.

Entretanto, para que se possam reconhecer efeitos retroativos à lei não penal, é necessário que a norma inovadora disponha literalmente nesse sentido, como reiteradamente decidido pelo emo Tribunal Federal¹⁹ e

¹⁸ STF, ADI 605 – MC, rel. Min. Celso de Mello, DJE de 5.3.1993.

¹⁹ Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Agravo de instrumento interposto fora do quinquídio legal. Não observância do art. 28 da Lei nº 8.038/90. Incidência da Súmula nº 699/STF. Intempestividade. Inaplicabilidade da Lei nº 12.322/2010. Recurso protocolado em data anterior à vigência da legislação em questão. Incidência do princípio *tempus regit actum*. Precedentes. 1. A Súmula nº 699 da Suprema Corte dispõe ser de cinco dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento em recurso extraordinário criminal não admitido na origem, conforme o art. 28 da Lei nº 8.038/1990, a qual não foi revogada, em matéria penal, pela Lei nº 8.950/1994, de âmbito normativo restrito ao Código de Processo Civil. 2. Não se mostra aplicável a sistemática da Lei nº 12.322/2010, pois o agravo de instrumento foi protocolado em data anterior à vigência da legislação em questão, *que, por sua vez, não traz previsão expressa que possibilite a retroação dos seus efeitos. Portanto, inegável, na espécie, a incidência do princípio tempus regit actum*. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI nº 819.481 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 19.12.2013.)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Previdenciário. Benefício da pensão por morte. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. A juntada pelo agravante de cópias de peças dos autos principais vale pela afirmação de sua autenticidade. Precedentes. 2. No julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 416.827 e 415.454, este Supremo Tribunal Federal decidiu que, não havendo disposição expressa quanto à retroatividade na Lei n. 9.032/1995, o critério de concessão do benefício previdenciário nela previsto somente se aplica àquele concedido a partir de sua vigência. (AI nº 669.679 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJE de 1º.2.2008.)

Norma constitucional de competência: eficácia imediata mas, salvo disposição expressa, não retroativa. 1. *A norma constitucional tem eficácia imediata e pode ter eficácia retroativa: esta última, porém, não se presume e reclama regra expressa. 2. A alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. 3. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo. (CC nº 6.967, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJE de 26.09.1997.)*

Agravo de instrumento – Matéria trabalhista – Alegada violação a preceitos inscritos na Constituição da República – Ausência de ofensa direta à Constituição – Contencioso de mera legalidade – Aplicação retroativa da CF/1988 – Inviabilidade – Recurso improvido. – A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. – A regra constitucional superveniente – tal como a inscrita no art. 7º, XXIX, “a”, da Carta Política – não se reveste de retroprojeção normativa, eis que os preceitos de uma nova Constituição aplicam-se imediatamente, com eficácia “*ex nunc*”, ressalvadas as situações excepcionais, expressamente definidas no texto da Lei Fundamental. *O princípio da imediata incidência das regras jurídico-constitucionais somente pode ser excepcionado, inclusive para efeito de sua aplicação retroativa, quando expressamente o dispuser a Carta Política, pois “As Constituições não têm, de ordinário, retroeficácia. Para as Constituições, o passado só importa naquilo que elas apontam ou mencionam. Fora daí, não”* (PONTES DE MIRANDA). (AI nº 136.486 AgR, rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJE de 14.10.2005.)

reconhecido pela doutrina²⁰.

A Lei nº 13.165/2015 não traz nenhuma indicação de eficácia retroativa do seu art. 15 em relação às representações por doação acima do limite legal já julgadas pelas instâncias ordinárias.

Não há como, portanto, reconhecer a sua aplicação às situações já consolidadas que foram apreciadas pelo Poder Judiciário de acordo com as orientações vigentes, tanto no momento da consolidação dos fatos alusivos à configuração do excesso de doação quanto no da prestação jurisdicional caracterizada pela prolação das sentenças e dos acórdãos que examinaram e decidiram as mencionadas representações.

A impossibilidade de a lei nova ser aplicada aos fatos consolidados antes da sua edição – não para deles retirar efeitos futuros, como ocorre no caso da retrospecção da norma, mas, sim, para considerá-los ou não

Pensões especiais vinculadas a salário mínimo. Aplicação imediata a elas da vedação da parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição de 1988. – Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que os dispositivos constitucionais têm vigência imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima). Salvo disposição expressa em contrário – e a Constituição pode fazê-lo –, *eles não alcançam os fatos consumados no passado nem as prestações anteriormente vencidas e não pagas* (retroatividades máxima e média). Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 140.499, rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 9.9.1994.)

Aposentadoria. Ato jurídico perfeito. Irretroatividade da lei nova. Art-153, § 3º. Da Constituição Federal. Súmula 339. Aplicar benefício da lei nova aos que se inativaram antes de sua vigência, *sem disposição legal expressa sobre efeito retroativo*, importa em contrariar a garantia do ato jurídico perfeito (art. 153, § 3º da CF) e substituir-se ao legislador, a pretexto de isonomia (Súmula 339). Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 108.410, rel. Min. Rafael Mayer, Primeira Turma, DJ de 16.5.1986.)

²⁰ Confira-se a lição de Adilson de Abreu Dallari:

Parece indubitado que, dado ser a irretroatividade das leis, entre nós, um cânone constitucional, entendemos preponderar em nosso Direito, como regra geral, a irretroatividade, donde resulta a necessidade de *expressa* disposição legislativa quando há de se querer a norma retroativa. Ou seja, a menos que o legislador tenha *expressamente* dado à lei um caráter retroativo, vedado é ao intérprete deduzir tal efeito meramente vislumbrando a intenção tácita ou presumida do legislador.

Ainda que não existissem, como de fato existem, prescrições expressas no direito positivo (constitucional e ordinário) vedando a irretroatividade da lei, ainda assim se haveria de aplicar o princípio geral de direito no sentido de que *tempus regit actum*, ou seja: a licitude do ato deve ser apurada em função de lei vigente no momento de sua prática.

Efeito retroativo não se presume. Sem norma legal expressa, não há efeito retroativo. Mesmo havendo disposição expressa nesse sentido, não se pode aceitar plenamente a retroatividade, pois sempre será preciso verificar se não foram transgredidos os limites constitucionais. É certo, pois, que não existe efeito retroativo sem expressa previsão legal válida. [...] (Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais, ed. 1, ano XVII, 1999, in http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/1999/01/-sumario?next=2)

passíveis de sanção de natureza administrativa – torna-se mais forte ainda no âmbito do Direito Eleitoral, em razão do princípio contido no art. 16 da Constituição Federal, que aponta que as alterações legislativas que tenham reflexo no processo eleitoral somente são aplicáveis às eleições futuras que ocorrerem um ano após a edição da norma²¹.

Ou seja, é a própria Constituição da República que modula, no art. 16, os efeitos decorrentes das alterações da legislação eleitoral, determinando que elas tenham efeito prospectivo e somente possam atingir os pleitos eleitorais futuros.

Em outras palavras, a regra do art. 16 da Constituição da República determina que os pleitos eleitorais sejam conduzidos e realizados de acordo com as leis e orientação vigentes antes da respectiva eleição, de forma que não se permitam mudanças abruptas que possam interferir no processo eleitoral já iniciado.

Nesse sentido, caber recordar as palavras do eminente Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 3.354, rel. Min. Celso de Mello, *DJE* de 19.8.2001:

Em matéria constitucional eleitoral, pelo menos uma meta, uma aspiração, há de ter-se: a de que 'a regra do jogo' seja uniforme e definitiva a cada período eleitoral. A hermenêutica eleitoral nesse sentido, pelo menos periodicamente, há de ser definitiva: a alternância é o caos. [...] o poder normativo de que tem usado o Tribunal Superior Eleitoral, em momentos às vezes dramáticos da história da República – tem o sentido de dar efetividade a um pressuposto básico de todo o processo eleitoral: a uniformidade das regras do jogo, previamente estabelecidas, tanto quanto possível, de modo a evitar a incerteza, a insegurança de pleitos eleitorais que se arrastam por todos os mandatos subsequentes em batalhas judiciárias.

No caso, a imutabilidade das regras que regeram o pleito de 2010, no qual o excesso de doação realizada pelos agravantes foi verificado, deve ser mantida, não sendo possível reconhecer uma situação privilegiada apenas porque – ao contrário de tantos outros – o processo judicial que visa à imposição da multa administrativa vigente na época dos fatos ainda não se encerrou.

²¹ As regras que versam sobre o financiamento das campanhas eleitorais estão intimamente relacionadas com o sistema eleitoral e, por consequência, compõem o processo eleitoral de modo que a sua alteração deve observar o comando do art. 16 da Constituição da República.

O Direito Eleitoral tem como princípio fundamental a igualdade de chances, de modo a assegurar que os direitos e deveres sejam respeitados e aplicados de forma igualitária nos pleitos eleitorais.

Recorde-se, a propósito, que “o princípio da ‘igualdade de chances’ entre os competidores abrange todo o processo de concorrência, não estando, por isso, adstrito a uma fase específica. É fundamental, por isso, que não apenas a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, *o seu financiamento*, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, entre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar ficcional, mas também o próprio intérprete, ao evitar interpretações que possam promover tratamento diferenciando injustificado, com sugestão de casuísmo, de inconstitucional exclusão”²².

A aplicação de efeitos retroativos à revogação do § 2º do art. 81 da Lei das Eleições, para afastar as sanções aplicadas às pessoas jurídicas que realizaram doações acima do limite aplicado em pleitos passados, implicaria o desequilíbrio e a desigualdade de tratamento em relação aos doadores que, cumprindo o entendimento vigente, limitaram suas doações ao então permitido, e também aos que, conformando-se com as decisões proferidas pela Justiça Eleitoral, se submeteram às sanções impostas pelas regras de então.

Por essas razões, *voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pela JCM Construtora e Comércio Ltda., por Inácio de Loiola Carlos Medeiros e Antônia Feitosa Medeiros.*

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

²² RO nº 566-35, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS 16.9.2014.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 117-60.2015.6.00.0000/CE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravantes: JCM Construtora e Comércio Ltda. e outros (Advogados: Francisco Maia Pinto Filho e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro relator, desprovendo o agravo regimental, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

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

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pela sociedade empresária JCM Construtora e Comércio Ltda. e outros em face da decisão que desproveu o agravo interposto contra decisão de trancamento de seu recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE/CE) assim ementado:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2010. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. CANDIDATO. DEPUTADO FEDERAL. PESSOA JURÍDICA. INFRAÇÃO AO ART. 81, § 1º, DA LEI Nº 9.504/97. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DE MULTA ARBITRADA NO MÍNIMO LEGAL. DECLARAÇÃO DA PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO E INELEGIBILIDADE. AFASTAMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. As pessoas jurídicas podem fazer doação para campanhas eleitorais até o limite de 2% (dois por cento) do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

2. A multa deve recair sobre o valor excedente ao permitido no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

3. Incabível a incidência da ADI 4.650 que visa à declaração de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei n. 9.504/1997 por autorizar qualquer doação por pessoas jurídicas, porquanto, até a presente data, não foi concluído o seu julgamento perante o STF.

4. Aplicação da multa no patamar mínimo legal, prevista no § 2º, da Lei nº 9.504/1997, não sendo cumulada com a sanção prevista no § 3º, da referida norma eleitoral, haja vista que o *quantum* da doação não se configurou gravidade para influenciar no Pleito.
5. Afastada a pecha de inelegibilidade, uma vez que no preceptivo legal não ampara a condenação.
6. Parcial provimento do recurso. Decisão parcialmente reformada. (fls. 418-419)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 447-452).

No mais, adoto o bem lançado relatório do Ministro Henrique Neves da Silva, o qual descreve minudentemente o quanto posto no acórdão regional e as alegações trazidas no recurso especial, no agravo e no regimental.

Para melhor exame da matéria, pedi vista dos autos, os quais devolvo nesta data para continuidade do julgamento.

É o relatório.

Passo ao voto.

No regimental, os recorrentes se insurgem contra a decisão que negou provimento ao agravo, sob a alegação de que – ao refutar a arguição de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, em razão da pendência de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) com o mesmo objeto no Supremo Tribunal Federal (STF) – não foi observada a autonomia dos sistemas de controle de constitucionalidade.

Ao proferir seu voto pelo desprovimento do regimental, o ministro relator, embora tenha anotado que, na decisão recorrida, foram enfrentados todos os argumentos invocados pelos recorrentes, avançou no conhecimento da tese da invalidade da sanção impugnada com apoio na inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei das Eleições, em vista da conclusão do julgamento do STF, na ADI nº 4.650/DF.

Com efeito, o tema é relevante e merece atenção da Corte.

Em 17.9.2015, o Supremo concluiu o julgamento da ADI nº 4.650/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, de relatoria do Ministro Luiz Fux (ata publicada no *DJE* de 25.09.2015), e concluiu pela inconstitucionalidade do financiamento de campanhas políticas com recursos doados por pessoas jurídicas. Em consequência, declarou inconstitucional o art. 81, *caput* e § 1º, da Lei das Eleições.

Ocorre que, diferentemente do que defendem os recorrentes, a consequência da inconstitucionalidade declarada ao art. 81, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997 não é o reconhecimento da legitimidade das doações feitas por pessoas jurídicas além do limite ali imposto, mas justamente o contrário disso: entendeu a Suprema Corte que toda e qualquer doação feita por pessoa jurídica para financiamento de campanha atenta contra o ordenamento jurídico.

Assim, se o dispositivo de lei declarado inconstitucional assegurava a licitude das doações efetivadas por pessoas jurídicas às campanhas políticas até o limite de 2% do faturamento bruto do ano anterior à eleição, a declaração de inconstitucionalidade do art. 81, *caput* e § 1º, da Lei das Eleições leva à conclusão de que é ilícita qualquer doação por tais entes personificados.

Não há como se admitir, portanto, que a declaração de inconstitucionalidade do texto legal tenha beneficiado a pessoa jurídica, porquanto, como visto, o Supremo conferiu interpretação mais rígida para assentar a absoluta proibição de doação de recursos financeiros por pessoas jurídicas para os partidos políticos, com destinação às campanhas eleitorais.

Tanto assim que declarou a inconstitucionalidade apenas do *caput* e do § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, mantendo íntegra a redação dos § 2º e § 3º do mesmo artigo, que dispõem sobre as sanções administrativas.

A procedência do pedido na ADI, em regra, acarreta a perda de eficácia da norma declarada inconstitucional desde a sua edição, o que não ocorreu no julgamento da ADI nº 4.650/DF.

No caso, o Supremo restringiu a produção de efeitos da decisão aos atos futuros – ou seja, para as eleições de 2016²³ – com o objetivo de preservar a

²³ *Decisão*: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do ministro relator, julgou procedente em parte o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, vencidos, em menor extensão, o Ministro Teori Zavascki. O Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei nº 9.868/1999 e, consequentemente, *a decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão*. Com relação às pessoas físicas, as contribuições ficam reguladas pela lei em vigor. Ausentes justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, do Encontro do Conselho Ministerial dos Estados Membros e Sessão Comemorativa do 20º Aniversário do Instituto Internacional para a Democracia e a Assistência Eleitoral (IDEA Internacional), na Suécia, e o Ministro Roberto Barroso, participando do Global Constitutionalism Seminary na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 17.9.2015 – DJE de 25.9.2015, pág. 42. (Sem grifo no original.)

segurança jurídica daqueles que doaram aportes a campanhas com apoio no princípio da presunção de constitucionalidade das leis vigentes.

Assim, a inconstitucionalidade declarada na ADI nº 4.650/DF não altera a situação jurídica dos recorrentes, porquanto a multa foi aplicada na instância de origem com base no disposto no art. 81, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, diante da comprovada doação acima do limite legal, com afronta ao art. 81, § 1º, da Lei das Eleições – dispositivo vigente e eficaz na data do fato.

A superveniência da declaração de inconstitucionalidade nos termos em que proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.650/DF contribui apenas para assegurar aos recorrentes que o percentual da multa incida sobre a diferença apurada entre o limite de 2% sobre o faturamento bruto da pessoa jurídica e o valor doado, e não sobre a integralidade da oferta.

Isso porque, vale repetir, para preservar a boa-fé presumida das doações feitas em consonância com os limites impostos no art. 81, *caput* e § 1º, da Lei das Eleições até a declaração de sua inconstitucionalidade, o Supremo ressaltou dos efeitos dessa decisão as doações efetivadas em eleições pretéritas, garantindo que a invalidade do limite legal se aplique para as eleições de 2016.

Do exposto acima, vê-se que, mesmo depois da mencionada declaração de inconstitucionalidade, foi aprovado, pelo Congresso Nacional, o texto do art. 24-B introduzido à Lei das Eleições, no Projeto de Lei nº 5.735/2015, o qual repetia os termos do citado art. 81, em sua integralidade, impondo limites às doações e estabelecendo sanções administrativas no caso de excesso.

Por mostrar-se manifestamente contrário à referida decisão do Supremo, o art. 24-B foi vetado pela Presidenta da República e, nessa oportunidade, não se fez ressalva para que fossem preservadas as sanções administrativas cominadas.

Em consequência, a realidade atual é a de que há proibição absoluta de doações efetivadas por pessoas jurídicas, a evidenciar a maior relevância da proteção ao bem jurídico (preservação do processo eleitoral contra a ingerência do poder econômico das empresas), mas não há previsão expressa da sanção a se empregar para o caso de descumprimento da norma.

Esse paradoxo aparente, entretanto, não alcança a situação dos recorrentes, porque, na espécie, aplica-se a regra de direito intertemporal definida no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²⁴, segundo a qual a lei vigente à data do fato é que deve regê-lo, ressalvados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Assim, a doação efetivada enquanto ainda vigente e eficaz o art. 81 da Lei das Eleições deve atender à disposição desse artigo, que admitia a doação por pessoas jurídicas até o limite de 2% de seu faturamento bruto, com a aplicação de multa incidente sobre o excesso verificado.

É essa a regra que incide na espécie.

A multa impugnada foi aplicada com apoio no art. 81, § 2º, da Lei 9.504/1997, porque nos autos restou demonstrada doação acima do limite imposto no art. 81, § 1º, da Lei das Eleições – vigente na data do fato.

Com efeito, forçoso reconhecer que, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 81, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997, a Suprema Corte entendeu inadmissível qualquer doação feita por pessoa jurídica, ou seja, aumentou o rigor contra as doações de pessoas jurídicas aos partidos políticos para campanhas eleitorais.

Conquanto se entenda, obviamente, que as leis, “em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro”, “o sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável o princípio da irretroatividade” (STF-ADI-MC nº 605-3/DF, rel. Min. Celso de Mello, de 23.10.91).

Até porque, o princípio geral e clássico do direito democrático *Benigna amplianda, odiosa restringenda*, assevera que a norma mais benigna deve ser ampliada, enquanto a norma restritiva de direito deve ser interpretada estritamente.

No citado julgado, o Ministro Celso de Mello afirma que “o princípio da irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas

²⁴ LINDB.

Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do poder público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao *status libertatis* da pessoa (CF, art. 5. XL), (b) ao *status subjectionais* do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, a) e (c) à segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5., XXXVI)."

Para concluir que, "na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo".

Isso não quer dizer que as leis devam retroagir apenas quando a retroatividade conste expressamente do referido texto legal.

Nessa linha de raciocínio, no julgamento do Recurso Especial nº 1.153.083/MT²⁵, a então redatora designada para lavrar o acórdão, Ministra Regina Helena Costa, asseverou:

Em meu entender, a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal.

Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator.

Constato, portanto, ser possível extrair do art. 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. *Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa.*

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte Superior:

Ação rescisória. Direito Administrativo. Servidor público estadual. Demissão. Abandono de cargo público. Pedido de revisão do processo administrativo disciplinar. Art. 1º da Lei 1.508/1967, do Estado do Rio de Janeiro. Anistia das faltas. PAD encontrado após o pedido de revisão da pena demissional. Fato novo. Revisão da punição. Ação rescisória julgada procedente.

1. Na esfera administrativa, as anistias concedidas por normas jurídicas devem ter a interpretação mais ampla e

²⁵ STJ-REspe nº 1.153.083/MT, rel. Min. Sérgio Kukina, redatora para o acórdão: Min. Regina Helena Costa, DJE de 19.11.2014.

benéfica possível, para atingir, de maneira adequada, eficaz e completa, os direitos do servidor público que tutela.

2. Os Decretos de anistia, os de indulto, o perdão do ofendido e outros benefícios, embora envolvam concessões ou favores e, portanto, se enquadrem na figura jurídica de privilégios, não suportam exegese estrita, sobretudo se não se interpretam de modo a que venham causar prejuízo. Assim se entende, por incumbir ao hermeneuta atribuir à regra positiva o sentido que dá maior eficácia à mesma, relativamente ao motivo que a ditou, e ao fim colimado, bem como aos princípios seus e da legislação em geral (Maximiliano in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, Rio de Janeiro, 1985, p. 250).

3. *No caso, a pena de demissão foi aplicada em 17.04.67 por ter o Servidor faltado ao serviço por 30 dias, sendo que a Legislação Estadual vigente à época prescrevia tal pena para esses casos. Entretanto, em 03.11.67 foi editada a Lei 1.508, do Estado do Rio de Janeiro, que anistiou as faltas dos servidores estaduais até o limite de 30 dias. Tal norma inovou a realidade jurídica até então vigente e alterou o patrimônio jurídico do Servidor que, beneficiado pela anistia, não poderia mais ter sido alcançado pela pena de demissão. Considerando o princípios do Direito Sancionador, a novatio legis in melius deve retroagir para favorecer o apenado.*

4. Ademais, a administração pública não trouxe aos autos qualquer prova que afirme qual o lapso temporal de ausência do Servidor, para confirmar a tese da justa demissão. Destarte, continua a se negar à análise do mérito da decisão do processo disciplinar, fato inadmissível aos olhos da Justiça. Por isso, a certidão, que atesta a ausência do servidor público por não mais de 30 dias consecutivos do local de trabalho, acostada nos autos do Processo Administrativo Disciplinar, encontrado na repartição pública após a impetração, constitui documento novo, para os fins do art. 485, VII do CPC.

5. Ação Rescisória julgada procedente.

(AR 1.304/RJ, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 14.5.2008, DJE 26.8.2008, destaque meu.)

Por outro lado, concordo com o Senhor Ministro Sérgio Kukina em não adotar a fundamentação apresentada na sentença e no acórdão do Tribunal de origem. Entendo deva aplicar a lei mais benéfica, não com base na aplicação analógica do art. 106 do Código Tributário Nacional, mas com fundamento no princípio implícito da retroatividade da lei mais benéfica, extraído do art. 5º, XL, da Constituição da República, pertinente ao Direito Sancionatório, bem

como afastar a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Excelentíssimo Ministro Relator. (Grifei.)

O julgado citado recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage. Precedente.

II. Afastado o fundamento da aplicação analógica do art. 106 do Código Tributário Nacional, bem como a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

III. Recurso especial parcialmente provido.

Assim, sendo a retroação da lei mais benéfica um princípio geral do direito sancionatório, cabe ao operador do direito dar-lhe a máxima efetividade, dispensado o legislador de dizer o óbvio.

Com efeito, a regra de regência do direito material pela lei vigente no tempo do fato (princípio *tempus regit actum*) sofre temperamento quando se está diante de sucessão de normas sancionadoras, ainda que a penalidade não assuma o caráter criminal, ou seja, mesmo que se trate de norma intimidadora de natureza administrativa, tributária ou eleitoral.

É que as normas limitadoras, independentemente do ramo do direito em que se insiram, atingem a esfera individual dos titulares de direitos subjetivos e somente se justificam pelo critério legislativo de proteção a bens jurídicos.

Naturalmente, a existência e os limites da sanção devem ser contemporâneos à data de sua imposição, ou seja, somente se legitima a incidência da sanção que revele o grau máximo de reprovabilidade considerado na data de sua aplicação, sob pena de, em se admitindo a incidência de uma sanção maior que aquela atualmente vigente, a pretexto de a conduta haver sido considerada mais grave pela legislação da data do fato, a invasão na seara individual evidenciar-se desproporcional.

Com efeito, vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio do *tempus regit actum* como regra, mas, preservado o direito adquirido do indivíduo, como assentado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, nada obsta a retroação da lei que venha favorecer-lhe. Ao contrário, parece-me que a incidência retroativa da norma mais favorável é medida que assegura a coerência entre a sanção aplicada e o grau de reprovabilidade do fato ilícito.

Na mesma linha, em âmbito administrativo-tributário, é a previsão do art. 106, II, alíneas *a* e *c*, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, qualquer sanção, seja administrativa, penal ou eleitoral, decorre do reconhecimento da relevância do bem jurídico protegido, a ponto de justificar a invasão da esfera individual para imposição de penalidade.

Nesse contexto, se o fato praticado sob a vigência de uma lei mais severa deixa de ser considerado ilícito ou tem o grau de sanção reduzido por uma lei posterior, isso significa que, em relação ao bem jurídico que pretendia tutelar, tal penalidade passou a ser considerada desproporcional aos olhos do ordenamento jurídico.

Do mesmo modo, a aplicação da penalidade definida em lei anterior mais gravosa revela-se igualmente desarrazoada e desproporcional, salvo se houver circunstância especial que distinga o fato praticado sob a vigência da lei mais grave a justificar a proporcionalidade da sanção então prevista, mesmo com a superveniência da lei mais benéfica.

Não sendo esse o caso, a lei posterior mais favorável deve ser aplicada aos fatos anteriores à sua vigência, ainda que se trate de ilícito administrativo, tal qual a hipótese dos autos, cujos fatos se referem às eleições de 2010, cujo processo ainda pende de julgamento²⁶.

Cumpra ainda consignar que até mesmo para o Direito Canônico, de observância centenária, “são de interpretação estrita as leis que estabelecem alguma pena, coarctam o livre exercício dos direitos, ou contêm exceção à lei” (Cânone 18 do respectivo código)²⁷.

Em outras palavras, a interpretação estrita busca mais o sentido da norma do que seu rigor literal, impedindo o agravamento da pena imposta.

²⁶ Voto por mim proferido no AgR-REspe nº 65-48/RN, de relatoria do Min. Henrique Neves da Vista, atualmente sob pedido de vista do Min. Gilmar Mendes.

²⁷ Cân. 18 - As leis que estabelecem pena ou limitam o livre exercício dos direitos ou contêm exceção à lei devem ser interpretadas estritamente.

No caso concreto, entretanto, revela-se absolutamente inviável a tese da retroatividade da situação jurídica mais benéfica no presente caso, uma vez que a nova situação é mais gravosa do que a anterior: se antes era admissível a doação por pessoas jurídicas até determinado patamar, atualmente doação alguma é permitida, como já me manifestei no voto-vista que proferi no AgR-REspe nº 65-48/RN, de relatoria do Min. Henrique Neves da Silva, sob pedido de vista do Min. Gilmar Mendes.

Vale consignar que é a valoração da conduta à luz do bem jurídico tutelado que justifica a imposição de sanções legais, seja na esfera penal, tributária, administrativa ou eleitoral.

Se o ordenamento passa a considerar determinada conduta menos gravosa, ou de menor relevância, o bem jurídico protegido por norma proibitiva incrementada pela imposição de uma sanção, reduzindo, por conseguinte, a penalidade anteriormente imposta, revela-se evidente a necessidade de aplicar-se a nova concepção social a todos os fatos ainda pendentes de julgamento, ainda que tenham sido praticados enquanto vigente a lei mais rigorosa, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade.

Nesse ponto, *peço vênia para divergir do fundamento invocado pelo Ministro Relator em seu voto – de que o princípio da retroatividade benigna não penal depende de previsão expressa em lei.*

Entendo que o ordenamento jurídico não respalda a tese de que a retroatividade da norma não penal mais benéfica depende de expressa previsão em lei.

A previsão normativa incrementada por preceito secundário sancionador, ou seja, que impõe restrição a direitos para a hipótese de não observância do preceito primário, é feita com apoio no princípio da proporcionalidade, a partir do critério de valoração do bem jurídico tutelado, e, portanto, sempre que a situação posterior for mais branda, a sanção deve atender aos reclamos da sociedade que sejam atuais à sua aplicação, e não contemporâneos à ocorrência do fato.

Com essa ressalva, adiro, quanto ao mais, aos fundamentos invocados no voto do relator, pela manutenção da multa imposta na instância ordinária.

E, na conclusão, acompanho o relator para negar provimento ao agravo regimental.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 117-60.2015.6.00.0000/CE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravantes: JCM Construtora e Comércio Ltda. e outros (Advogados: Francisco Maia Pinto Filho e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Luciana Lóssio, acompanhando o relator na conclusão, divergindo apenas quanto a um dos fundamentos, 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, 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 (Presidente): *Senhores Ministros, a questão controvertida neste recurso é saber se a declaração de inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, decidida pelo STF na ADI nº 4.650/DF, tornaria insubsistentes as multas aplicadas às pessoas jurídicas que extrapolaram o limite de doação em pleitos passados, como o de 2010.*

O Ministro Henrique Neves, relator do feito, concluiu pela manutenção da multa, desprovido o agravo regimental, sobre os seguintes fundamentos: (i) a não aplicação da multa acabaria enfraquecendo a própria decisão do STF, considerando que nenhuma pessoa jurídica pode doar para campanhas eleitorais, pouco importando o valor; (ii) umas das atas da sessão do STF é expressa em consignar a declaração de inconstitucionalidade apenas do *caput* e do § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, mantidos os parágrafos que estabelecem as sanções administrativas; (iii) a revogação do § 2º do art. 81

da Lei nº 9.504/1997 pela Lei nº 13.165/2015 em nada melhora a situação jurídica dos agravantes, pois a multa aplicada tem natureza eminentemente administrativa, na linha da jurisprudência do TSE, qualificando-se como ato jurídico perfeito, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; (iv) o TSE já admitiu a aplicação do Princípio do Direito Penal referente à aplicação da lei mais benéfica, quando, em 1997, o art. 107 da Lei nº 9.504/1997 afastou limites para doações realizadas por pessoas jurídicas de acordo com o valor do Fundo Partidário e do órgão donatário, pois nessa hipótese, da década de 90, ocorreu uma ampliação das doações, e a decisão do STF trouxe maior limitação às empresas; (v) a retroatividade de lei não penal exige regra expressa, nos termos da jurisprudência do STF, o que não está contemplado na Lei nº 13.165/2015; (vi) o art. 16 da CF/1988 veda mudanças “que possam interferir no processo eleitoral já iniciado” (fl. 27 do voto).

A Ministra Luciana Lóssio pediu vista dos autos. Na sessão de 1º.2.2016, Sua Excelência também desproveu o recurso, mas divergiu do relator quanto ao fundamento da necessidade de regra expressa para a retroatividade da lei não penal mais benéfica, da seguinte forma (fls. 6-10 do voto):

Conquanto se entenda, obviamente, que as leis, “em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro”, “o sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável o princípio da irretroatividade” (STF-ADI-MC nº 605-3/DF, rel. Min. Celso de Mello, de 23.10.91).

[...]

No citado julgado, o Ministro Celso de Mello afirma que “o princípio da irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao *status libertatis* da pessoa (CF, art. 5. XL), (b) ao *status subjectionis* do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, a) e (c) à segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5., XXXVI)”. Para *concluir que*, “na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo”.

Isso não quer dizer que as leis devam retroagir apenas quando a retroatividade conste expressamente do referido texto legal.

[...]

Assim, sendo a retroação da lei mais benéfica um princípio geral do Direito Sancionatório, cabe ao operador do direito dar-lhe a máxima efetividade, dispensado o legislador de dizer o óbvio.

[...]

É que as normas limitadoras, independentemente do ramo do direito em que se insiram, atingem a esfera individual dos titulares de direitos subjetivos e somente se justificam pelo critério legislativo de proteção a bens jurídicos. (Grifo no original.)

Pedi vista dos autos na sequência. Passo a votar.

Conforme venho sustentando no TSE e no STF, 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 como também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tal cautela, pois a importância fundamental do referido princípio, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição, evitando que mudanças no curso do processo eleitoral possam ter imediata aplicação, sob pena de criar uma situação absolutamente casuística.

A teleologia da norma constitucional do art. 16, portanto, é impedir a deformação eleitoral mediante alterações nele inseridas de forma casuística que interfiram na igualdade de participação de partidos políticos e de seus candidatos. O princípio da anterioridade eleitoral, positivado nesse dispositivo, constitui, então, uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos, o qual – qualificado como cláusula pétrea – compõe o plexo de garantias do devido processo legal eleitoral, oponível, dessa forma, ao exercício do poder constituinte derivado, bem como ao exercício do legislador reformador.

De fato, o princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação desse princípio não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos

e desvios da maioria e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel das jurisdições constitucional e eleitoral nessa tarefa. As jurisdições constitucional e eleitoral cumprem as suas funções quando aplicam rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, uma barreira, portanto, contra a atuação sempre ameaçadora da maioria.

Por outro, o art. 16 da CF/1988, ao definir que “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”, deixa clara a opção constitucional de que a legislação eleitoral de determinado pleito – o processo eleitoral em si – esteja definida um ano antes da eleição, permitindo aos participantes da disputa, com antecedência razoável, a ciência prévia das regras jurídicas que disciplinarão a competição que se avizinha (sistema eleitoral, atividade dos partidos políticos e dos candidatos, financiamento de campanha, acesso aos meios de comunicação, propaganda, condições de elegibilidade, causas de inelegibilidade, entre outras), bem como resguardando a própria ideia de igualdade de chances entre os contendores, entendida como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual se compromete a própria essência do processo democrático.

O processo eleitoral é, pois, uma sucessão de fases organizadas pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação eleitoral, o qual se inicia, no momento pré-eleitoral, com a fixação de *domicílio eleitoral* (um ano antes do pleito pelo menos, art. 9º da Lei nº 9.504/1997), passa pela *filiação partidária* (prazo reduzido para seis meses antes do pleito – art. 9º da Lei nº 9.504/1997 –, salvo se o estatuto estabelecer prazo maior – art. 20 da Lei nº 9.096/1995) e chega-se às *convenções partidárias*, realizadas agora no período de 20 de julho a 5 de agosto (art. 8º da Lei nº 9.504/1997).

A fase eleitoral, por sua vez, começa com o *registro de candidatura*, apresentado agora até o dia 15 de agosto do ano da eleição (art. 11 da Lei nº 9.504/1997), oportunidade na qual a Justiça Eleitoral verificará as condições de elegibilidade, a eventual incidência em determinada causa de inelegibilidade e os documentos necessários; em seguida, começa a *propaganda eleitoral*, permitida a partir de 15 de agosto (art. 36 da

Lei nº 9.504/1997); chega, então, o *dia da eleição* e, logo em seguida, a *proclamação dos candidatos eleitos*; após, a indispensável apresentação da *prestação de contas*, cuja omissão impede a diplomação (art. 29, § 2º, da Lei nº 9.504/1997), e, por fim, a *diplomação* dos candidatos que foram consagrados pela vontade do povo.

Conforme bem advertiu o Ministro Celso de Mello acerca dos efeitos da diplomação dos candidatos eleitos,

Esta Suprema Corte, ao assim proceder, estará conferindo posição eminente aos postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, que se mostram impregnados – enquanto expressões do Estado Democrático de Direito – de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a conformar e regar comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações já consolidadas no passado. (MS nº 30.260/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 27.4.2011.)

Ora, se se concluiu que a competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso, com maior razão – como regra geral – a impossibilidade de uma nova legislação retroagir para modificar as regras de uma disputa eleitoral finda. Isso, além de ocasionar uma grave violação à ideia de igualdade de chances, possibilitaria à maioria a eventual manipulação de regras em benefício de candidatos ou agremiações partidárias, verdadeiro casuísmo.

Com efeito, não me impressiona o argumento da Ministra Luciana Lóssio de que, “sendo a retroação da lei mais benéfica um princípio geral do Direito Sancionatório, cabe ao operador do direito dar-lhe a máxima efetividade, dispensado o legislador de dizer o óbvio”. Isso porque, em que pese atingir, de fato, a esfera jurídica do cidadão, a exclusão ou a redução de um ilícito eleitoral após a diplomação dos eleitos também pode repercutir em campanhas eleitorais, como a doação acima do limite legal realizada por pessoa jurídica, violando gravemente o princípio da anterioridade eleitoral, ao permitir que a nova legislação eleitoral chancela ilícitos do processo eleitoral encerrado em detrimento de campanhas pautadas pelas regras então vigentes.

É dizer: o art. 16 da CF/1988 é uma garantia constitucional que veda o Estado-Legislador de modificar as regras do processo eleitoral quando já em curso a disputa e qualifica-se como verdadeiro escudo de proteção de processos eleitorais findos, evitando possível manipulação do resultado do pleito. Segundo o Ministro Sepúlveda Pertence,

Em matéria constitucional eleitoral, pelo menos uma meta, uma aspiração, há de ter-se: a de que “regra do jogo” seja uniforme e definitiva a cada período eleitoral. A hermenêutica eleitoral nesse sentido, pelo menos periodicamente, há de ser definitiva: a alternativa é o caos. O poder normativo de que se utilizou o Tribunal Superior Eleitoral – com audácia, reconheço – o poder normativo de que tem usado o Tribunal Superior Eleitoral, em momentos às vezes dramáticos da história da República – tem o sentido de dar efetividade a um pressuposto básico de todo processo eleitoral: a uniformidade das regras do jogo, previamente estabelecidas, tanto quanto possível, de modo a evitar a incerteza, a insegurança de pleitos eleitorais que se arrastem por todos os mandatos subsequentes em batalhas judiciais. Essa a inspiração e responsabilidade perante o processo eleitoral que tomou o Tribunal Eleitoral, quando editou e resolução questionada.
(ADI nº 3.345/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 25.8.2005.)

Esse é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral.

De fato, em relação à multa por propaganda eleitoral antecipada, este Tribunal entende que a alteração promovida no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 pela Lei nº 12.034/2009 – reduzindo o valor da penalidade – não seria aplicável às propagandas realizadas antes da edição da referida lei. No ED-AgR-AI nº 10.135 (38280-56)/SP, o TSE assentou: “se a representação fundamenta-se em fatos ocorridos em 2007, deve ser, portanto, aplicada a multa de 20 a 50 mil Ufirs, prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, na redação vigente à época dos fatos, e não os valores previstos na nova redação introduzida pela Lei nº 12.034/2009” (rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 16.12.2010).

Por oportuno, destaco, nessa mesma linha de raciocínio, o voto do Ministro Henrique Neves da Silva proferido em 1º.12.2015, no julgamento do AgR-REspe nº 65-48/BA:

Assim, a aplicação de uma lei nova, para reduzir as sanções aplicadas aos partidos políticos cujas prestações de contas relativas aos exercícios passados ainda não foram examinadas ou acobertadas pela

coisa julgada, atrairia desequilíbrio e desigualdade em relação àquelas agremiações que, conformando-se com as decisões proferidas pela Justiça Eleitoral, se submeteram às suspensões que lhe foram impostas em processos jurisdicionais.

Assim, por esses fundamentos, *a orientação possível de ser adotada caminha no sentido de considerar que a regra do novo caput do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, introduzida pela Lei nº 13.165/2015, somente pode ser aplicada na hipótese de desaprovação de contas por irregularidades apuradas nas prestações de contas apresentadas a partir da vigência do novo dispositivo, ou seja, a partir daquelas que vierem a ser prestadas até 30 de abril de 2016 em relação ao exercício atual (2015), ao passo que as sanções aplicáveis às prestações de contas referentes aos exercícios anteriores devem seguir a legislação vigente no momento da sua apresentação.* (Grifos nossos.)

Recentemente, a propósito, o Plenário do TSE, analisando a questão relativa à alteração legislativa promovida na Lei das Eleições quanto ao registro do doador originário nas doações, assentou: “a regra constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/1997, *com a redação conferida pela Lei nº 13.165/2015, não pode ser aplicada, [...] seja porque a lei, em regra, tem eficácia prospectiva, não alcançando fatos já consumados e praticados sob a égide da lei pretérita*” (ED-REspe nº 2481-87/GO, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 1º.12.2015 – grifos nossos).

No caso concreto, há outro fundamento que me parece insuperável. No extrato do julgamento da ADI nº 4.650/DF, rel. Min. Luiz Fux, em 17.9.2015, consta: “o Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei 9.868/1999, e, conseqüentemente, a decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão. Com relação às pessoas físicas, as contribuições ficam reguladas pela lei em vigor” (grifos nossos).

Por fim, quanto à alegação de que não seria possível aplicar multa sem previsão legal, é esclarecedor o voto do relator, Ministro Henrique Neves, quando Sua Excelência diz:

Inicialmente, cumpre destacar que consoante consta de ata anterior de julgamento, o eminente Ministro Luiz Fux, na condição de relator da ADI nº 4.650 e os ministros que o acompanharam – no que interessa ao presente julgamento – limitaram-se a declarar a inconstitucionalidade do *caput* e do § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, não contemplando

referências às regras previstas no §§ 2º e 3º, que tratavam das sanções administrativas decorrentes do excesso de doação.

Em outras palavras, a maioria do Supremo Tribunal Federal preocupou-se em examinar a constitucionalidade das doações realizadas pelas pessoas jurídicas e – salvo lapso de memória, a ser confirmado quando da publicação do respectivo acórdão – não se ocupou de examinar a constitucionalidade das sanções impostas às pessoas jurídicas que doaram acima do que até então era permitido.

[...]

No quadro verificado, contudo, igual consequência não pode ser automaticamente reconhecida, uma vez que a mutação legislativa se deu em caminho inverso, com o agravamento da limitação imposta.

Com efeito, antes, algumas empresas estavam proibidas de doar em razão de, por exemplo, serem concessionárias públicas e todas as que podiam estavam proibidas de fazê-lo em valor superior a 2% (dois por cento) do faturamento bruto verificado no ano anterior.

No quadro atual – independentemente de valores ou da manutenção de determinados tipos de contratos públicos – todas as pessoas jurídicas estão proibidas de doar recursos financeiros para os partidos políticos ou candidatos com destinação às campanhas eleitorais.

[...]

Assim, a irregularidade da doação realizada pelo agravante é indiscutível e o fato de terem sido declarados inconstitucionais o *caput* e o § 1º do art. 81 da Lei das Eleições somente confirma a irregularidade verificada.

Ante o exposto, acompanho o Ministro Henrique Neves para desprover o recurso.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 117-60.2015.6.00.0000/CE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravantes: JCM Construtora e Comércio Ltda. e outros (Advogados: Francisco Maia Pinto Filho – OAB nº 16275/CE e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

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, 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 RECURSO ESPECIAL
ELEITORAL Nº 336-45.2012.6.24.0086**

BRUSQUE – SANTA CATARINA

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Embargante: Coligação Tenho Brusque no Coração

Advogados: Rafael Francisco Dominoni – OAB nº 19073/SC e outros

Embargante: Paulo Roberto Eccel

Advogados: Joelson Costa Dias – OAB nº 10441/DF e outros

Embargada: Coligação A Força do Povo

Advogados: Danilo Visconti – OAB nº 31874/SC e outros

Eleições 2012. Embargos de declaração. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Gastos excessivos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Abuso de poder político/autoridade. Desvirtuamento da publicidade institucional. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Pretensão de novo julgamento da causa. Embargos rejeitados.

1. Gastos com publicidade institucional. Conforme o acórdão embargado, (i) não se cuida de interpretar extensivamente norma restritiva de direitos, pois não se está restringindo situação fática não prevista em lei, mas apenas buscando a finalidade da norma; (ii) o art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997 não fixa critério para a análise dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição, devendo o intérprete, baseado na compreensão do princípio da igualdade de chances e na leitura sistemática das normas de regência, verificar a existência de ilícita concentração de gastos, mormente quando o gasto excessivo objetivava o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício de candidatura à reeleição, como ficou comprovado; (iii) não há aplicação de critério mensal ou semestral, mas evidente concentração (desproporcionalidade) dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição (68% dos gastos realizados em 2011, 24% a mais

do que os realizados em 2010 e 94% dos gastos do ano de 2009), indicando outro fundamento do acórdão regional no sentido de que “os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave”. Pretensão de novo julgamento da causa, o que não se enquadra nos requisitos do art. 275 do Código Eleitoral. Na linha da jurisprudência do TSE, “a omissão apta a ser suprida pelos declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, não aquela deduzida com o fito de provocar o re julgamento da demanda ou modificar o entendimento manifestado pelo julgador” (ED-AgR-AI nº 10.804/PA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgados em 3.11.2010).

2. Gastos com publicidade institucional e mudança radical de jurisprudência. Revela o acórdão embargado: (i) o acórdão não se restringiu a demonstrar a evidente concentração de gastos no primeiro semestre da eleição, mas que a aglutinação de recursos públicos almejava o grave desvirtuamento da publicidade institucional em proveito da campanha do prefeito, candidato à reeleição; (ii) não há jurisprudência consolidada sobre o tema no TSE – concentração de gastos com publicidade tendo por objetivo desvirtuá-la em benefício de candidatura –, o que afasta a qualificação de mudança radical de entendimento a violar a segurança jurídica; (iii) julgados do TSE ressalvam a possibilidade de analisar a concentração de gastos quando utilizados para o desvirtuamento da publicidade institucional em proveito eleitoral, como no caso dos autos. Os embargantes indicaram julgados do Plenário do TSE e decisões singulares que analisaram simplesmente a questão do critério para a aferição dos gastos com publicidade institucional, sem apontar um único julgado que tenha enfrentado questão idêntica a destes autos: evidente concentração de gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição objetivando o desvirtuamento para obtenção de proveito eleitoral, agravada com a circunstância de que os gastos foram superiores a 80% do valor autorizado por lei. Não há, pois, omissão, contradição ou obscuridade.

3. Desvirtuamento da publicidade institucional. O acórdão embargado, com base na moldura fática delineada na decisão do TRE, referiu a existência de fundamento autônomo suficiente para a manutenção do acórdão regional (desvirtuamento da publicidade institucional) e ressaltou ser inviável o novo enquadramento jurídico dos fatos ali delineados, pois o Regional demonstrou concretamente o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício do candidato à reeleição, indicando “o substancial volume de folhetos contendo publicidade institucional distribuídos pela Prefeitura – 70.000 exemplares, o que corresponderia à quase totalidade dos eleitores de Brusque” (fl. 365), a ensejar proporcionalmente as sanções de multa e de cassação de diploma. O acórdão está devidamente fundamentado, inexistindo negativa de prestação jurisdicional, violação do art. 275 do Código Eleitoral ou quaisquer das ofensas apontadas nos embargos de declaração. Na linha da jurisprudência do STF, “a resolução judicial do conflito, não obstante contrária ao interesse de quem a postula, não se equipara, nem se identifica, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional” (AI nº 179.378 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2003).

4. Embargos rejeitados.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em rejeitar os embargos de declaração e, também por maioria, resolver a questão de ordem no sentido de manter a aplicação da sanção de inelegibilidade, nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de maio de 2016.

Ministro GILMAR MENDES, relator

Publicado no *DJE* em 29.9.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a Coligação A Força do Povo ajuizou ação de investigação judicial eleitoral por conduta

vedada referida no art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997 e por abuso de poder econômico e político, com base no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, contra Paulo Roberto Eccel e Evandro de Farias, então prefeito e vice-prefeito de Brusque/SC, respectivamente, candidatos à reeleição, e Coligação Tenho Brusque no Coração.

Alegou que os representados extrapolaram absurdamente os gastos, havendo *“comprovação de que, no ano de 2012, justamente no primeiro semestre, houve um gasto em publicidade superior à média dos semestres anteriores em quase 100%”* (fl. 13). Sustentou violação do princípio da impessoalidade por meio do material divulgado e configuração de abuso de poder político e econômico. Requereu a cassação dos registros de candidatura e a imposição de multa.

O juiz eleitoral julgou improcedente o pedido formulado na representação, por considerar inexistirem irregularidades no tocante aos valores gastos com publicidade institucional, tampouco abuso de poder político e econômico por meio da promoção pessoal mediante o uso da máquina pública, em desacordo com a legislação eleitoral, com objetivo de captar voto e macular o pleito (fl. 144).

Interposto recurso por Jones Bosio, representante da Coligação A Força do Povo (fls. 150-164), o TRE/SC a ele deu provimento para cassar os diplomas dos candidatos, aplicar-lhes multa individual no valor de R\$20 mil e sanção de inelegibilidade pelo prazo de oito anos e condenar a Coligação Tenho Brusque no Coração ao pagamento de multa no valor de R\$30 mil, em acórdão assim ementado (fls. 338-339):

RECURSO – ELEIÇÕES 2012 – INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – PRELIMINARES DE INÉPCIA RECURSAL E INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR – REJEIÇÃO – ALEGAÇÃO DE ABUSO DO PODER POLÍTICO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 22) E PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA ELEITORAL (LEI N. 9.504/1997, ART. 73, VII) – REALIZAÇÃO DE DESPESAS COM PUBLICIDADE NO PRIMEIRO SEMESTRE DAS ELEIÇÕES ACIMA DO LIMITE MÁXIMO PERMITIDO POR LEI – VALOR DAS DESPESAS REALIZADAS EQUIVALENTE AO TOTAL DOS GASTOS LIQUIDADOS PELA MUNICIPALIDADE – LIMITE CALCULADO COM BASE NA MÉDIA SEMESTRAL DAS DESPESAS LIQUIDADAS NOS 03 (TRÊS) ANOS ANTERIORES AO PLEITO – INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DO DISPOSITIVO – NECESSIDADE PREMENTE DE RESTRINGIR O USO

ABUSIVO DE VERBAS PÚBLICAS COM MATERIAL PUBLICITÁRIO – UTILIZAÇÃO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO PARA PROMOÇÃO PESSOAL – DISTRIBUIÇÃO DE LIVRETOS CONTENDO MENSAGENS COM CONOTAÇÃO FLAGRANTEMENTE ELEITOREIRA – OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE NA DIVULGAÇÃO DOS ATOS DE GOVERNO (CR, ART. 37, § 1º) – ILICITUDES IMPUTADAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS – APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DE MULTA, CASSAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA E INELEGIBILIDADE – PROVIMENTO.

A teor do inciso VII do artigo 73 da Lei n. 9.504/1997, os agentes públicos, no primeiro semestre do ano da eleição, não podem liquidar recursos referentes a despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média semestral dos gastos liquidados nos 03 (três) últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

Configura abuso do poder político reprimido pela legislação eleitoral (Lei Complementar n. 64/1990, art. 22) a distribuição de livretos custeados com recursos públicos contendo dados e fotografias das obras realizadas pela prefeitura, nas quais as informações institucionais são apresentadas com o uso de frases de efeito, similares às manchetes utilizadas nos meios de comunicação sociais, bem como declarações de moradores locais que buscam, a toda evidência, exaltar a atuação e a eficiência da atual gestão municipal.

E isso porque “o *caput* e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta” (STF, RE n. 191.668, de 15.04.2008, Min. Menezes Direito).

Não há negar, outrossim, a gravidade da conduta por conta da significativa capacidade de impulsionar e emprestar força à imagem do agente político beneficiado de maneira ilegítima e, com isso, desequilibrar a igualdade de condições dos candidatos à disputa do pleito (TSE, AgR-AI n. 12028, de 27.4.2010, Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior).

Opostos embargos de declaração por Paulo Roberto Eccel, Evandro de Farias e Coligação Tenho Brusque no Coração (fls. 408-423), foram eles rejeitados (fls. 506-518).

Seguiu-se a interposição de recurso especial pela Coligação Tenho Brusque no Coração, Paulo Roberto Eccel e Evandro de Farias (fls. 520-551), fundamentado no art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal e no art. 276, inciso I, alínea *a* e *b*, do Código Eleitoral.

Alegaram ofensa ao art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997, aos arts. 5º, inciso XXXVI, 16, 37, § 1º, e 93, inciso IX, da Constituição Federal e aos arts. 3º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apontaram dissídio jurisprudencial por meio de arestos do TSE e do TRE/MG, para se insurgirem contra o entendimento do TRE “de que a média de gastos a ser utilizada como parâmetro deve ser a *semestral* e não a *anual*” (fl. 526).

No seu entender, a decisão regional teria violado o art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997, visto que “a lei não determina em lugar algum que seja calculado o montante semestral para a comparação dos valores de gastos em publicidade nos anos anteriores. A Lei traz como paradigma os gastos anuais” (fl. 532).

Asseveraram que o acórdão regional teria violado também o princípio da segurança jurídica, uma vez que aplicou a caso concreto a nova interpretação jurisprudencial do referido art. 73, inciso VII, no mesmo período no qual fora fixada, desrespeitando, com isso, decisão proferida sob o regime da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 637.485/RJ.

Argumentaram que, “se o entendimento do Pretório Excelso se aplica para as mudanças de entendimentos jurisprudenciais do TSE, também se aplicam [*sic*] para as mudanças de entendimentos jurisprudenciais dos TREs” (fl. 534).

Afirmaram que a propaganda institucional realizada não ofende o princípio da impessoalidade, pois não ostentou nomes, símbolos ou imagens que caracterizassem promoção pessoal a ensejar abuso de poder econômico ou político.

Salientaram, ademais, que o material divulgado foi veiculado em período permitido e bastante anterior ao pleito, o que evidenciaria a ausência de gravidade das circunstâncias.

Alegaram ainda ter a decisão incorrido em falta de fundamentação quanto à proporcionalidade das penas e à potencialidade de as condutas impugnadas caracterizarem abuso do poder político ou econômico, as quais ensejaram a “pesada” sanção de cassação do diploma eleitoral (fl. 545).

Suscitaram a perda superveniente da legitimidade recursal, em virtude de ter sido indeferido o registro de Ciro Marcial Roza, candidato a prefeito da Coligação A Força do Povo, devido à rejeição pelo TCE/SC das contas relativas a três exercícios financeiros. Frisaram que o recurso especial por ele interposto não foi conhecido pelo Plenário do TSE. Segundo entendem, a Coligação A Força do Povo, por não possuir sequer capacidade eleitoral passiva para o pleito majoritário, não deveria ser autorizada a deduzir em juízo um proveito jurisdicional (fl. 549).

Requereram fosse reconhecida a perda superveniente da legitimidade ativa (e recursal); no mérito, fosse julgada improcedente a AIJE e, alternativamente, “na remota hipótese de mudança de entendimento jurisprudencial do TSE, [...] aplicado o novel entendimento somente para as próximas eleições” (fl. 550).

O Presidente do TRE/SC admitiu o recurso (fls. 650-652v.). Naquela oportunidade, concedeu o efeito suspensivo pleiteado pelos recorrentes até o julgamento do recurso especial pelo TSE.

Em contrarrazões, a Coligação A Força do Povo (fls. 655-671) suscitou preliminar de não conhecimento do recurso especial eleitoral quanto ao item 7 do acórdão recorrido, qual seja:

[...] distribuição de livretos custeados com recursos públicos contendo dados e fotografias das obras realizadas pela prefeitura, nas quais as informações institucionais são apresentadas com o uso de frases de efeito, similares às manchetes utilizadas nos meios de comunicação sociais, bem como declarações de moradores locais que buscam, a toda evidência, exaltar a atuação e a eficiência da atual gestão municipal. (fls. 657-658)

Para tanto, argumentou que, no próprio recurso especial, “não há qualquer menção acerca de que o Acórdão 27940 do TRE/SC, no que tange ao abuso de poder político na distribuição de folhetos custeados pelo Poder Público, que exaltavam a atual gestão municipal (item 07 do arresto [sic] regional), tenha sido proferido contra expressa disposição de lei” (fl. 658).

No mérito, requereu o desprovimento do recurso, mantendo-se em sua integralidade o acórdão do regional.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento parcial do recurso especial, tão somente para afastar a sanção prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 (fls. 680-688).

O Tribunal Superior Eleitoral, na sessão de 24.3.2015, desproveu o recurso especial, por acórdão assim ementado (fls. 764-766):

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Gastos excessivos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Abuso de poder político/autoridade. Desvirtuamento da publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Desprovimento do recurso.

1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da coligação em razão do indeferimento do registro de seu candidato, uma vez que as coligações, embora tenham existência efêmera, possuem personalidade própria, cuja regularidade independe da do candidato.

2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda conduta vedada e nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta.

3. O Tribunal Regional Eleitoral concluiu pela cassação do diploma, declaração de inelegibilidade e aplicação de multa com fundamento em conduta vedada (extrapolação dos gastos com publicidade institucional) e abuso do poder político (desvirtuamento da publicidade institucional).

4. Conduta vedada e gastos com publicidade institucional: os gastos com publicidade institucional não podem ultrapassar a média dos três anos anteriores ou a do ano imediatamente anterior à eleição – art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997. A compreensão sistemática das condutas vedadas, que busca justamente tutelar a igualdade de chances na perspectiva da disputa entre candidatos, leva à conclusão de que, no primeiro semestre do ano da eleição, é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano, enquanto, nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997). Consequentemente, os gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, serão concentrados no primeiro semestre, pois no segundo semestre, além das limitações, algumas publicidades dependem de autorização da Justiça Eleitoral. O critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais

ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade. O acórdão regional demonstra que os gastos no primeiro semestre de 2012 (R\$1.340.891,95 – um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) representaram aproximadamente: 68% dos gastos realizados em 2011 (R\$1.958.977,91 – um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos), 24% a mais do que os realizados em 2010 (R\$1.079.546,97 – um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) e 94% dos gastos do ano de 2009 (R\$1.415.633,93 – um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos), o que dispensa maiores cálculos matemáticos acerca da evidente desproporcionalidade das despesas com publicidade institucional no primeiro semestre de 2012, a revelar quebra da igualdade de chances. Some-se a isso o fundamento ressaltado pelo acórdão regional de que “os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave” (fl. 356).

5. Abuso de poder político no desvirtuamento da publicidade institucional: o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. A propaganda institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”. Enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a publicidade institucional de municípios é uma ferramenta acessível ao Poder Executivo local e sua utilização com contornos eleitorais deve ser analisada com rigor pela Justiça Eleitoral, sob pena de violação da ideia de igualdade de chances entre os contendores – candidatos –, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual fica comprometida a própria essência do processo democrático. Acórdão regional que demonstra concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional. É inviável o reenquadramento jurídico dos fatos.

6. Desprovimento do recurso.

A essa decisão Paulo Roberto Eccel e a Coligação Tenho Brusque no Coração opõem embargos de declaração.

Paulo Roberto Eccel, nas razões dos seus embargos de declaração, sustenta violação do art. 5º, incisos II e XLVI, e art. 37, *caput* e § 1º, da CF/1988, pois:

i) “[...] o art. 73, VII, da Lei 9.504/1997, poderia comportar interpretação diversa da que preconiza que o critério a ser observado quanto aos gastos com publicidade institucional no ano eleitoral é o da média dos referidos gastos nos três últimos anos ou o do último ano, o que for menor, quando as hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita e sua exegese, portanto, pela melhor regra de interpretação, não pode ser ampliativa” (fl. 821), razão pela qual a decisão do TSE implicou interpretação ampliativa de norma restritiva de direitos, o que seria vedado pela jurisprudência do TSE e do STF;

ii) ao concluir pela evidente desproporcionalidade dos gastos com propaganda, o acórdão embargado não realizou a devida análise da totalidade dos gastos;

iii) “o r. acórdão embargado não deixa claro como a mera veiculação de apenas dois informativos e a nota jornalística impugnados, ocorrida ainda no primeiro semestre de 2012, pode resultar na aventada desproporcionalidade ou, pior, na suposta quebra da igualdade de chances, sem avaliar o respectivo e verdadeiro impacto das referidas publicações considerado o montante global gasto com a publicidade institucional” (fl. 823);

iv) não foi demonstrada violação do princípio da impessoalidade, motivo pelo qual não se pode entender que as propagandas em questão afrontaram o art. 74 da Lei nº 9.504/1997;

v) o acórdão embargado foi omissivo na demonstração de que, ainda que configurada a violação do princípio da impessoalidade, a conduta teria gravidade suficiente para ensejar sanções como a cassação de mandatos e a declaração de inelegibilidade;

vi) “no caso, com a devida vênia, a demonstrar a total ausência de gravidade da conduta, ou mesmo a desproporcionalidade da penalidade imposta, se cuida tão somente de dois informativos e de uma mensagem de jornal, ademais em fevereiro (informativo ‘Brusque cresce com grandes

obras em todos os bairros, com tiragem de 50 mil exemplares), março (mensagem veiculada em Jornal local 'Município dia a dia', sem informação de tiragem) e abril (informativo 'Tapete preto avança por novos caminhos', com tiragem de 20 mil exemplares) de 2012, ou seja, em muito antes do período eleitoral" (fl. 832). Ressalta ainda, no ponto, que não se pode perder de vista que a "imprensa escrita têm abrangência limitada, uma vez que dependem do interesse do eleitor" (fl. 832).

Sustenta também afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, e ao art. 16 da CF/1988, considerando que a aplicação do princípio da proporcionalidade constitui "mudança radical de jurisprudência sobre o critério de cálculo dos gastos com publicidade institucional, para efeitos de configuração da conduta vedada do art. 73, VII, da Lei 9.504/1997" (fl. 824).

Requer que, uma vez sanadas as omissões, sejam providos os declaratórios com efeitos infringentes, julgando-se improcedente o pedido da AIJE.

Por sua vez, a Coligação Tenho Brusque no Coração, além de trazer nas razões dos embargos argumentos já apresentados no recurso do candidato, alega omissão do acórdão embargado, pois, apesar de discorrer sobre os princípios da igualdade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não faz referência expressa aos arts. 5º, incisos II, LIV e LV, da CF/1988.

Requer, ao final, que a omissão seja sanada.

Considerando o pedido de efeitos modificativos constante dos embargos de declaração de Paulo Roberto Eccel, determinei a intimação da parte contrária (fl. 858).

A Coligação A Força do Povo apresenta contrarrazões aos embargos, sustentando a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado. Aduz que a intenção dos embargantes é rediscutir o mérito da questão, já decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, quanto às alegações de que o acórdão embargado interpreta

extensivamente norma restritiva de direitos e foi omissa ao não analisar a totalidade dos gastos com publicidade institucional, extraído do *decisum* (fls. 775-777):

O Tribunal Regional Eleitoral, com base na documentação juntada pelos ora recorrentes em contestação, noticia que o Executivo municipal gastou o seguinte com publicidade institucional (fl. 354): a) R\$1.415.633,93 (um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos) em 2009; b) R\$1.079.546,97 (um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) em 2010; c) R\$1.958.977,91 (um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos) em 2011; d) R\$1.340.891,95 (um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) no primeiro semestre de 2012 (fl. 355).

Dispõe o art. 73, inciso VII, da Lei das Eleições ser proibido ao agente público realizar no ano da eleição “despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição”.

A referida norma protege o princípio da igualdade de chances ou paridade de armas entre os contendores – candidatos, partidos políticos e coligações –, entendido assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem o qual fica comprometida a própria essência do processo democrático.

O princípio da igualdade de chances entre os competidores, portanto, abrange todo o processo de concorrência, não estando, por isso, adstrito a uma fase específica. É fundamental, por isso, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, etc. não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos tornar-se algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático.

A compreensão sistemática das condutas vedadas, que busca justamente tutelar aquela igualdade de chances na perspectiva da disputa entre candidatos, leva à conclusão de que, no primeiro semestre do ano da eleição, é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano, enquanto, nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997).

Consequentemente, portanto, os gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, serão concentrados no primeiro semestre, pois no segundo semestre, além das limitações, algumas publicidades dependem de autorização da Justiça Eleitoral. Por isso, o critério a ser utilizado não poder ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade, evitando, à guisa de exemplificação, que o gestor público gaste, no primeiro semestre do ano da eleição, muito além das despesas do ano anterior, em desrespeito ao princípio da igualdade de chances.

Não se trata de interpretar extensivamente norma restritiva de direito (condutas vedadas), pois não se está restringindo situação fática não prevista em lei, mas apenas buscando a finalidade da norma. Para Carlos Maximiliano, “deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”.

De fato, constituiria verdadeiro absurdo, flagrante violação da ideia de igualdade de chances, pensar que a finalidade da legislação eleitoral é vedar gastos que excedam apenas a média anual, sabendo-se, de antemão, que a Lei das Eleições impõe diversas restrições à publicidade institucional no segundo semestre em que haverá disputa eleitoral.

No caso concreto, verifico que os gastos no primeiro semestre de 2012 (R\$1.340.891,95 – um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) representaram aproximadamente: 68% dos gastos realizados em 2011 (R\$1.958.977,91 – um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos), 24% a mais do que os realizados em 2010 (R\$1.079.546,97 – um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) e 94% dos gastos do ano de 2009 (R\$1.415.633,93 – um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos), o que dispensa maiores cálculos matemáticos acerca da evidente desproporcionalidade das despesas com publicidade institucional, a revelar quebra da igualdade de chances. (Grifos nossos.)

Ora, o acórdão embargado (i) demonstra que não se cuida de interpretar extensivamente norma restritiva de direitos, pois não se está restringindo situação fática não prevista em lei, mas apenas buscando a finalidade da norma; (ii) assenta que o art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997 não fixa critério para a análise dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição, devendo o intérprete, baseado na compreensão do princípio da igualdade de chances e na leitura sistemática das normas de regência, verificar a existência de ilícita concentração de gastos,

mormente quando o gasto excessivo objetivava o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício da candidatura à reeleição, como ficou comprovado no caso concreto; (iii) não aplica critério mensal ou semestral, mas ressalta evidente desproporcionalidade dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição (68% dos gastos realizados em 2011, 24% a mais do que os realizados em 2010 e 94% dos gastos do ano de 2009), indicando, inclusive, outro fundamento do acórdão regional no sentido de que “os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave (fl. 356)” (fl. 777).

Em relação à radical mudança de jurisprudência sobre o critério a ser utilizado para analisar os gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição, revela o acórdão embargado: (i) não há aplicação de critério mensal ou semestral, mas constatação de evidente desproporcionalidade dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição com o objetivo de beneficiar a candidatura à reeleição, ante o manifesto desvirtuamento da publicidade; (ii) não há jurisprudência consolidada sobre tema no TSE, o que afasta a qualificação de mudança radical de entendimento, a violar a segurança jurídica; (iii) julgados do TSE ressaltam a possibilidade de analisar a concentração de gastos (evidente desproporcionalidade) quando utilizados para o desvirtuamento da publicidade institucional em proveito eleitoral, como no caso dos autos.

Ademais, os embargantes não conseguiram demonstrar julgado do Plenário do TSE, nem mesmo decisões singulares, que tenham enfrentado questão idêntica a destes autos: grande concentração dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição, objetivando o seu desvirtuamento para obtenção de proveito eleitoral, agravada com a circunstância de que os gastos foram superiores a 80% do valor autorizado por lei.

De fato, o acórdão embargado ressalta (fls. 778-779):

[...] o precedente referido no acórdão regional, Ag nº 2.506/SP, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 12.12.2000, realmente utilizou o critério anual, mas ressaltou que “o acórdão regional não registra que a concentração da propaganda institucional foi feita com o intuito

de indevidamente influir na campanha eleitoral”. No caso concreto, isso é evidente, pois houve nítido desvirtuamento da publicidade institucional, conforme se observará adiante.

Da mesma forma, no julgamento do AgR-REspe nº 476-86/SC, rel. Min. Dias Toffoli, em 27.3.2014, este Tribunal utilizou o critério anual, mas ressaltou no tocante à media semestral: “ainda que se considerasse tal critério de proporcionalidade, o valor gasto a mais foi de 11,61% do limite semestral”.

No tocante ao desvirtuamento da publicidade institucional, extraio ainda (fls. 779-787):

Por outro lado, mesmo que se entenda pela impossibilidade de se aplicar o critério de proporcionalidade, há outro fundamento do acórdão regional – abuso do poder político decorrente do desvirtuamento da publicidade institucional no primeiro semestre de 2012 – suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, senão vejamos (fls. 356, 359-360 e 363):

a) Informativo intitulado “*Brusque cresce com grandes obras em todos os bairros*” (fl. 62), distribuído no mês de fevereiro de 2012, com tiragem de 50 mil exemplares.

O material enfocado consiste em livrete colorido contendo significativo número de ilustrações fotográficas e permeada de informações, calcadas, fundamentalmente, nas ações administrativas realizadas pela administração pública [sic] municipal de Brusque nos últimos 3 (três) anos.

[...]

Entendo oportuno, ainda, transcrever fragmentos de alguns dos textos contidos no referido material, a saber:

“Contratar médicos é um desafio para prefeituras de todo o Brasil devido à escassez de profissionais interessados em trabalhar no interior, o que resulta em uma intensa concorrência entre os municípios. Em Brusque, superando essa adversidade, desde 2009 a Prefeitura já promoveu a contratação de 37 novos médicos, gente como o Dr. Gustavo, assegurando a disponibilidade de profissionais 8 horas por dia em todas as 17 unidades de Saúde em funcionamento no município. *Antes, havia apenas 22 médicos a serviço da Prefeitura. Agora, são 59*” (grifei).

“Para bem acolher os pacientes, os profissionais da saúde precisam de instalações modernas e adequadas para o atendimento ao público. Em Brusque, ao

todo, 11 das 18 Unidades da Saúde encerrarão o ano funcionando em prédios completamente novos ou reformados. *Os investimentos tiveram início em 2009, com a inauguração da Unidade de Saúde Poço Fundo, bairro que não dispunha de uma US própria. Até o final do ano, o bairro São Luiz também ganhará a sua Unidade de Saúde, colocando fim a um [sic] reivindicação histórica da comunidade local. Veja onde estão os investimentos da Prefeitura e, o mais importante, o que a comunidade tem a dizer sobre as obras"* (grifei).

"A dona de casa Carmela Torrenzani é moradora do Steffen, há 80 anos. Desde que construiu sua casa na Rua Rodolfo Steffen, *ela sempre se preocupou com alagamentos e contabilizou prejuízos quando chovia forte. Agora que as obras do PAC estão a menos de uma quadra de sua casa, ela já enxerga os resultados positivos da drenagem. "As chuvas de setembro mostraram que não preciso mais me preocupar com os alagamentos", afirma esbanjando tranquilidade"* (grifei).

"A Usina de Asfalto está localizada no bairro Cedrinho, mas os benefícios dela estão presentes por todos os lados em Brusque. Desde que foi oficialmente inaugurada, em outubro de 2011, *a Usina de Asfalto possibilitou a aceleração da Operação Tapete Preto, que em três anos já levou asfalto e pavimentação de qualidade para 100 ruas e avenidas de 21 bairros"* (grifei).

"A comunidade entra com a mão-de-obra e o concreto, enquanto a Prefeitura contribui com o maquinário. Assim, por meio da união de forças e ouvindo a voz dos moradores, está sendo concretada a Rua SL 09, no bairro Santa Luzia, em mais uma obra do Orçamento Participativo de Brusque. *A pavimentação atende a uma reivindicação histórica das mais de 60 famílias que vivem no local, que até então enfrentavam dificuldades para acessar a parte alta do morro. 'Quando chovia, ninguém podia descer nem subir na nossa rua. Essa obra era prioridade absoluta para nós', conta o auxiliar de serviços gerais Joaquim Jerônimo Sobrinho, delegado e conselheiro do OP em Santa Luzia"* (grifei).

"Lugar de criança é na escola. Em Brusque, essa máxima é seguida à risca desde cedo, com oportunidade de ensino para as crianças de zero a seis anos de idade. *A inauguração de cinco novos Centros de Educação Infantil (CEIs) desde 2009 e a reforma de mais três unidades a serem*

entregues até o final de 2012 possibilitarão a abertura de aproximadamente 2.200 vagas nos últimos quatros [sic] anos na rede municipal de ensino" (grifei).

"O ano letivo começou em clima de novidade e empolgação para a comunidade do Planalto. O bairro acompanhou a reabertura da escola Ângelo Dognini, completamente reconstruída após a demolição da antiga estrutura, que estava condenada e ameaçava desabar. Para os professores e os mais de 600 alunos de ensino fundamental, a inauguração teve um significado especial. 'A gente percebe que o ânimo dos alunos mudou, estão todos mais empolgados para estudar', conta a professora Maria Ivone Crespe Noldin, com 20 anos de carreira na rede municipal de ensino" (grifei).

"Desde 2009 o magistério municipal conta com um plano de cargos e salários que elevou a remuneração dos educadores e passou a valorizar os profissionais graduados e pós-graduados, além de oferecer a gratificação por regência de classe. E agora os diretores das escolas municipais são eleitos pelo voto direto da comunidade escolar" (grifei).

b) Informativo intitulado "TAPETE PRETO avança por novos caminhos" (fl. 63), distribuído no mês de abril de 2012, com tiragem de 20 mil exemplares.

Como a peça publicitária anteriormente descrita, trata-se de folheto contendo dados referentes ao programa municipal denominado "Tapete preto", no qual são veiculados textos e fotografias referentes às iniciativas realizadas pela administração municipal.

Extraio, da capa, os dizeres utilizados para apresentar o material:

"Quem vive em Brusque encontra a cada dia novos caminhos para trabalhar, andar, dirigir ou passear. Afinal, para acelerar o desenvolvimento da cidade, nada melhor que cuidar da pavimentação de ruas e avenidas. Dentro do Programa Tapete Preto, mais de 30 frentes de trabalho estão levando melhorias para bairros como o Dom Joaquim, onde a família do aposentado Valmir Boing acaba de ser beneficiada. Com os resultados do Programa Tapete Preto, a cidade está literalmente andando melhor" (grifei).

Julgo relevante transcrever, igualmente algum dos depoimentos tomados de munícipes supostamente beneficiados pelas melhorias decorrentes da execução das obras, os quais acabaram sendo colocados em destaque no referido livroeto:

"Cada morador doou um pedaço do próprio terreno para abrimos a rua. Agora, com o auxílio da Prefeitura", conseguimos fazer a pavimentação" (grifei).

"Depois de 30 anos trabalhando aqui, não tenho palavras para descrever como esse asfalto fez bem para o comércio" (grifei).

"Tenho dificuldades em caminhar, mas agora posso sair de casa tranqüilo. Esse asfalto caiu do céu!" (grifei).

"Não precisamos mais levar o lixo até a rua debaixo. Agora, o caminhão sobe até nossas casas" (grifei).

"Minha família toda mora aqui na rua. Andar de uma casa para outra ficou bem mais tranqüilo e seguro agora" (grifei).

"Separar lixo reciclável agora ficou mais fácil" (grifei).

"A estrutura anterior era improvisada, e os enfermeiros adaptavam-se a ela. Agora, temos salas exclusivas para o nosso atendimento" (grifei).

"De tão bem equipada, a nova US de Águas Claras parece um hospital".

Menciono que, somadas as tiragens das duas peças publicitárias (70.000), alcança-se o número aproximado de eleitores do município (77.633).

c) Mensagem veiculada no jornal local "Município Dia a Dia", que circulou no dia 19.03.2012 (fl. 61).

O conteúdo desta publicidade institucional, difundida na imprensa escrita local, é formado pela composição de ilustrações fotográficas de obras públicas, seguida de texto com o seguinte teor:

*"Brusque cresce com asfalto de qualidade
O Programa de Ações e Investimentos (PAI) está melhorando as ruas e avenidas e transformando a vida de muita gente em todos os bairros da cidade. A Usina de Asfalto acelerou o trabalho de pavimentação e já foram entregues dezenas de quilômetros de concretagem, lajotas e asfalto, além de agilizar a Operação Tapa-Buracos, garantindo mais segurança e fluidez no trânsito. Esses são apenas alguns exemplos que demonstram que estão trabalhando forte por uma BRUSQUE BEM CUIDADA".*

[...]

Ora, não consigo conceber outro motivo plausível senão o de se valer da propaganda oficial, bancada pelo contribuinte, para vincular a imagem da gestão comandada pelos recorridos às obras e serviços colocados à disposição dos munícipes pela

prefeitura, o que denuncia, de forma escancarada, a intenção de conceder caráter pessoal aos atos de estado, especialmente por se tratar de material veiculado poucos meses antes da eleição na qual os gestores públicos disputaram a reeleição.

Também distingo por evidente, o propósito de incutir nos munícipes a idéia de que a antiga administração era incompetente no gerenciamento da máquina pública e que, por conseguinte, o mandatário atual seria o mais apto para continuar ocupando o cargo de chefe do poder executivo municipal.

É dizer, resta patenteada a intenção de fomentar nos eleitores um estado de espírito apto a impor comparação entre a administração conduzida pelo prefeito atual – candidato à reeleição – e a gestão anterior, comandada por partido político diverso, ressaltando a excelência da primeira em contraposição a [sic] ineficiência da segunda, circunstância juridicamente incondizente, pois, com o conteúdo impessoal que deve nortear a publicidade dos atos de governo.

Prova disso é, como visto, a utilização reiterada de expressões e depoimentos que colimam remeter o leitor da propaganda institucional à atuação da administração pública nos últimos 3 (três) [anos], como se percebe, por exemplo, na utilização das expressões “desde 2009”, “reivindicação histórica”, “em três anos”, “agora”. (Grifos no original.)

[...]

Dessa forma, a propaganda institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Além disso, não se pode perder de vista que, enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a publicidade institucional de municípios é uma ferramenta acessível ao Poder Executivo local, ferramenta cuja utilização com contornos eleitorais acarreta, repito, também inequívoca violação da ideia de igualdade de chances entre os contendores – candidatos –, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual fica comprometida a própria essência do processo democrático.

No caso, o acórdão regional demonstrou concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional, que foi utilizada não apenas como instrumento de promoção do gestor público municipal, mas como meio de divulgar amplamente as realizações daquele governo, sugerindo continuísmo. Ressalta o acórdão regional (fls. 364-365):

De fato, diante da gravidade das penalidades previstas para atos incondizentes com a probidade administrativa, a mensagem de conotação eleitoreira levada ao conhecimento do público por meio da publicidade institucional dificilmente trará símbolos da campanha, expressa menção a pedido de votos ou, mesmo, manifesta exaltação de agente público. Ao contrário. Sempre será implementada de modo disfarçado, subreptício, e, revelando o espírito de esperteza que infelizmente grassa entre os dissimulados, utilizam-se de elaboradas técnicas publicitárias aptas a afetar o subsciente [sic] do destinatário da mensagem – ou seja, o eleitor incauto e desinformado – colhendo-o emotivamente de modo a seduzi-lo e engabelá-lo a votar no autor da indevida mensagem.

[...]

O julgamento se escora, na verdade, em aspectos fáticos relevantes os quais, objetivamente, permitem afirmar, com a necessária segurança e certeza, que a divulgação patrocinada pela atual gestão municipal de Brusque guarda estreita relação com às [sic] eleições de 2012, quais sejam:

- 1) emprego repetido de exaltações na propaganda oficial que personalizam os atos de governo em detrimento de administrações anteriores, com claro objetivo de enaltecer a gestão do atual [sic] prefeito e vice-prefeito, candidatos à reeleição;*
- 2) distribuição de expressiva quantidade do material publicitário institucional, especialmente por conta da impressão de folhetos com tiragem total de 70 mil exemplares, correspondente a [sic] quase totalidade do eleitorado do Município de Brusque (77.633 eleitores); e,*
- 3) divulgação dos atos de governo no ano do pleito eleitoral no qual os chefes do Executivo buscam à reeleição. (Grifos nossos.)*

A propósito, assim se manifesta o Parquet eleitoral (fls. 685-686):

[...] No que concerne à configuração do abuso de autoridade, contudo, sem razão os recorrentes.

A Corte Regional, soberana na análise das provas encartadas nos autos, concluiu que o conteúdo da publicidade institucional veiculada no primeiro semestre no ano eleitoral, no município

de Brusque/SC, revela claro abuso de poder político, dada a infringência ao princípio da impessoalidade insculpido no art. 73, § 1º, da Constituição Federal.

[...]

A exaltação da atuação e da eficiência da administração municipal, cujo titular buscava a reeleição, no semestre imediatamente anterior ao do pleito eleitoral, configura grave violação ao princípio da impessoalidade, na medida em que revela o intuito de reforçar a imagem positiva daquela gestão perante os eleitores.

[...]

Registre-se, ainda, o substancial volume de folhetos contendo publicidade institucional distribuídos pela Prefeitura – 70.000 exemplares, o que corresponderia à quase totalidade dos eleitores de Brusque (fl. 365).

[...]

Irretocável, pois, o acórdão recorrido em tal ponto. (Grifos nossos.)

Portanto, o acórdão embargado, com base na moldura fática delineada no acórdão do TRE/SC, refere a existência de fundamento autônomo suficiente para a manutenção deste (desvirtuamento da publicidade institucional) e ressalta ser inviável o reenquadramento jurídico dos fatos ali delineados, pois o Regional demonstrou concretamente o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício do candidato à reeleição, indicando “o substancial volume de folhetos contendo publicidade institucional distribuídos pela Prefeitura – 70.000 exemplares, o que corresponderia à quase totalidade dos eleitores de Brusque” (fl. 365), a ensejar proporcionalmente as sanções de multa e cassação de diploma.

O acórdão está devidamente fundamentado, inexistindo negativa de prestação jurisdicional, violação do art. 275 do Código Eleitoral ou quaisquer das ofensas apontadas nos embargos de declaração. Na linha da jurisprudência do STF, “a resolução judicial do conflito, não obstante contrária ao interesse de quem a postula, não se equipara, nem se identifica, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional” (AI nº 179.378 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2003).

Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Na verdade, pretendem os embargantes novo julgamento da causa, o que não se coaduna com a via dos declaratórios, nos termos do art. 275 do Código Eleitoral.

Conforme tem ressaltado o TSE, “a omissão apta a ser suprida pelos declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, não aquela deduzida com o fito de provocar o re julgamento da demanda ou modificar o entendimento manifestado pelo julgador” (ED-AgR-AI nº 10.804/PA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgados em 3.11.2010).

Nesse sentido, ainda, confirmam-se:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso ordinário. Inovação recursal. Impossibilidade. Mera repetição do que já alegado. Caráter protelatório. Segundo recurso protocolado com os mesmos fundamentos do primeiro. Preclusão consumativa. Embargos de declaração não conhecidos.

1. A oposição dos novos aclaratórios pressupõe que o suposto vício tenha exsurgido quando da análise dos primeiros declaratórios.

2. A inovação de teses recursais se afigura inadmissível em sede de embargos.

3. *In casu, o que ocorre verdadeiramente é a tentativa, pela via oblíqua, de proceder-se ao re julgamento da matéria pelo Colegiado do TSE, pretensão que não se revela cabível nos aclaratórios. O mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento não enseja a oposição de embargos.*

4. Os terceiros declaratórios, cujos argumentos são mera repetição do que alegado nos aclaratórios anteriormente opostos e devidamente enfrentados pela Corte, revelam-se protelatórios.

5. Além disso, o Embargante opôs dois declaratórios em datas distintas, motivo pelo qual é de se concluir pela preclusão consumativa em relação ao segundo recurso protocolado.

6. Embargos de declaração não conhecidos e declarados protelatórios. (ED-ED-ED-AgR-RO nº 1782-85/MG, rel. Min. Luiz Fux, julgados em 5.3.2015 – grifos nossos.)

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. RCED. Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder econômico. Desprovidimento. Omissão. Contradição. Obscuridade. Inexistência. Re julgamento. Impossibilidade. Rejeição.

1. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não há omissão acerca da matéria de mérito quando o recurso anterior sequer ultrapassou a barreira da admissibilidade em virtude do óbice que exsurge das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

2. *A suposta contradição apontada pelo embargante denota o mero inconformismo com os fundamentos adotados pelo acórdão embargado*

e o propósito de rediscutir matéria já decidida, providência inviável na via aclaratória, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-AgR-REspe nº 1-91/TO, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25.11.2014 – grifos nossos.)

Ante o exposto, *rejeito os embargos de declaração.*

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 336-45.2012.6.24.0086/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Embargante: Coligação Tenho Brusque no Coração (Advogados: Rafael Francisco Dominoni – OAB nº 19073/SC e outros). Embargante: Paulo Roberto Eccel (Advogados: Joelson Costa Dias – OAB nº 10441/DF e outros). Embargada: Coligação A Força do Povo (Advogados: Danilo Visconti – OAB nº 31874/SC e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro relator, rejeitando os embargos de declaração, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

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

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a Coligação Tenho Brusque no Coração (fls. 798-816) e Paulo Roberto Eccel, prefeito do Município de Brusque/SC reeleito no pleito de 2012 (fls. 818-833), opuseram embargos de declaração contra o acórdão

da relatoria do Ministro Gilmar Mendes que desproveu o recurso especial dos embargantes e revogou a liminar deferida pela Presidência do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

O acórdão embargado ficou assim ementado (fls. 764-766):

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Gastos excessivos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Abuso de poder político/autoridade. Desvirtuamento da publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Desprovisionamento do recurso.

1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da coligação em razão do indeferimento do registro de seu candidato, uma vez que as coligações, embora tenham existência efêmera, possuem personalidade própria, cuja regularidade independe da do candidato.

2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda conduta vedada e nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta.

3. O Tribunal Regional Eleitoral concluiu pela cassação do diploma, declaração de inelegibilidade e aplicação de multa com fundamento em conduta vedada (extrapolação dos gastos com publicidade institucional) e abuso do poder político (desvirtuamento da publicidade institucional).

4. Conduta vedada e gastos com publicidade institucional: os gastos com publicidade institucional não podem ultrapassar a média dos três anos anteriores ou a do ano imediatamente anterior à eleição – art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997. A compreensão sistemática das condutas vedadas, que busca justamente tutelar a igualdade de chances na perspectiva da disputa entre candidatos, leva à conclusão de que, no primeiro semestre do ano da eleição, é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano, enquanto, nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997). Consequentemente, os gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, serão concentrados no primeiro semestre, pois no segundo semestre, além das limitações, algumas publicidades dependem de autorização da Justiça Eleitoral. O critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade. O acórdão regional demonstra que os gastos no primeiro semestre de 2012 (R\$1.340.891,95 – um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) representaram

aproximadamente: 68% dos gastos realizados em 2011 (R\$1.958.977,91 – um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos), 24% a mais do que os realizados em 2010 (R\$1.079.546,97 – um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) e 94% dos gastos do ano de 2009 (R\$1.415.633,93 – um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos), o que dispensa maiores cálculos matemáticos acerca da evidente desproporcionalidade das despesas com publicidade institucional no primeiro semestre de 2012, a revelar quebra da igualdade de chances. Some-se a isso o fundamento ressaltado pelo acórdão regional de que “os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave” (fl. 356).

5. Abuso de poder político no desvirtuamento da publicidade institucional: o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. A propaganda institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”. Enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a publicidade institucional de municípios é uma ferramenta acessível ao Poder Executivo local e sua utilização com contornos eleitorais deve ser analisada com rigor pela Justiça Eleitoral, sob pena de violação da ideia de igualdade de chances entre os contendores – candidatos –, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual fica comprometida a própria essência do processo democrático. Acórdão regional que demonstra concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional. É inviável o reenquadramento jurídico dos fatos.

6. Desprovimento do recurso.

A coligação embargante sustenta a existência de omissão no acórdão embargado quanto a argumentos relevantes relativos à aplicação dos arts. 5º, II, XXXVI, LIV e LV, 14, § 5º, 16, 37, *caput* e § 1º, e 93, IX, da Constituição Federal.

Afirma que a decisão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina teria se afastado da orientação deste Tribunal Superior e, com isso, existiria grave quebra do princípio da segurança jurídica, de acordo com os argumentos que constaram do recurso especial, no qual se sustenta que (fl. 843):

O TRE/SC sempre compreendeu que a regra prevista no inciso VII, do artigo 73, da Lei nº 9.504/97 adotava o parâmetro anual. Era essa a posição extraída do acórdão 25.462, em 2010, no acórdão 21.682, em 2007 (emblemático caso de reeleição do então governador Luiz Henrique da Silveira e Leonel Arcângelo Pavan e no acórdão 19.306).

Diante da jurisprudência mais atual da Suprema Corte, elucidada pelo artigo jurídico do Ministro Gilmar Mendes, punir-se os recorridos por um ato não proibido pela legislação vigente, aliás, ato este inclusive permitido por lei, se trataria de orientação temerária, deveras prejudicial ao instituto da segurança jurídica, que se reflete em preceito basilar de todo e qualquer Estado que se denomine Democrático de Direito, razão pela qual, o desprovidimento do presente recurso é medida de direito impositiva.

A fixação de novo parâmetro de gastos se deu quando o ato administrativo já tinha sido praticado, já havia produzido efeito jurídico, quando não mais poderia haver revisão ou readequação ao novo entendimento.

Antes das eleições de 2012, o parâmetro a ser observado sempre foi o valor dos gastos do último ano, ou média ANUAL dos últimos três anos não apenas pelo TRESC, mas também nos seguintes julgados: TSE, Ag. 2.506, de 12.12.2000; TREAL: REP. 169 e 161, de 21.09.2004; TREMG: Ac. 358, de 04.04.2005; TRESP: Ac 151.754, de 19.01.2006 que acompanham o presente recurso.

Em seguida, os embargantes continuam a transcrever as razões do recurso especial, destacando o trecho em que foram apontados e transcritos os arts. 5º, XXXVI, e 16 da Constituição da República.

Pedem, assim, que seja sanada a omissão relativa à aplicação dos referidos dispositivos constitucionais ao presente caso.

Em relação ao art. 37, § 4º, da Constituição Federal, a coligação embargante também transcreve as razões ventiladas no recurso especial e os trechos do acórdão embargado para concluir o seguinte (fl. 850-851):

Observe-se que o excesso de rigor e o elastecimento interpretativo utilizado na análise do dispositivo constitucional em tela, fere de morte

a fiel efetividade do direito dos cidadãos ao acesso à informações na execução de atos de publicidade institucional, como ocorrera através da decisão sob insurgência, para além das regras claras, retas e objetivamente delineadas pelo Texto Magno, é corromper de todo, o sistema constitucional pátrio.

É nessa ocasião, que o guardião por excelência, da Constituição Federal, tem a institucional e laureada oportunidade de restabelecer a Justiça para o caso concreto, dando plenitude aos ditames lançadas em seu bojo.

A legalidade e a legitimidade dos atos de publicidade institucional levados a efeito pelos Recorrente [sic], são inequívocas. Como o próprio dispositivo constitucional assevera, para que houvesse a configuração do desvirtuamento de sua natureza informativa, haveria de constatar-se a utilização e/ou veiculação de “nomes, símbolos e imagens” ligadas às autoridades ou servidores. E do arcabouço probatório colacionado aos autos, em momento algum vislumbra-se tal ocorrência.

Nem mesmo há falar em intenção de auto promover-se na utilização das expressões linguísticas, ou frases, que serviram de ‘títulos’ em informativo de Prestação de Contas. No conjunto de tais expressões inexistente uma sequer, que contenha nome de alguma autoridade com vinculação político-partidária com os Recorrentes. Tampouco se reportam a apenas assertivas verdadeiras, traduzem a realidade vivenciada pelo Município em relação aos temas encetados. Não há enaltecimento gratuito através de dados concretos e reais. Ademais, o direito do cidadão a ser informado, não pode se restringir a apresentação de dados técnicos, frios e, a par das vezes, de difícil compreensão para boa parte da população. É salutar que a linguagem empregada seja clara, direta, a fim de ser apta, idônea a demonstrar em que aspectos houve melhora ou mesmo retrocesso, em sendo o caso, na consecução do bem comum.

Assim sendo, identificar qualquer ofensa ao princípio da impessoalidade com pertinência à publicidade institucional sob enfoque, só é possível em se forçando exegese para além do compreensível e razoável, o que merece ser de plano, rechaçado por Vossas Excelências.

Com isso, pede que seja suprida a omissão relativa à análise do art. 37, § 4º, da Constituição da República.

Em terceiro lugar, a coligação embargante aponta e transcreve trecho do seu recurso especial em que sustentara a violação ao art. 93, IX, da Constituição da República.

Nos dois últimos pontos, defende que o acórdão embargado teria feito referência aos princípios da igualdade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e, por isso, requer, para efeito

de prequestionamento explícito, que sejam examinados o art. 5º, II, combinado com o art. 14, § 5º, e os incisos LIV e LV do art. 5º.

Por sua vez, Paulo Roberto Eccel sustenta, nos seus declaratórios, que o acórdão recorrido deixou de se manifestar quanto às razões de fato e de direito que permitiram conceder interpretação diversa ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, sem que os arts. 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição Federal resultassem violados.

Inicialmente, grifando, diz que “foi omissa o r. acórdão embargado, com a devida vênia, porque não explicitou as razões de fato e de direito que lhe permitiriam concluir, sem violar os artigos 5º, II, e 37 *caput*, da CR/1988, concretizadores do princípio da legalidade, que o art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997 poderia comportar interpretação diversa da que preconiza que o critério a ser observado quanto aos gastos com publicidade institucional no ano eleitoral é o da média dos referidos gastos nos três últimos anos ou do último ano, o que for menor, quando as hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita e sua exegese, portanto, pela melhor regra de interpretação, não pode ser ampliada” (fl. 821).

Para reforçar as suas alegações, o candidato transcreve as teses decididas em nove precedentes deste Tribunal no sentido de que as condutas vedadas não comportam interpretação extensiva e a sua análise deve observar os critérios objetivos expressos na legislação.

Em seguida, sustenta que “foi igualmente omissa o r. acórdão embargado, com a devida vênia, porque não explicitou as razões de fato e de direito que lhe permitiriam concluir, sem igualmente violar os artigos 5º, II, e 37, *caput*, da CR/1988, concretizadores do princípio da legalidade, que teria configurado a violação ao art. 74, da Lei 9.504/1997, quando não fora demonstrada a violação ao art. 37, § 1º da CR/1988, posto que ausente nas publicações impugnadas a menção a nomes, símbolos e imagens, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos” (fl. 823).

O candidato, nesse ponto, indica que, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, “o abuso de autoridade previsto no art. 74 da Lei nº 9.504, de 1997, exige a demonstração objetiva da violação do art. 37, § 1º, da Constituição, consubstanciada em ofensa ao princípio da impessoalidade pela menção na publicidade institucional de nomes,

símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal em benefício de autoridades ou servidores públicos” (AIJE 50-32, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 29.10.2014).

O prefeito eleito alega, em terceiro lugar, que o acórdão foi omisso porque não explicitou as razões pelas quais não haveria falar em mudança radical de jurisprudência sobre o critério de cálculo dos gastos com publicidade institucional para efeitos de configuração da conduta vedada do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997.

Sobre o tema, destaca que “todos os julgados desse c. TSE desde as eleições de 2000, as primeiras a que se aplicou a Lei 9.504/97, são uníssomos em utilizar como critério de cálculo para o gasto com publicidade no primeiro semestre a média de gastos dos três anos anteriores ou o gasto do não imediatamente anterior à eleição” (fl. 824).

Afirmando não existir nenhum julgado em sentido contrário, os embargantes destacam dois precedentes das Eleições de 2000 (AG nº 2.506, rel. Min. Fernando Neves; e AG nº 3.425, rel. Min. Luiz Carlos Madeira); um de 2004 (REspe nº 26.717, rel. Min. Joaquim Barbosa); dois de 2008 (REspe nº 54426-53, rel. Min. Marcelo Ribeiro; AgR-REspe nº 1761-14, rel. Min. Marcelo Ribeiro); cinco de 2012 (ED-REspe nº 302-04, rel. Min. Henrique Neves; AC nº 272-34, rel. Min. Maria Thereza; REspe nº 343-43, rel. Min. Maria Thereza; AgR-REspe nº 476-86, rel. Min. Dias Toffoli; AgR-REspe nº 738-05, rel. Min. João Otávio de Noronha; REspe nº 679-94, rel. Min. Henrique Neves) e cita, ainda, o AgR-REspe nº 476-86, de 27.3.2014, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, no qual, segundo os embargantes, “este c. Tribunal, além de utilizar o critério anual, afastou peremptoriamente a ideia de proporcionalidade defendida no acórdão recorrido para a aferição de eventual desrespeito ao limite de gastos com publicidade” (fls. 829- 830).

Aduz que não ficou devidamente esclarecido como foi possível concluir, sem afrontar o art. 37, *caput* e § 1º, da Constituição Federal, que o ora embargante violou o princípio da impessoalidade em face do suposto desvirtuamento da publicidade institucional, sem que exista nos informativos e nas mensagens veiculadas referência capaz de caracterizar promoção pessoal ou de servidores públicos.

O embargante alega, por fim, que a omissão no acórdão embargado se configura em razão de não terem sido declinados os motivos que

possibilitaram concluir, sem ofender os princípios da proporcionalidade e da soberania popular (art. 1º, parágrafo único, da CF) e o art. 22, XVI, da LC nº 64/1990, que a gravidade de tal ilicitude teria sido suficiente para ensejar a cassação do mandato e a declaração de inelegibilidade por se tratar de publicações impressas cuja abrangência é limitada.

Pede, assim, que sejam suprimidas as omissões e emprestados efeitos infringentes aos embargos de declaração.

Intimada a coligação recorrida, foram oferecidas contrarrazões (fls. 861-862).

Na sessão do último dia 13 de agosto, o eminente Ministro Gilmar Mendes votou no sentido de rejeitar os embargos de declaração e, em razão da importância das teses discutidas, pedi vista dos autos.

Após examiná-los, trago-os para continuidade do julgamento dos embargos de declaração.

Rememorado o trâmite processual e as alegações postas pelas partes, passo a votar.

Inicialmente, registro que os embargos são tempestivos¹ e subscritos por advogados habilitados nos autos².

Rogando as mais respeitosas vênias ao eminente Ministro Gilmar Mendes, entendo que ambos os embargos de declaração opostos merecem ser examinados por este Tribunal no que tange à questão da apuração da infração ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504, de 1997.

Ainda que o acórdão embargado tenha enfrentado o tema relativo à exegese do art. 73, VII, da Lei das Eleições para concluir que a análise dos gastos com publicidade eleitoral deve ser apurada de acordo com critério de proporcionalidade, de modo a preservar as chances de igualdade entre os candidatos, verifico, com a devida vênia, que há omissão no que tange ao enfrentamento da questão relativa à incidência, na espécie, dos princípios da segurança jurídica e da confiabilidade, os quais foram expressamente invocados no recurso especial.

Nesse sentido, os argumentos do embargante, especialmente quando afirma no recurso especial que a mudança de entendimento

¹ Acórdão publicado no dia 17.4.2015, conforme certidão de fl. 796 e embargos opostos por fax pela coligação e pelo candidato eleito no dia 20.

² Procuração da coligação fl. 89. Procuração e substabelecimento do candidato, fl. 691 e 754.

jurisprudencial não poderia atingir situação fática anterior, parece-me, com a devida vênia, que devem ser enfrentados.

Realmente, como demonstrado nos embargos de declaração, este Tribunal, por várias e sucessivas eleições, tem entendimento pacífico no sentido de que a regra do art. 73, VII, da Lei das Eleições deve ser interpretada de forma restritiva e – por opção exclusiva do legislador – o limite de gastos com propaganda institucional, no ano de eleição, deve ser aferido pela média dos três últimos anos ou pelo valor despendido no exercício anterior. Em qualquer hipótese, contudo, a aferição se dá pela média anual dos gastos realizados, não por opção do intérprete, mas por definição expressamente prevista na norma.

Recordo o teor do art. 73, VII, da Lei das Eleições:

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:

[...]

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.

Este Tribunal sempre entendeu que “a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente” (AgR-REspe nº 25.130, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJE* de 23.9.2005). De igual modo, já se decidiu: “As hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita” (REspe nº 24.864, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJE* de 28.10.2005).

Este Tribunal, ao analisar, pela primeira vez, o art. 73, VII, da Lei das Eleições em 2000, fixou o entendimento no sentido de que a média a ser observada é a anual, afastando a incidência do critério de proporcionalidade:

Propaganda institucional. Gastos. Limites. Artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504, de 1997. Multa. Decisão regional que fixou como valor máximo a ser gasto no primeiro semestre do ano eleitoral a quantia referente à metade da *média anual* dos três anos anteriores. Proporcionalidade não prevista em lei. Impossibilidade de se aumentarem restrições estabelecidas na norma legal. 1. A distribuição de publicidade institucional efetuada nos meses permitidos em ano eleitoral deve ser feita no interesse e conveniência da

administração pública, desde que observada, como valor máximo, a média de gastos nos três anos anteriores ou do ano imediatamente anterior à eleição. Agravo de instrumento provido. Recurso especial conhecido e provido para tornar insubsistente a multa aplicada.
(AI nº2.506, rel. Min. Fernando Neves, DJE de 27.4.2001.)

Tal entendimento foi mantido ao longo das eleições, como apontado pelos embargantes, em diversos julgados.

A possibilidade de concentrar o valor dos gastos anuais no semestre anterior ao das eleições, especialmente porque, nos três meses que as antecedem, a realização de publicidade institucional é proibida, salvo autorização da Justiça Eleitoral, sempre representou inquietação na doutrina e na jurisprudência dos tribunais regionais eleitorais, que, com base em interpretações diversas, buscavam estabelecer critério mais rígido para coibir a contratação de propaganda institucional no semestre que antecede o das eleições.

Nas eleições de 2012, por exemplo, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná considerou que os gastos deveriam ser apurados pela média mensal. Tal critério foi afastado por decisão por mim proferida, nos autos do REspe nº 302-04, a qual foi mantida por este Plenário, como se vê na seguinte ementa:

Embargos. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997.

1. Recebem-se como agravo regimental os declaratórios, com pretensão infringente, opostos contra decisão individual, na linha da jurisprudência predominante do TSE.

2. As hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita.

3. *Para fins de incidência do art. 73, VII, da Lei das Eleições, deve ser considerada a média dos últimos três anos anteriores ao ano do pleito, uma vez que o referido dispositivo legal não faz menção à média mensal.*

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(ED-REspe nº 302-04, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 28.2.2014.)

No mesmo sentido está a decisão monocrática proferida pela eminente Ministra Maria Thereza no REspe nº 343-43, que não foi submetida à deliberação do Plenário, no ponto relativo ao afastamento da conduta do art. 73, VII.

Por sua vez, o eg. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, nas eleições de 2012, interpretou a regra do art. 73, VII, da Lei das Eleições de forma diversa, considerando que o excesso de publicidade eleitoral deveria ser apurado de acordo com a média semestral de gastos.

Tal entendimento adotado pelo TRE/SC nas eleições de 2012 foi examinado por este Tribunal em, pelo menos, duas vezes antes do julgamento do presente recurso.

Em 22 de maio de 2014, o eminente Ministro João Otávio de Noronha reformou idêntico entendimento ao dos presentes autos, adotado pelo TRE/SC, ao dar provimento ao REspe nº 738-05, a respeito da eleição do Município de Chapecó. O subsequente agravo regimental foi negado unanimemente pelo Plenário em 1º de julho de 2014 em acórdão que ficou assim ementado:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Art. 73, VII, da Lei 9.504/1997. Despesas com publicidade institucional. Critério. Média anual. Desprovimento. 1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência do art. 73, VII, da Lei 9.504/1997 deve ser considerada a média anual das despesas com publicidade dos três anos imediatamente anteriores, e não a média mensal ou semestral. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 738-05, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 8.8.2014.)

Em relação ao segundo precedente das Eleições de 2012, é interessante notar que, no presente caso, para sustentar o entendimento de que a média dos gastos deveria ser semestral, o voto condutor do acórdão recorrido adotou expressamente os argumentos do Acórdão nº 27.662 daquela Corte (fl. 847), transcrevendo os votos proferidos no precedente citado (fls. 847-852).

Entretanto, o mencionado acórdão foi integralmente reformado por esta Corte, por ter sido ele proferido nos autos do REspe nº 476-86, cujo respectivo recurso especial foi provido por decisão monocrática do eminente Ministro Dias Toffoli. Submetida à análise do Plenário, a decisão individual foi mantida por unanimidade no julgamento do agravo regimental, como se vê:

Agravo regimental. Recurso especial provido. Gastos com publicidade acima da média semestral dos últimos três anos. Proporcionalidade não prevista na norma do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997. Impossibilidade de interpretação ampliativa. Agravo desprovido.

1. A norma estabelece como conduta vedada a realização, antes de três meses do pleito, “de 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”.

2. A pretensão de fazer prevalecer o entendimento de que o parâmetro a ser utilizado quanto aos gastos com publicidade institucional no ano eleitoral deve ser proporcional à média de gastos nos semestres anteriores ao ano do pleito implica interpretação ampliativa da norma, o que não é permitido ao intérprete, em especial quando acarreta a restrição de direitos.

3. No caso em tela, ainda que se considerasse tal critério de proporcionalidade, o valor gasto a mais foi de 11,61% do limite semestral, adotado pela Corte Regional.

4. Tal circunstância revela que a cassação dos registros não seria proporcional à prática da suposta conduta vedada.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 476-86, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 30.4.2014.)

Assim, ainda que se reconheça grande relevância ao entendimento consagrado no acórdão embargado, no sentido de rever a antiga e, até então, pacífica jurisprudência deste Tribunal sobre o método de cálculo das médias dos gastos com publicidade institucional para efeito da aplicação do art. 73, VII, da Lei das Eleições, entendo que, se ao menos duas decisões idênticas proferidas pelo Tribunal Regional Eleitoral nas eleições de 2012 foram reformadas por este Tribunal Superior no pleito de 2012, não há como o acórdão embargado ser mantido neste ponto.

Afinal, se os fundamentos adotados, por remissão, no acórdão embargado foram reformados por esta Corte no julgamento dos recursos relativos ao precedente sobre o qual se embasou o acórdão recorrido, igual entendimento deve ser adotado neste caso, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

Novamente, não descarto que se sinalize, desde já, que o entendimento desta Corte sobre o cálculo da média de gastos com publicidade institucional possa ser modificado para o próximo pleito. Da mesma

forma, não descarto que a própria constitucionalidade do art. 73, VII, da Lei das Eleições venha a ser examinada para que a ele se dê interpretação conforme o princípio de igualdade de chances nas eleições, o qual deriva principalmente do *caput* do art. 14 da Constituição da República.

No mesmo sentido, cabe destacar que o Congresso Nacional está, inclusive, debatendo esse tema no presente momento, já tendo sido aprovada pela Comissão de Reforma Política do Senado Federal a alteração do art. 73, VII, da Lei das Eleições para que os gastos com publicidade eleitoral sejam calculados de acordo com a média semestral, tal como consta do relatório do senador Romero Jucá relativo ao PLC nº 75, aprovado na Comissão Especial de Reforma Política.

Entretanto, ainda que isso ocorra nas próximas eleições – seja por alteração da jurisprudência deste Tribunal, seja por modificação da legislação de regência –, não vislumbro ser juridicamente possível modificar, em 2015, a jurisprudência deste Tribunal para considerar gravíssima a infração ao inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 consistente nos gastos que foram realizados no início de 2012.

Recordo que, no presente caso, segundo consta do acórdão regional e do acórdão embargado, os gastos com publicidade institucional no Município de Brusque atingiram os seguintes valores:

- 2009 – R\$1.415.633,93;
- 2010 – R\$1.079.546,97;
- 2011 – R\$1.958.977,91;
- 2012 (1º Semestre) – R\$1.340.891,95.

Os gastos de 2012, portanto, foram inferiores aos de 2011 e à média dos três últimos anos (R\$1.484.719,60). Em qualquer das situações, portanto, os limites previstos no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, considerado o critério de média anual, não foram extrapolados.

Anoto, por oportuno, que a constatação expressa no acórdão regional no sentido de que “os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave” toma por base a premissa – contrária à jurisprudência deste Tribunal – de que o valor autorizado pelo art. 73, VII, da Lei das Eleições seria o da média semestral, a qual foi calculada pelo acórdão regional como sendo de R\$742.359,80.

Aliás, a média semestral considerada pela Corte Regional não foi objeto de maior perquirição, pois foi obtida apenas pelo cálculo da metade da média anual apurada, o que não é nem sequer adequado. Em verdade, o entendimento consagrado pelo TRE/SC, sem que se tenha examinado com maior cuidado o momento em que os gastos de 2009, 2010 e 2011 foram realizados, chega a ser temerário, pois não há como afirmar, seja qual for o critério – mensal, bimestral, semestral ou proporcional –, que os gastos no primeiro semestre do ano de 2012 foram superiores àqueles empreendidos nos anos anteriores. Para tanto, seria essencial que o TRE/SC verificasse o momento preciso da liquidação dos gastos, de modo a aferir em qual época dos anos anteriores eles teriam ocorrido para que, a partir de então, afirmasse – ainda que de forma contrária à jurisprudência deste Tribunal – o eventual extrapolamento.

Por essas razões, rogando as mais respeitosas vênias ao eminente Ministro Gilmar Mendes, verifico que o acórdão embargado contém a omissão acima identificada, o que justifica o seu acolhimento, para que, em consequência, lhe sejam conferidos efeitos infringentes a fim de afastar a condenação dos recorrentes às sanções decorrentes da infração ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997.

O acolhimento dos embargos de declaração neste ponto, contudo, não é suficiente para a completa reversão do resultado do julgamento, pois, como consta do acórdão recorrido e do acórdão embargado, a condenação do embargante foi calcada tanto na violação do art. 73, VII, da Lei das Eleições, quanto na prática de abuso do poder político por violação ao princípio da impessoalidade, que deve reger a publicidade institucional.

Em relação ao segundo ponto – abuso de poder –, o embargante assevera que o acórdão embargado seria omissor ao deixar de especificar os fatos que ensejariam a violação ao art. 37, § 1º, da Constituição da República.

Os argumentos dos embargantes não prosperam nesse ponto.

O acórdão embargado examinou detidamente a questão do abuso de poder, mencionando expressamente, inclusive, o art. 37, § 1º, da

Constituição da República (fls. 784). Não há, portanto, necessidade de se falar em manejo dos embargos de declaração para efeito de prequestionamento.

No caso, os embargantes sustentam que o acórdão embargado não teria identificado quais seriam as referências aos “nomes, símbolos ou imagens” que seriam capazes de caracterizar a infração ao comando constitucional.

Todavia, vale ressaltar que tanto o acórdão regional quanto o acórdão embargado – que transcreveu trechos do voto condutor do acórdão recorrido – identificaram, com precisão, as publicações que foram tidas pelas instâncias ordinárias como ofensivas ao preceito que rege a propaganda institucional.

Sobre o tema, recorde-se que o art. 37, § 1º, da Constituição da República prevê:

§ 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.

Como se vê, o dispositivo constitucional tem duas regras. A primeira impositiva: “A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social”. A segunda proibitiva: “[...] dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

A violação a qualquer das duas regras é suficiente, a teor do que dispõe o art. 74 da Lei nº 9.504, de 1997³, para que se chegue à cassação do registro ou do diploma do candidato beneficiado com a prática abusiva.

Sobre o tema, dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal são paradigmáticos e merecem ser recordados.

³ 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.

No primeiro deles⁴, da lavra do saudoso Ministro Menezes Direito, recolhe-se importante ensinamento sobre a forma de interpretação do art. 37, § 1º, consoante consta do seguinte trecho:

[...] A regra constitucional do art. 37, *caput* e parágrafo 1º, objetiva assegurar a impessoalidade da divulgação dos atos governamentais que devem voltar-se exclusivamente para o interesse social. Não quis o constituinte que os atos de divulgação servissem de instrumento para a propaganda de quem está exercendo o cargo público, espalhando com recursos orçamentários a sua presença política no eleitorado. O que o constituinte quis foi marcar que os atos governamentais objeto de divulgação devem revestir-se de impessoalidade, portanto, caracterizados como atos do governo e não deste ou daquele governo em particular. Não foi outra razão que a redação do parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição de 1988, prestes a completar 20 anos, restringiu a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social, “dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”. No momento em que existe a possibilidade de reconhecimento ou identificação da origem pessoal ou partidária da publicidade há, sem dúvida, o rompimento do princípio da impessoalidade determinada no *caput*, bem como configuração de promoção pessoa daquele que exerce o cargo público no padrão de sua vinculação com determinado partido político que ensinou a sua eleição. *Assim, direta ou indiretamente, a vedação é alcançada toda a vez que exista a menor possibilidade que seja de desvirtuar-se a lisura desejada pelo constituinte, sequer sendo necessário construir interpretação tortuosa que autorize essa vedação, nascida que é da simples leitura do texto da espécie normativa de índole constitucional. Com isso, o que se deve explicitar é que a regra constitucional veda qualquer tipo de identificação pouco relevando que seja por meio de nome, de slogan ou de imagem capaz de vincular à pessoa do governante ou ao seu partido. Qualquer margem de abertura nesse princípio é capaz de ensinar no tempo exceções que levam à inutilidade do dispositivo. Anoto, ainda, que, no caso, o acórdão afirmou que o próprio recorrente indicou que “a utilização do slogan é a forma sucinta de expressa uma maneira de*

⁴ Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. [...] O *caput* e o § 1º do art. 37 da CF impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando do constituinte dos oitenta. (RE nº 191.668, rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 15.4.2008, Primeira Turma, DJE de 30.5.2008.)

governar a cidade, que não caracteriza, de modo algum, promoção pessoal de servidor ou governante e que é uma maneira transparente de manifestar uma meta de governo” (fl. 92).

Ora, foi exatamente isso que a Constituição dos oitenta quis evitar, isto é, que haja na divulgação dos atos de governo qualquer modalidade de identificação capaz de retirar o caráter de impessoalidade e, também, capaz de toldar o objetivo educativo, informativo e de orientação social.

Sobre a possibilidade de a infração ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal ocorrer mesmo quando não há o uso de nomes, símbolos ou imagens capazes de associar o governante, o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a ausência de conteúdo educativo, informativo ou de orientação social que tivesse como alvo a utilidade da população pode, em si, caracterizar ofensa ao dispositivo constitucional, como se verifica do RE nº 208.114⁵, da relatoria do Ministro Octávio Gallotti, que, ao votar, afirmou com precisão:

Não se acha em discussão a proibição residente na cláusula final do dispositivo, cabendo, somente, na espécie examinar a abrangência do permissivo inicial, ou seja, avaliar o caráter educativo, informativo ou de orientação social da publicidade em debate.

Penso haver o acórdão recorrido exaustiva e proficientemente evidenciado a desconformidade entre a conduta da autoridade e o preceito constitucional.

O conteúdo educativo, informativo ou de orientação social há de ter como alvo a utilidade e o proveito da comunidade, não o interesse, mesmo legítimo, do administrador.

Justifica-se, assim a divulgação de fatos administrativos, como, por exemplo, em caso de greve, a particularização dos serviços de emergência disponíveis e a racionalização de seu uso, do que ora não se trata, até porquanto ulterior ao movimento da publicação impugnada. Jamais a pregação de postulados políticos, por mais respeitáveis que sejam, a título de publicidade oficial.

Mesmo admitida a abertura preconizada por SERGIO DE ANDREA FERREIRA, ao admitir a publicidade, a “título de verdadeira legítima defesa político administrativa”, dado “o oligopólio de que os meios de comunicação padecem” (“Comentários à Constituição”, vol. 3, pág. 293, ed. Freitas Bastos, 1991), julgo que, ainda assim, deveria o

⁵ *Publicação custeada pela Prefeitura de São Paulo. Ausência de conteúdo educativo, informativo ou orientação social que tivesse como alvo a utilidade da população, de modo a não se ter o acórdão recorrido como ofensivo ao disposto no § 1º do art. 37 da CF. Recurso extraordinário de que, em consequência, por maioria, não se conhece.” (RE nº 208.114, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 25.2000.)*

esclarecimento estar subordinado a eventuais fatos concretos objeto de acusação, e não ao sustento de disputas partidárias ou ideológicas.

Desse precedente, também merece destaque passagem do relatório, que, ao transcrever voto do Tribunal de Justiça de São Paulo, fez referência ao entendimento do, à época, Desembargador Cezar Peluso, asseverando que:

[...] conforme anota o Des. CEZAR PELUSO, em lapidar voto na Ap. 56.033-1-SP, da 2ª Câmara Civil deste Tribunal (RT 619/60), após ressaltar que o princípio da legalidade, com respeito à Administração, importa em que não se pratique ato sem a reserva legal, para satisfação de utilidades, necessidades ou interesses estritamente públicos. Lembra que a lei não pode prever todas as hipóteses factuais de comportamento do agente público, e por isso lhe conferem, em determinadas situações, poder de escolha, dentre soluções alternativas, para o melhor alcance da finalidade almejada. *É o que denomina de "poder discricionário", pela relativa liberdade de escolha do ato a ser cumprido, nos limites da competência do agente e tendo em vista a referida finalidade. Mas frisa cuidar-se de faculdade relativa, porque, "por definição, há claro nexo de vinculação, mediação ou instrumentalidade lógico-jurídica entre o exercício do poder e a obtenção da finalidade legal. De modo que quando o servidor competente exercite poder para atingir escopo diverso daquele tutelado pelo ordenamento, que se caracteriza o desvio de poder, que, invalidando o ato ou omissão, é suscetível de controle jurisdicional, porque é vício de legalidade, ou legitimidade".*

No mesmo sentido, o Ministro Cézar Peluso, neste Tribunal, ao votar no Recurso Ordinário nº 6-73, consignou que:

[...] *o que impressiona na fraude à lei é exatamente a engenhosidade de recorrer a um instituto ou a uma categoria lícita do ordenamento jurídico e que gera, por consequência, a possibilidade de um juízo de licitude. Quem olha, diz que pode. Sim, pode, mas não para obter o resultado que se pretende aqui, que é proibido por outra norma.*

Em outras palavras, aplicadas ao presente caso: para a caracterização do ato abusivo, pouco importa o limite de gastos e a própria permissão legal para a realização de publicidade institucional no semestre que antecede o das eleições.

Ainda que a possibilidade da existência da publicidade institucional seja lícita e legalmente admitida, a sua realização não pode destoar das regras previstas no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

Além de não poder conter nomes, símbolos ou imagens que identifiquem o governante ou servidor, *elas somente podem ser realizadas de acordo com a finalidade prevista no texto constitucional, ou seja, com caráter educativo, informativo ou de orientação social.*

Eodesvirtuamento, no caso, da finalidade constitucional da publicidade institucional foi amplamente analisado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina no acórdão embargado, consignando o eminente relator neste Tribunal que (fl. 784-785):

No caso, o acórdão regional demonstrou concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional, que foi utilizada não apenas como instrumento de promoção do gestor público municipal, mas como meio de divulgar amplamente as realizações daquele governo, sugerindo continuísmo. Ressalta o acórdão regional (fls. 364-365):

De fato, diante da gravidade das penalidades previstas para atos incondizentes com a probidade administrativa, a mensagem de conotação eleitoreira levada ao conhecimento do público por meio da publicidade institucional dificilmente trará símbolos da campanha, expressa menção a pedido de votos ou, mesmo, manifesta exaltação de agente público. Ao contrário. Sempre será implementada de modo disfarçado, sub-reptício, e, revelando o espírito de esperteza que infelizmente grassa entre os dissimulados, utilizam-se de elaboradas técnicas publicitárias aptas a afetar o subconsciente do destinatário da mensagem – ou seja, o eleitor incauto e desinformado – colhendo-o emotivamente de modo a seduzi-lo e engabelá-lo a votar no autor da indevida mensagem.

[...]

O julgamento se escora, na verdade, em aspectos fáticos relevantes os quais, objetivamente, permitem afirmar, com a necessária segurança e certeza, que a divulgação patrocinada pela atual gestão municipal de Brusque guarda estreita relação com as eleições de 2012, quais sejam:

- 1) emprego repetido de exaltações na propaganda oficial que personalizam os atos de governo em detrimento de administrações anteriores, com claro objetivo de enaltecer a gestão do atual [sic] prefeito e vice-prefeito, candidatos à reeleição;*
- 2) distribuição de expressiva quantidade do material Publicitário institucional, especialmente por conta da impressão de folhetos com tiragem total de 70 mil exemplares, correspondente a [sic] quase totalidade do eleitorado do Município de Brusque (77.633 eleitores); e,*

3) divulgação dos atos de governo no ano do pleito eleitoral no qual os chefes do Executivo buscam à reeleição. (Grifo nosso.)

Após se referir ao parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, a votos e precedentes deste Tribunal, o eminente relator consignou ser “inviável, portanto, o reenquadramento jurídico dos fatos delineados no acórdão regional, pois o Regional demonstrou concretamente o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício do candidato à reeleição, ressaltando ‘o substancial volume de folhetos contendo publicidade institucional distribuídos pela Prefeitura – 70.000 exemplares, o que corresponderia à quase totalidade dos eleitores de Brusque’ (fl. 365), a ensejar proporcionalmente as sanções de multa e cassação de diploma” (fl. 787).

Assim, fica claro e não há omissão a respeito, que o acórdão embargado, neste ponto, considerou o quadro fático delineado pela instância ordinária para assentar que os atos abusivos que justificam a cassação do diploma do candidato eleito decorrem da forma como a publicidade institucional foi veiculada no período próximo à campanha eleitoral, desvirtuando-se do escopo constitucional que exige, para a sua realização, o caráter educativo, informativo ou de interesse social.

Por fim, consoante a decisão reproduzida às fls. 863-873, registro que o eminente Ministro Luiz Roberto Barroso, ao enfrentar, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Cautelar nº 3.836, ajuizada pelo candidato embargante, apontou, em decisão já transitada em julgado, a inviabilidade do manejo da ação antes mesmo da interposição do recurso extraordinário e consignou, aparentemente na linha do quanto sustentado neste voto, que:

17. Considerando que houve uma inovação na jurisprudência relativamente à conduta vedada, mostra-se necessário afastar a aplicação da multa de que trata o art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997. Nos termos do que ficara decidido no RE 637.485, Rel. Min. Gilmar Mendes, “as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.” Não há, entretanto, urgência para afastar a multa neste momento. Por outro lado, quanto às sanções decorrentes do abuso de poder político, não existem, em sede de juízo precário, elementos suficientes para afastar sua aplicação. O acórdão

proferido pela Corte regional e o acórdão recorrido convergem no sentido de que as evidências constantes dos autos apontam para o locupletamento indevido do atual Prefeito.

18. A parte autora afirma que a condenação por abuso de poder político seria parcialmente nula, na medida em que a lide estaria circunscrita à apuração da hipótese de conduta vedada de que trata o art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997. Sobre o pretenso caráter extra petita suscitado pelo autor, cumpre ressaltar a ausência de prequestionamento apontada pelo acórdão recorrido. Confira-se, a propósito, o trecho a seguir transcrito: [...]

19. Não obstante, ainda que pudesse ser superada a ausência de prequestionamento, observo que o voto condutor consignara que “a inicial demonstra longamente o desvirtuamento da publicidade institucional, cuja qualificação como abuso em nada configura julgamento extra petita, pois a parte se defende dos fatos alegados”. Nesse particular, o acolhimento da pretensão demandaria um reexame do acervo fático e probatório, o que atrai a vedação constante da Súmula 279/STF. Por todas as razões descritas, entendo que o recurso extraordinário não possui viabilidade processual o suficiente para dar ensejo à tutela ora pretendida.

20. Diante do exposto, nego seguimento à ação cautelar. Fica prejudicado o pedido liminar (art. 21, § 1º, do RI/STF).

Diante de todo o exposto, voto no sentido de conhecer em parte e acolher os embargos de declaração opostos pela Coligação Tenho Brusque no Coração e por Paulo Roberto Eccel para excluir do acórdão embargado as condenações decorrentes da infração ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, mantendo, contudo, a conclusão do julgamento e, em consequência, a cassação dos mandatos por força do reconhecimento do abuso de poder decorrente do desvirtuamento da publicidade institucional realizada no primeiro semestre de 2012.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, assento, com as vênias do Ministro Henrique Neves da Silva...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O voto de Vossa Excelência não manteve o acórdão especificamente pelo art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Não há nenhuma dúvida e reitero tudo isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Mas a Ministra Luciana Lóssio vai pedir vista.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Penso que ficou até uma dúvida: se o Tribunal teria ou não...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Mas o art. 73 não foi o fundamento do voto do Ministro Gilmar Mendes, e sim o conjunto da obra.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Foi o abuso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): O abuso. O que afirmei, basicamente, é que o caso desses autos é quanto aos gastos desproporcionais, com a finalidade de desvirtuar a publicidade institucional.

Nesse caso, não havia precedentes.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 336-45.2012.6.24.0086/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Embargante: Coligação Tenho Brusque no Coração (Advogados: Rafael Francisco Dominoni – OAB nº 19073/SC e outros). Embargante: Paulo Roberto Eccel (Advogados: Joelson Costa Dias – OAB nº 10441/DF e outros). Embargada: Coligação A Força do Povo (Advogados: Danilo Visconti – OAB nº 31874/SC e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, conhecendo em parte e acolhendo os embargos de declaração, para excluir do acórdão embargado as condenações decorrentes da infração

ao artigo 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, mantendo, contudo, a cassação dos mandatos, antecipou o pedido de vista a Ministra Luciana Lóssio.

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

VOTO-VISTA (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, dada a clareza e minudência na exposição dos fatos, adoto o relatório do Min. Henrique Neves e rememoro o feito nos pontos pertinentes.

Na espécie, a Coligação Tenho Brusque no Coração (fls. 798-816) e Paulo Roberto Eccel, prefeito do Município de Brusque/SC, reeleito no pleito de 2012 (fls. 818-833), opuseram embargos de declaração contra acórdão desta Corte que desproveu recurso especial para manter acórdão do TRE/SC, que os condenou pela conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, e abuso de poder político em razão do desvirtuamento de publicidade institucional.

A coligação embargante sustenta a existência de omissão no acórdão embargado quanto a argumentos relevantes relativos à aplicação dos arts. 5º, II, XXXVI, LIV e LV, 14, § 5º, 16, 37, *caput* e § 1º, e 93, IX, da Constituição da República.

Afirma que a decisão do TRE/SC teria se afastado da orientação deste Tribunal e, com isso, existiria grave quebra do princípio da segurança jurídica, de acordo com os argumentos que constaram do recurso especial.

Em relação ao art. 37, § 4º, da CR, a embargante transcreve as razões ventiladas no recurso especial no sentido de que:

Observe-se que o excesso de rigor e o elastecimento interpretativo utilizado na análise do dispositivo constitucional em tela, fere de morte a fiel efetividade do direito dos cidadãos ao acesso às informações acerca dos atos estatais. *Criar, inovar no estabelecimento de óbices na execução de atos de publicidade institucional, como ocorrera*

através da decisão sob insurgência, para além das regras claras, retas e objetivamente delineadas pelo Texto Magno, é corromper de todo o sistema constitucional pátrio.

[...]

A legalidade e a legitimidade dos atos de publicidade institucional levados a efeito pelos Recorrente [sic], são inequívocas. Como o próprio dispositivo constitucional assevera, para que houvesse a configuração do desvirtuamento de sua natureza informativa, haveria de constatar-se a utilização e/ou veiculação de "nomes, símbolos e imagens" ligadas às autoridades ou servidores. E do arcabouço probatório colacionado aos autos, em momento, algum vislumbra-se tal ocorrência.

Nem mesmo há falar em intenção de autopromover-se na utilização das expressões linguísticas, ou frases, que serviram de 'títulos' em Informativo de Prestação de Contas. No conjunto de tais expressões inexistia uma sequer, que contenha nome de alguma autoridade com vinculação político-partidária com os Recorrentes. Tampouco se reportam a símbolos ou imagens de quem quer que seja. Denotam e transparecem apenas assertivas verdadeiras, traduzem a realidade vivenciada pelo Município em relação aos temas encetados. Não há enaltecimento gratuito dos gestores municipais, apenas e tão somente, repita-se, a informação através de dados concretos e reais. (fls. 850-851)

Pugna, assim, seja suprida a omissão relativa à análise do art. 37, § 4º, da CR.

Por sua vez, Paulo Roberto Eccel sustenta, em síntese, nos seus aclaratórios, que esta Corte não se manifestou quanto às razões de fato e de direito que permitiram conceder interpretação diversa ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, sem que os arts. 5º, II, e 37, *caput*, da CR resultassem violados.

Em seguida, afirma que:

[...] foi igualmente omisso o r. acórdão embargado, com a devida vênia, porque não explicitou as razões de fato e de direito que lhe permitiram concluir, sem igualmente violar os artigos 5º, II, e 37, *caput*, da CR/88, concretizadores do princípio da legalidade, que teria configurado a violação ao art. 74, da Lei 9.504/97, quando não fora demonstrada a violação ao art. 37, § 1º da CR/88, posto que ausente nas publicações impugnadas a menção a nomes, símbolos e imagens, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. (fl. 823)

Aduz que não ficou devidamente esclarecido como foi possível concluir, sem afrontar o art. 37, *caput* e § 1º, da Constituição Federal,

que o ora embargante violou o princípio da impessoalidade, em face do suposto desvirtuamento da publicidade institucional, sem que exista nos informativos e nas mensagens veiculadas referência capaz de caracterizar promoção pessoal ou de servidores públicos.

O embargante alega, por fim, que a omissão no acórdão embargado se configura em razão de não terem sido declinados os motivos que possibilitaram concluir, sem ofender os princípios da proporcionalidade e da soberania popular (art. 1º, parágrafo único, da CF e o art. 22, XVI, da LC nº 64/1990), que a gravidade de tal ilicitude teria sido suficiente para ensejar a cassação do mandato e a declaração de inelegibilidade, por se tratar de publicações impressas cuja abrangência é limitada.

Na sessão de 13.8.2015, o Min. Henrique Neves pediu vista do feito, após o relator, Min. Gilmar Mendes, votar pela rejeição dos aclaratórios.

Nasessão de 27.8.2015, em continuidade do julgamento, o Min. Henrique Neves acolheu em parte os embargos, apenas para afastar a condenação por conduta vedada, em razão do suposto excesso de despesas com publicidade institucional, mantendo, contudo, a condenação por abuso de poder político, em decorrência do desvirtuamento da publicidade institucional.

Na oportunidade, diante da complexidade dos fatos e da divergência iniciada, pedi vista dos autos, para melhor exame das teses levantadas.

É o relatório.

Passo ao voto.

E antes de iniciar a análise de todas as alegações trazidas pelos embargantes, destaco que me chamou bastante atenção o fato de o prefeito cassado, ora embargante, ter sido reeleito com 95% dos votos válidos, ou seja, quase uma unanimidade na municipalidade, em rara e inequívoca demonstração de preferência popular.

No que tange à apontada omissão relativa à segurança jurídica diante do reconhecimento, no acórdão embargado, da conduta vedada pela violação ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, em razão de eventual excesso de despesas com publicidade institucional, entendo que assiste razão aos embargantes, na linha da divergência inaugurada pelo Min. Henrique Neves, que bem pontuou em seu voto:

Ainda que o acórdão embargado tenha enfrentado o tema relativo à exegese do art. 73, VII, para concluir que a análise dos gastos com

publicidade eleitoral deve ser apurada de acordo com um critério de proporcionalidade, de modo a preservar as chances de igualdade entre os candidatos, verifico, com a devida vênia, que *há omissão no que tange ao enfrentamento da questão relativa à incidência, na espécie, dos princípios da segurança jurídica e da confiabilidade, os quais foram expressamente invocados no recurso especial.* (Grifei.)

Desse modo, procede, a meu ver, a alegação dos embargantes no sentido de que a mudança de entendimento jurisprudencial não pode surtir efeito sobre situação fática anterior.

Explico.

O dispositivo que regulamenta a matéria assim dispõe:

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:

[...]

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. (Grifei.)

Conforme suscitado nas razões dos aclaratórios, e ressaltado pelo Min. Henrique Neves, este Tribunal Superior, em várias oportunidades assentou que a regra do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997 deve ser interpretada de forma restritiva⁶ e que, nos termos do que previu o legislador, o limite de gastos com publicidade institucional, em ano de eleição, *deve ser aferido pela média dos três últimos anos ou pela média do valor gasto no ano anterior.*

Ou seja, o legislador determinou expressamente que a aferição deve ser dar com base na *média anual* dos gastos realizados.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados, também relativos ao pleito de 2012⁷, sendo o segundo do Município de Chapecó, também do Estado de Santa Catarina:

⁶ Nesse sentido: ED-REspe nº 302-04/PR, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 28.2.2014; REspe nº 248-64/SP, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ de 28.10.2005.

⁷ E ainda: ED-REspe nº 302-04/PR, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 28.2.2014.

Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97.

1. O Tribunal Regional Eleitoral entendeu não configurada a conduta vedada do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, reconhecendo que as despesas com publicidade em Município, *efetivamente realizadas em 2012*, não ultrapassaram o limite legal. Diante das premissas contidas no voto condutor da decisão recorrida, seria necessário reexaminar os fatos e as provas contidas nos autos para concluir, ao contrário, que foram realizados gastos acima da média legal no ano da eleição. Incidem, no particular, as Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

2. *O art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 previne que os administradores públicos realizem no primeiro semestre do ano da eleição a divulgação de publicidade que extrapole o valor despendido no último ano ou a média dos três últimos, considerando-se o que for menor. Tal proibição visa essencialmente evitar que no ano da eleição seja realizada publicidade institucional, como meio de divulgar os atos e ações dos governantes, em escala anual maior do que a habitual.*

3. A melhor interpretação da regra do art. 73, VII, da Lei das Eleições, no que tange à definição – para fins eleitorais do que sejam despesas com publicidade –, é no sentido de considerar o momento da liquidação, ou seja, do reconhecimento oficial de que o serviço foi prestado – independentemente de se verificar a data do respectivo empenho ou do pagamento, para fins de aferição dos limites indicados na referida disposição legal.

4. A adoção de tese contrária à esposada pelo acórdão regional geraria possibilidade inversa, essa, sim, perniciosa ao processo eleitoral, de se permitir que a publicidade realizada no ano da eleição não fosse considerada, caso a sua efetiva quitação fosse postergada para o ano seguinte ao da eleição, sob o título de restos a pagar, observados os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

(REspe nº 679-94/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 19.12.2013 – grifei.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. *Eleições 2012*. Prefeito. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Art. 73, VII, da Lei 9.504/1997. Despesas com publicidade institucional. Critério. Média anual. Desprovimento.

1. *Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência do art. 73, VII, da Lei 9.504/1997 deve ser considerada a média anual das despesas com publicidade dos três anos imediatamente anteriores, e não a média mensal ou semestral.*

2. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 738-05/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 8.8.2014 – grifei.)

Julgando caso semelhante no ano passado, relativo às eleições de 2008, esta Corte Superior ratificou referido entendimento, *in verbis*:

Agravo regimental. Recurso especial provido. Gastos com publicidade acima da média semestral dos últimos três anos. Proporcionalidade não prevista na norma do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997. Impossibilidade de interpretação ampliativa. Agravo desprovido.

1. *A norma estabelece como conduta vedada a realização, antes de três meses do pleito, “de 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”.*

2. A pretensão de fazer prevalecer o entendimento de que o parâmetro a ser utilizado quanto aos gastos com publicidade institucional no ano eleitoral deve ser proporcional à média de gastos nos semestres anteriores ao ano do pleito implica interpretação ampliativa da norma, o que não é permitido ao intérprete, em especial quando acarreta a restrição de direitos.

3. No caso em tela, ainda que se considerasse tal critério de proporcionalidade, o valor gasto a mais foi de 11,61% do limite semestral, adotado pela Corte Regional.

4. Tal circunstância revela que a cassação dos registros não seria proporcional à prática da suposta conduta vedada.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 476-86/SC, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 3.4.2014 – grifei.)

Com efeito, a orientação de que deve ser observada, no ano de eleição, a média anual nos gastos com publicidade institucional foi fixada, neste Tribunal, pela primeira vez, nas eleições de 2000⁸, oportunidade em que restou afastado o critério da observância da proporcionalidade com intuito de restringir o período para cálculo da média.

⁸ Propaganda institucional. Gastos. Limites. Artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504, de 1997. Multa.

Decisão regional que fixou como valor máximo a ser gasto no primeiro semestre do ano eleitoral a quantia referente à metade da média anual dos três anos anteriores.

Proporcionalidade não prevista em lei. Impossibilidade de se aumentarem restrições estabelecidas na norma legal.

1. A distribuição de publicidade institucional efetuada nos meses permitidos em ano eleitoral deve ser feita no interesse e conveniência da administração pública, desde que observada, como valor máximo, a média de gastos nos três anos anteriores ou do ano imediatamente anterior à eleição. Agravo de instrumento provido. Recurso especial conhecido e provido para tornar insubsistente a multa aplicada.

(AI nº 25-06/SP, rel. Min. Fernando Neves da Silva, DJ de 27.4.2001.)

Dessa forma, *qualquer mudança de interpretação* da aludida norma, nos termos assentados pelo relator do presente feito, *deve ocorrer, a meu ver, para as próximas eleições, não podendo ser aplicado ao pleito de 2012, notadamente quando já se analisou o tema mais de uma vez na referida eleição*, sob pena de violação aos *princípios da segurança jurídica e da confiabilidade*, que são tão caros ao sistema jurídico, como o é a garantia da igualdade de chances nas eleições.

Partindo desse pressuposto, passo à análise dos gastos anuais com publicidade institucional, extraídos do acórdão regional e do acórdão embargado, *in verbis*:

2009: R\$1.415.633,93;
 2010: R\$1.079.546,97;
 2011: R\$1.958.977,91;
 2012 (1º semestre): R\$1.340.891,95.

Observa-se que os gastos em 2012 foram inferiores aos de 2011 e ficaram abaixo da média dos três últimos anos (R\$1.484.719,60).

Como se vê, seja considerando a média dos três últimos anos, seja pela média do valor gasto no ano anterior, o limite de gastos no ano de 2012 não foi extrapolado.

Delineado esse quadro, *rogando a devia vênua ao relator, acompanho a divergência e acolho os embargos de declaração para reconhecer a omissão relativa à ofensa à segurança jurídica e, por consequência, afastar a condenação pela prática da conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, relativa ao suposto gasto em excesso com publicidade institucional.*

No que toca à condenação por abuso de poder político em decorrência do suposto desvirtuamento da publicidade institucional apontada nos autos, tenho que esta também não deve subsistir.

Vejamos.

O § 1º do art. 37 da Constituição Federal determina que “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*” (grifei).

Nesse ponto, alegam os embargantes *omissão* no acórdão embargado, porquanto não restou especificado o que ensejaria a violação ao art. 37,

§ 1º, da CR, já que, para o seu desvirtuamento, *devem constar da publicidade informativa “nomes, símbolos e imagens”* ligados às autoridades ou servidores, o que não se vislumbra pelo arcabouço probatório dos autos, o qual apenas traduziu a realidade do município, sem qualquer enaltecimento gratuito por meio dos referidos dados.

Quanto ao tema, consta do acórdão regional o conteúdo das peças publicitárias impugnadas, cuja distribuição se deu no primeiro semestre de 2012, com tiragem de 70 (setenta) mil exemplares, o que, segundo a Corte de origem, corresponderia à quase totalidade do eleitorado do Município de Brusque/SC.

Para melhor elucidação, transcrevo os excertos pertinentes do referido acórdão do TRE/SC, que também constaram do acórdão embargado, esclarecendo que o primeiro informativo foi distribuído em fevereiro, com tiragem de 50 mil exemplares, e o segundo em abril, com tiragem de 20 mil:

a) *Informativo intitulado “Brusque cresce com grandes obras em todos os bairros”* (fl. 62), *distribuído no mês de fevereiro de 2012*, com tiragem de 50 mil exemplares.

O material enfocado consiste em livrete colorido contendo significativo número de ilustrações fotográficas e permeada de informações, calcadas, fundamentalmente, nas ações administrativas realizadas pela administração pública municipal de Brusque nos últimos 3 (três) anos.

A capa do referido encarte possui a seguinte mensagem:

“O Programa de Ações e Investimentos (PAI) está melhorando a saúde, a educação, a drenagem, a pavimentação de ruas e avenidas e garantindo moradia digna para gente de todos os bairros de Brusque. O trabalho da prefeitura está proporcionando uma vida digna e saudável a milhares de famílias que podem dizer que moram em uma Brusque bem cuidada, com prioridade absoluta para as crianças e adolescentes. Com a Prefeitura em ação, a cidade se desenvolve e só cresce a cada dia”.

Logo após, na contracapa, em letras garrafais está inscrito o título: “3 ANOS DE AVANÇOS E MELHORIAS PARA BRUSQUE”, seguido de quadro cronológico que ocupa duas páginas inteiras, no qual é apresentado, por meio de descrições e fotos, o resumo das ações realizadas pela administração no período de novembro de 2008 a fevereiro de 2012.

Nas páginas seguintes, inúmeras outras iniciativas da Prefeitura nas áreas

da “Saúde”, “Obras”, “Educação”, “Esporte e Cultura”, “Desenvolvimento” e “Finanças” são exaltadas com títulos efusivos, acompanhadas [sic] de outras fotografias e recursos gráficos, entre os quais destaco:

*“Saúde pública de Brusque é a melhor do Vale do Itajaí”
 “Modernas instalações em 11 unidades de Saúde”
 “Médicos à disposição 8h por dia”
 “Resposta rápida às chuvas”
 “Obras do PAC já dão resultado”
 “Uma usina de asfalto e satisfação”
 “A comunidade pede, a Prefeitura atende”
 “Calçadas novas e mais seguras em ruas e praças”
 “Alimentação escolar de qualidade. Educadores valorizados”
 “Prefeitura revitaliza ginásio São Luiz”
 “Fenarreco recupera o prestígio”
 “Brusque tem o ‘nome limpo’”*

Entendo oportuno, ainda, transcrever fragmentos de alguns dos textos contidos no referido material, a saber:

“Contratar médicos é um desafio para prefeituras de todo o Brasil devido à escassez de profissionais interessados em trabalhar no interior, o que resulta em uma intensa concorrência entre os municípios. Em Brusque, superando essa adversidade, desde 2009 a Prefeitura já promoveu a contratação de 37 novos médicos, gente como o Dr. Gustavo, assegurando a disponibilidade de profissionais 8 horas por dia em todas as 17 unidades de Saúde em funcionamento no município. Antes, havia apenas 22 médicos a serviço da Prefeitura. Agora, são 59” (grifei).

“Para bem acolher os pacientes, os profissionais da saúde precisam de instalações modernas e adequadas para o atendimento ao público. Em Brusque, ao todo, 11 das 18 Unidades da Saúde encerrarão o ano funcionando em prédios completamente novos ou reformados. Os investimentos tiveram início em 2009, com a inauguração da Unidade de Saúde Poço Fundo, bairro que não dispunha de uma US própria. Até o final do ano, o bairro São Luiz também ganhará a sua Unidade de Saúde, colocando fim a um [sic] reivindicação histórica da comunidade local. Veia onde estão os investimentos da Prefeitura e, o mais importante, o que a comunidade tem a dizer sobre as obras” (grifei).

“A dona de casa Carmela Torrenzani é moradora do Steffen há 80 anos. Desde que construiu sua casa na Rua Rodolfo Steffen, ela sempre se preocupou com alagamentos e contabilizou prejuízos

quando chovia forte. Agora que as obras do PAC estão a menos de uma quadra de sua casa, ela já enxerga os resultados positivos da drenagem. "As chuvas de setembro mostraram que não preciso mais me preocupar com os alagamentos", afirma esbanjando tranquilidade" (grifei).

"A Usina de Asfalto está localizada no bairro Cedrinho, mas os benefícios dela estão presentes por todos os lados em Brusque. Desde que foi oficialmente inaugurada, em outubro de 2011, a Usina de Asfalto possibilitou a aceleração da Operação Tapete Preto, que em três anos já levou asfalto e pavimentação de qualidade para 100 ruas e avenidas de 21 bairros" (grifei).

"A comunidade entra com a mão-de-obra e o concreto, enquanto a Prefeitura contribui com o maquinário. Assim, por meio da união de forças e ouvindo a voz dos moradores, está sendo concretada a Rua SL 09, no bairro Santa Luzia, em mais uma obra do Orçamento Participativo de Brusque. A pavimentação atende a uma reivindicação histórica das mais de 60 famílias que vivem no local, que até então enfrentavam dificuldades para acessar a parte alta do morro. 'Quando chovia, ninguém podia descer nem subir na nossa rua. Essa obra era prioridade absoluta para nós', conta o auxiliar de serviços gerais Joaquim Jerônimo Sobrinho, delegado e conselheiro do OP em Santa Luzia" (grifei).

"Lugar de criança é na escola. Em Brusque, essa máxima é seguida à risca desde cedo, com oportunidade de ensino para as crianças de zero a seis anos de idade. A inauguração de cinco novos Centros de Educação Infantil (CEIs) desde 2009 e a reforma de mais três unidades a serem entregues até o final de 2012 possibilitarão a abertura de aproximadamente 2.200 vagas nos últimos quatro anos na rede municipal de ensino" (grifei).

"O ano letivo começou em clima de novidade e empolgação para a comunidade do Planalto. O bairro acompanhou a reabertura da escola Ângelo Dognini, completamente reconstruída após a demolição da antiga estrutura, que estava condenada e ameaçava desabar. Para os professores e os mais de 600 alunos de ensino fundamental, a inauguração teve um significado especial. 'A gente percebe que o ânimo dos alunos mudou, estão todos mais empolgados para estudar', conta a professora Maria Ivone Crespe Noldin, com 20 anos de carreira na rede municipal de ensino" (grifei).

"Desde 2009 o magistério municipal conta com um plano de cargos e salários que elevou a remuneração dos educadores e passou a valorizar os profissionais graduados e pós-graduados, além de oferecer a gratificação por regência de classe. E agora os diretores das escolas municipais são eleitos pelo voto direto da comunidade escolar" (grifei).

b) *Informativo intitulado “TAPETE PRETO avança por novos caminhos”* (fl. 63), distribuído no mês de abril de 2012, com tiragem de 20 mil exemplares.

Como a peça publicitária anteriormente descrita, trata-se de folheto contendo dados referentes ao programa municipal denominado “Tapete preto”, no qual são veiculados textos e fotografias referentes às iniciativas realizadas pela administração municipal.

Extraio, da capa, os dizeres utilizados para apresentar o material:

“Quem vive em Brusque encontra a cada dia novos caminhos para trabalhar, andar, dirigir ou passear. Afinal, para acelerar o desenvolvimento da cidade, nada melhor que cuidar da pavimentação de ruas e avenidas. Dentro do Programa Tapete Preto, mais de 30 frentes de trabalho estão levando melhorias para bairros como o Dom Joaquim, onde a família do aposentado Valmir Boing acaba de ser beneficiada. *Com os resultados do Programa Tapete Preto, a cidade está literalmente andando melhor*” (grifei).

Julgo relevante transcrever, igualmente algum dos depoimentos tomados de munícipes supostamente beneficiados pelas melhorias decorrentes da execução das obras, os quais acabaram sendo colocados em destaque no referido livreto:

“Cada morador doou um pedaço do próprio terreno para abrimos a rua. *Agora, com o auxílio da Prefeitura, conseguimos fazer a pavimentação*” (grifei).

“*Depois de 30 anos trabalhando aqui, não tenho palavras para descrever como esse asfalto fez bem para o comércio*” (grifei).

“Tenho dificuldades em caminhar, *mas agora posso sair de casa tranquilo. Esse asfalto caiu do céu!*” (grifei).

“Não precisamos mais levar o lixo até a rua debaixo. *Agora, o caminhão sobe até nossas casas*” (grifei).

“Minha família toda mora aqui na rua. *Andar de uma casa para outra ficou bem mais tranquilo e seguro agora*” (grifei).

“Separar lixo reciclável *agora ficou mais fácil*” (grifei).

“*A estrutura anterior era improvisada, e os enfermeiros adaptavam-se a ela. Agora, temos salas exclusivas para o nosso atendimento*” (grifei).

“De tão bem equipada, a nova US de Águas Claras parece um hospital”.

Menciono que, somadas as tiragens das duas peças publicitárias (70.000), alcança-se o número aproximado de eleitores do município (77.633).

c) Mensagem veiculada no jornal local “Município Dia a Dia”, que circulou no dia 19.03.2012 (fl. 61).

O conteúdo desta publicidade institucional, difundida na imprensa escrita local, é formado pela composição de ilustrações fotográficas de obras públicas, seguida de texto com o seguinte teor:

“Brusque cresce com asfalto de qualidade
O Programa de Ações e Investimentos (PAI) está melhorando as ruas e avenidas e transformando a vida de muita gente em todos os bairros da cidade. A Usina de Asfalto acelerou o trabalho de pavimentação e já foram entregues dezenas de quilômetros de concretagem, lajotas e asfalto, além de agilizar a Operação Tapa-Buracos, garantindo mais segurança e fluidez no trânsito. Esses são apenas alguns exemplos que demonstram que estão trabalhando forte por uma BRUSQUE BEM CUIDADA.”

Este, pois, o quadro fático relativo ao suposto abuso do poder, extraído das alegações e provas dos autos, as quais passo doravante a analisar. Pois bem. Após fazer o cotejo do conteúdo do material distribuído com os preceitos legais e, sobretudo, os limites constitucionais que norteiam a divulgação dos atos da administração pública em geral, convenci-me de que está bem configurado o uso de publicidade custeada pelo governo municipal brusquense com inescandível violação ao princípio da impessoalidade (art. 37, par. 1º, da Constituição da República), configurando, como curial, o uso abusivo do poder político reprimido pela legislação eleitoral (Lei n. 9.504/1997, art. 74). [...] (fls. 356-360)

É pacífico que, quando as premissas fáticas estão postas no acórdão regional, é possível realizar o exame quanto às suas consequências jurídicas e aferir se ocorreram as violações legais apontadas no recurso especial. Nesse sentido: REspe nº 35.944/PB, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 11.5.2012; AgR-REspe nº 36.650/AC, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 2.6.2010; e ED-REspe nº 28.294/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 16.12.2008.

No caso vertente, os membros da Corte Regional concluíram que as publicidades em tela excederam os parâmetros permitidos, buscando, “a toda evidência, exaltar a atuação e a eficiência da atual gestão municipal, de molde a personificar a publicidade institucional do Município de Brusque” (fl. 362), principalmente em razão do uso de frases de efeito e expressões como “agora”, “em três anos”, “desde 2009”, “vem por aí”, e declarações de moradores locais.

In casu, a análise dos elementos fáticos delineados no acórdão, a meu ver, leva à solução diversa da adotada pelo Tribunal *a quo* em apertada maioria de 4 x 3, e mantida por essa colenda Corte.

Não vislumbro, na espécie, o desvirtuamento da publicidade institucional por suposta ofensa ao princípio da impessoalidade, sob o fundamento de que restou violado o art. 37, § 1º, da CF, seja em razão da obrigatoriedade de terem “caráter educativo, informativo ou de orientação social”, seja por suposto descumprimento da proibição de “nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Consoante asseverei no julgamento do REspe nº 445-30/RS, de minha relatoria, na Sessão de 3.12.2013, oportunidade em que fui acompanhada pela maioria deste Pleno, *a ofensa aos ditames do § 1º do art. 37 da Lei Maior sem caráter eleitoral não configura, a meu ver, o abuso de autoridade previsto no art. 74 da Lei das Eleições, para os fins do art. 22 da LC nº 64/1990.*

Isso porque a infração ao mencionado dispositivo constitucional só atrai a competência da Justiça Eleitoral, quando ocorrida no período de campanha, não sendo esse o caso dos autos uma vez que *as mencionadas publicidades constavam de informativos distribuídos no primeiro semestre de 2012.*

Dessa forma, consoante ressaltei no referido julgado, nos casos em que a publicidade é veiculada antes do período vedado, a competência para apuração é da Justiça Comum, que poderá analisar a situação sob a ótica da Lei nº 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa).

O precedente supracitado foi assim ementado:

Eleições 2012. Recurso especial. AIJE. Prefeito e vice-prefeito. Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei n. 9.504/1997. Caracterização. Abuso do poder político. Art. 74 da Lei nº 9.504/1997. Ofensa ao princípio da impessoalidade. Art. 37, § 1º, da CF. Não configuração. Provimento parcial para afastar a sanção de cassação. Multa mantida.

1. *A veiculação de publicidade institucional, consubstanciada na distribuição de material impresso aos munícipes em geral, nos três meses que antecedem o pleito e sem que haja demonstração de situação grave ou urgente, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral, configura a conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, sujeitando o infrator à sanção pecuniária, quando ausente gravidade que justifique, segundo um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, a imposição cumulativa da pena de cassação do registro/diploma outorgado.*

2. *A caracterização do abuso de autoridade previsto no art. 74 da Lei nº 9.504/1997 requer seja demonstrada, de forma objetiva, afronta ao*

disposto no art. 37, § 1º, da CF, ou seja, que haja ruptura do princípio da impessoalidade com a menção na publicidade institucional a nomes, símbolos ou imagens, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REspe nº 44530/RS, de minha relatoria, DJE de 14.2.2014.)

Nessa mesma linha, destaco precedente de 2004 da lavra do eminente Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira, vejamos:

Recurso especial. Eleição 2000. Representação. Conduta vedada. Propaganda institucional (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97). Quebra do princípio da impessoalidade (art. 74 da Lei nº 9.504/97, c.c. o art. 37, § 1º, da Constituição Federal). Competência da Justiça Eleitoral.

[...]

É competente a Justiça Eleitoral, no período de campanha, para apreciar a conduta de promoção pessoal do governante em publicidade institucional da administração (art. 74 da Lei nº 9.504/97, c.c. o art. 37, § 1º, CF).

[...]

Recurso conhecido e a que se dá provimento para cassar o diploma do prefeito, estendendo-se a decisão ao vice-prefeito.

(REspe nº 21.380/MG, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, de 26.8.2004.)

Ademais, oportuno esclarecer que poderia ter sido ajuizada, ainda, a representação por propaganda eleitoral antecipada caso se entendesse que a publicidade institucional veiculada no primeiro semestre de 2012 teria assumido contornos eleitorais (Precedentes: ED-Rp nº 7-52/DF, rel. Min. Ayres Britto, DJ de 23.8.2006 e Rp nº 8-91/RS, rel. Min. José Augusto Delgado, DJ de 17.3.2006).

É certo, porém, que *existem precedentes em sentido diverso*, que assentam a possibilidade de apuração do abuso de poder em razão do desvirtuamento de publicidade institucional veiculada antes mesmo do período eleitoral, quando as circunstâncias e peculiaridades do caso assim o exigirem (Precedentes: AgR-AI nº 312-84/MS, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 20.5.2014; Rp nº 4-04/DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 28.3.2003 e REspe nº 19.502/GO, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1º.4.2002).

Friso que *referidas situações, contudo, devem ser vistas com excepcionalidade*, quando o ato abusivo se mostra desarrazoado e com gravidade suficiente para contaminar a normalidade e legitimidade

das eleições, ainda que sua prática seja anterior ao período eleitoral, não sendo este, todavia, o caso dos autos.

Com efeito, *a norma do art. 37, § 1º, da CR visa impedir que o personalismo do agente público se sobreponha ao caráter informativo da publicidade institucional*. E tal premissa surge da necessidade de se valorar o princípio da impessoalidade, visando apenas a transparência da gestão estatal e o dever de bem informar a população.

O citado dispositivo constitucional vincula, portanto, *a vedada promoção pessoal ao ato de desviar-se do caráter informativo da publicidade institucional*, o que não ocorreu, no meu entender. A Constituição veda a publicidade que deixa de ter caráter educativo, informativo ou de orientação social ou dela constem nomes, símbolos ou imagens que alardeiem os atos, atributos e méritos do administrador público/agente político, momentos a partir dos quais ocorre a ruptura com o princípio da impessoalidade o que, repito, penso não ter se configurado.

Esse é, também, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal. 1. O *caput* e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade *vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação* que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta. 2. Recurso extraordinário desprovido. (RE nº 191.668/RS, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, DJE de 30.5.2008 – grifei.)

Do conteúdo das publicidades acima transcritas, observo que os informativos veiculam apenas conteúdo instrutivo, sendo mera prestação de contas das obras da administração, sem qualquer elemento que permita a configuração do abuso do poder de autoridade e a cassação dos mandatários escolhidos pela ampla vontade popular da municipalidade.

E, mesmo que se extraia dos textos publicitários, ainda que de forma indireta, a ideia de continuidade da administração, verifica-se que *o foco das mensagens foi propagar as realizações da prefeitura municipal*.

Não houve, a meu ver, exaltação do então prefeito ou qualquer menção pessoal que pudesse impulsionar a sua candidatura à reeleição. Buscou-se apenas informar a população sobre melhorias e serviços disponíveis.

Não vislumbro, *in casu*, a indicação de quaisquer dos elementos que caracterizam a promoção pessoal, não podendo seu exame comportar apenas subjetividade, até porque a penalidade do art. 74 da Lei nº 9.504/1997 é a cassação do diploma, forma mais gravosa de sanção, o que reforça a necessidade de que a interpretação do art. 37, § 1º, da CF seja restritiva, na linha da reiterada jurisprudência desta Corte, *verbis*:

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder político. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Não cabimento.

1. *Às normas limitadoras de direito deve se dar interpretação estrita.*
2. O desvirtuamento do poder político, embora pertencente ao gênero abuso, não se equipara ao abuso do poder econômico, que tem definição e regramento próprios.
3. A ação de impugnação de mandato eletivo, que objetiva apurar a prática de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, não se presta para o exame de abuso do poder político.
4. Nega-se provimento a agravo regimental que não afasta todos os fundamentos da decisão impugnada. – Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 25926/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 20.11.2006 – grifei.)

É imprescindível que se analisem os fatos supostamente ensejadores do abuso do poder de autoridade à luz do princípio da proporcionalidade, notadamente diante das gravosas sanções que dele decorrem.

A mesma orientação é aplicável às condutas vedadas que ensejam a cassação do diploma, *in verbis*: “quanto às condutas vedadas do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, a sanção de cassação *somente deve ser imposta em casos mais graves, cabendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade da sanção em relação à conduta*” (AgR-RO nº 890235/GO, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 21.8.2012 – grifei).

Dessa forma, não vejo configurado, no caso vertente, o desvirtuamento da publicidade institucional.

Ademais, para a configuração do abuso de poder, é necessária a demonstração de que a conduta foi grave a ponto de prejudicar a legitimidade e a normalidade das eleições⁹.

Desse modo, o requisito da gravidade também deve ser analisado criteriosamente, porquanto, além da expressa referência ao art. 22 da LC nº 64/1990, a penalidade nele prevista, repito, é a cassação do diploma, forma mais gravosa de sanção.

Por outro lado, é importante destacar que a publicidade em questão foi veiculada por meio de mídia impressa, cujo alcance é inegavelmente menor que notícias veiculadas no rádio e na televisão, uma vez que o acesso a esse veículo de comunicação depende do interesse do leitor.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Investigação judicial. Abuso de poder e uso indevido de meio de comunicação social.

1. A averiguação de uma única conduta consistente na veiculação de pesquisa de opinião em imprensa escrita com tamanho em desacordo com as normas eleitorais não enseja a configuração de abuso do poder econômico ou uso indevido de meio de comunicação, porquanto não se vislumbra reiteração da publicação apta a indicar a potencialidade no caso concreto, *o que é ponderado nas hipóteses de mídia impressa, cujo acesso depende necessariamente do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão.*

2. Tal conduta, em tese, pode configurar infringência à norma do parágrafo único do art. 43 da Lei das Eleições, o que, na hipótese, se confirmou, visto que os recorrentes tiveram contra si julgada procedente representação, a fim de condená-los ao pagamento de multa em razão do descumprimento do tamanho permitido para a publicação da pesquisa no jornal.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 35938/MT, DJE de 10.3.2010, rel. Min. Arnaldo Versiani – grifei.)

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 Precedente: RO nº 111-69/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 24.8.2012 [...]

3. No caso dos autos, a conduta investigada não se revelou suficientemente grave para caracterizar abuso de poder, pois não alcançou repercussão social relevante no contexto da disputa eleitoral nem teve o condão de prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito.

[...]

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 19.438/MA, rel. Min. Fernando Neves, rel. designado Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 14.11.2002; RO 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 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 em mídia escrita pode minimizar ou até afastar a gravidade dos fatos e, por conseguinte, a configuração do ato abusivo.

Diante dessas considerações, não se pode presumir que a conduta tenha afetado a legitimidade e normalidade das eleições apenas pelo fato de a tiragem de 70 mil exemplares da publicação ter, supostamente, alcançado grande parte do eleitorado do Município de Brusque/SC, com população de 102.025 mil munícipes.

Para se negar validade aos votos manifestados pelos eleitores da referida municipalidade, faz-se necessária a demonstração de afronta aos valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF/1988, sem olvidar o fato de que a Justiça Eleitoral deve sempre dar prevalência à vontade popular.

Delineado todo esse contexto, *acolho ambos os embargos de declaração* para reconhecer a omissão relativa à ofensa à segurança jurídica e, por

consequência, afastar a condenação pela prática da conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, relativa ao suposto gasto em excesso com publicidade institucional e também reconheço a omissão quanto à violação ao art. 37, § 1º, da CR e, por consequência, afasto a condenação dos embargantes por abuso do poder de autoridade em razão do suposto desvirtuamento de publicidade institucional.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 336-45.2012.6.24.0086/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Embargante: Coligação Tenho Brusque no Coração (Advogados: Rafael Francisco Dominoni – OAB nº 19073/SC e outros). Embargante: Paulo Roberto Eccel (Advogados: Joelson Costa Dias – OAB nº 10441/DF e outros). Embargada: Coligação A Força do Povo (Advogados: Danilo Visconti – OAB nº 31874/SC e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Luciana Lóssio, acolhendo os embargos de declaração, com efeitos infringentes, antecipou o pedido de vista o Ministro Herman Benjamin.

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 (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de dois embargos de declaração, sendo o primeiro oposto por Paulo Roberto Eccel (prefeito do Município de Brusque/SC, reeleito em 2012)

e o segundo, pela Coligação Tenho Brusque no Coração, contra acórdão proferido por esta Corte em 24.3.2015, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, nos termos da seguinte ementa:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Gastos excessivos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Abuso de poder político/autoridade. Desvirtuamento da publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Desprovimento do recurso.

1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da coligação em razão do indeferimento do registro de seu candidato, uma vez que as coligações, embora tenham existência efêmera, possuem personalidade própria, cuja regularidade independe da do candidato.

2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda conduta vedada e nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta.

3. O Tribunal Regional Eleitoral concluiu pela cassação do diploma, declaração de inelegibilidade e aplicação de multa com fundamento em conduta vedada (extrapolação dos gastos com publicidade institucional) e abuso do poder político (desvirtuamento da publicidade institucional).

4. Conduta vedada e gastos com publicidade institucional: os gastos com publicidade institucional não podem ultrapassar a média dos três anos anteriores ou a do ano imediatamente anterior à eleição – art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997. A compreensão sistemática das condutas vedadas, que busca justamente tutelar a igualdade de chances na perspectiva da disputa entre candidatos, leva à conclusão de que, no primeiro semestre do ano da eleição, é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano, enquanto, nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997). Consequentemente, os gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, serão concentrados no primeiro semestre, pois no segundo semestre, além das limitações, algumas publicidades dependem de autorização da Justiça Eleitoral. O critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade. O acórdão regional demonstra que os gastos no primeiro semestre de 2012 (R\$1.340.891,95 – um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) representaram aproximadamente:

68% dos gastos realizados em 2011 (R\$1.958.977,91 – um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos), 24% a mais do que os realizados em 2010 (R\$1.079.546,97 – um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) e 94% dos gastos do ano de 2009 (R\$1.415.633,93 – um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos), o que dispensa maiores cálculos matemáticos acerca da evidente desproporcionalidade das despesas com publicidade institucional no primeiro semestre de 2012, a revelar quebra da igualdade de chances. Some-se a isso o fundamento ressaltado pelo acórdão regional de que “os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave” (fl. 356).

5. Abuso de poder político no desvirtuamento da publicidade institucional: o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. A propaganda institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”. Enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a publicidade institucional de municípios é uma ferramenta acessível ao Poder Executivo local e sua utilização com contornos eleitorais deve ser analisada com rigor pela Justiça Eleitoral, sob pena de violação da ideia de igualdade de chances entre os contendores – candidatos –, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual fica comprometida a própria essência do processo democrático. Acórdão regional que demonstra concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional. É inviável o reenquadramento jurídico dos fatos.

6. Desprovimento do recurso.

No acórdão embargado, proferido em 13.8.2015, mantiveram-se sanções de cassação de diplomas, de inelegibilidade por oito anos e de

multa de R\$20.000,00 impostas aos primeiros colocados, além de multa de R\$30.000,00 cominada à Coligação, em virtude das condutas a seguir:

a) despesa de R\$1.308.265,13 com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição, montante superior em quase 100% à média semestral dos três exercícios anteriores (art. 73, VII, da Lei 9.504/1997¹⁰);

b) abuso do poder político (art. 22 da LC 64/1990¹¹), com afronta ao princípio da impessoalidade (art. 37, § 1º, da CF/1988¹²), em benefício de Paulo Roberto Eccel, nos informativos “Brusque cresce com grandes obras em todos os bairros” (distribuído em fevereiro de 2012, com tiragem de cinquenta mil exemplares) e “Tapete preto avança por novos caminhos” (veiculado em abril; vinte mil folhetos) e, ainda, em mensagem no jornal impresso “Município Dia a Dia” em 19.3.2012.

Paulo Roberto Eccel, nos embargos, apontou omissão quanto ao exame dos arts. 5º, II e XLVI, e 37, *caput* e § 1º, da CF/1988, visto que (fls. 818-833):

¹⁰ 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: [...]

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; [...].

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufr.

§ 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.

¹¹ Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

[...]

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

[...]

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.

¹² 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.

a) “[...] o art. 73, VII, da Lei 9.504/97 poderia comportar interpretação diversa da que preconiza que o critério a ser observado quanto aos gastos com publicidade institucional no ano eleitoral é o da média dos referidos gastos nos três últimos anos ou o do último ano, o que for menor, quando as hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita e sua exegese, portanto, pela melhor regra de interpretação, não pode ser ampliativa” (fl. 821);

b) ainda que mantido entendimento a respeito da forma de aferição de gastos com publicidade institucional, as sanções impostas são desproporcionais à conduta;

c) “o r. acórdão embargado não deixa claro como a mera veiculação de apenas dois informativos e a nota jornalística impugnados, ocorrida ainda no primeiro semestre de 2012, pode resultar na aventada desproporcionalidade ou, pior, na suposta quebra da igualdade de chances, sem avaliar o respectivo e verdadeiro impacto das referidas publicações considerado o montante global gasto com a publicidade institucional” (fl. 823);

d) não se comprovou ofensa ao princípio da impessoalidade nos anúncios institucionais, fosse mediante uso de nomes, símbolos ou imagens, motivo pelo qual não se pode entender violado o art. 74 da Lei 9.504/1997¹³. Nesse ínterim, sustenta que a ofensa deve ocorrer de forma objetiva, citando precedente de relatoria da e. Ministra Luciana Lóssio (REspe 445-30/RS, DJE de 14.2.2014);

e) “no caso, com a devida vênia, a demonstrar a total ausência de gravidade da conduta, ou mesmo a desproporcionalidade da penalidade imposta, se cuida tão somente de dois informativos e de uma mensagem de jornal, ademais em fevereiro (informativo ‘Brusque cresce com grandes obras em todos os bairros’, com tiragem de 50 mil exemplares), março (mensagem veiculada em Jornal local ‘Município dia a dia’, sem informação de tiragem) e abril (informativo ‘Tapete preto avança por novos caminhos’, com tiragem de 20 mil exemplares) de 2012, ou seja, em muito antes do período eleitoral” (fl. 832). Ressalta ainda, no ponto, que não se pode perder de vista que a “imprensa escrita têm [sic] abrangência limitada, uma vez que dependem do interesse do eleitor” (fl. 832).

¹³ 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.

Aduziu, ainda, ofensa aos arts. 5º, XXXVI, e 16 da CF/1988¹⁴, porquanto “mudança radical de jurisprudência sobre o critério de cálculo dos gastos com publicidade institucional, para efeitos de configuração da conduta vedada do art. 73, VII, da Lei 9.504/1997” (fl. 824), não pode incidir de forma imediata.

De outra parte, a Coligação Tenho Brusque no Coração reiterou os fundamentos apresentados por Paulo Roberto Eccel e acrescentou não ter havido manifestação expressa ao art. 5º, II, LIV e LV, da CF/1988.

Em contrarrazões, a Coligação A Força do Povo sustentou ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, pretendendo os embargantes apenas rediscutir matéria já decidida (fls. 861-862).

O relator, na sessão jurisdicional de 13.8.2015, rejeitou os declaratórios, a teor da ementa acima transcrita.

O e. Ministro Henrique Neves pediu vista e, em 27.8.2015, acolheu-os para excluir da condenação somente o primeiro ilícito, em observância ao princípio da segurança jurídica (afastando unicamente, portanto, a multa). Assentou que “este Tribunal, por várias e sucessivas eleições, tem entendimento pacífico no sentido de que [...] o limite de gastos com propaganda institucional, no ano de eleição, deve ser aferido pela média dos três últimos anos ou pelo valor despendido no exercício anterior”.

Por sua vez, a e. Ministra Luciana Lóssio, em voto-vista na sessão de 17.11.2015, proveu de forma integral os declaratórios para, conferindo-lhes efeitos modificativos, julgar improcedentes os pedidos na ação de investigação judicial eleitoral:

No que tange à apontada omissão relativa à segurança jurídica diante do reconhecimento, no acórdão embargado, da conduta vedada pela violação ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, em razão de eventual excesso de despesas com publicidade institucional, entendo que assiste razão aos embargantes, na linha da divergência inaugurada pelo Min. Henrique Neves, que bem pontuou o em seu voto:

[...]

Dessa forma, qualquer mudança de interpretação da aludida norma, nos termos assentados pelo relator do presente feito, deve ocorrer, a meu ver, para as próximas eleições, não podendo ser aplicado ao

¹⁴ Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

pleito de 2012, notadamente quando já se analisou o tema mais de uma vez na referida eleição, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica e da confiabilidade, que são tão caros ao sistema jurídico, como o é a garantia da igualdade de chances nas eleições.

[...]

No que toca à condenação por abuso de poder político em decorrência do suposto desvirtuamento da publicidade institucional apontada nos autos, tenho que esta também não deve subsistir.

[...]

Não vislumbro, na espécie, o desvirtuamento da publicidade institucional por suposta ofensa ao princípio da impessoalidade, sob o fundamento de que restou violado o art. 37, § 1º, da CF, seja em razão da obrigatoriedade de terem “caráter educativo, informativo ou de orientação social”, seja por suposto descumprimento da proibição de “nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

[...]

Isso porque a infração ao mencionado dispositivo constitucional só atrai a competência da Justiça Eleitoral, quando ocorrida no período de campanha, não sendo esse o caso dos autos uma vez que as mencionadas publicidades constavam de informativos distribuídos no primeiro semestre de 2012.

[...]

Do conteúdo das publicidades acima transcritas, observo que os informativos veiculam apenas conteúdo instrutivo, sendo mera prestação de contas das obras da administração, sem qualquer elemento que permita a configuração do abuso do poder de autoridade e a cassação dos mandatários escolhidos pela ampla vontade popular da municipalidade.

E, mesmo que se extraia dos textos publicitários, ainda que de forma indireta, a ideia de continuidade da administração, verifica-se que o foco das mensagens foi propagar as realizações da prefeitura municipal. (Sem grifos no original.)

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

No tocante à despesa de R\$1.308.265,13 com publicidade institucional no primeiro semestre do ano do pleito, montante superior em quase 100% à média semestral dos três exercícios anteriores, entendo que de fato há omissão quanto ao princípio da segurança jurídica.

Esta Corte Superior firmou entendimento para as Eleições 2012 de que “para fim de incidência do art. 73, VII, da Lei 9.504/1997¹⁵ deve ser considerada a *média anual* das despesas com publicidade dos três anos imediatamente anteriores, e não a *média mensal ou semestral*” (AgR-REspe 738-05/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 8.8.2014).

Nesse contexto, a fim de se preservar a estabilidade das relações jurídicas e de se evitar indesejável casuísmo, é prudente manter-se a posição anteriormente firmada, sem prejuízo de mudança para pleitos futuros. Acerca do referido princípio, confira-se o julgado:

Eleições 2012. Embargos de declaração. Recurso especial eleitoral. Art. 1º, inciso I, alínea g, LC nº 64/1990. Contas desaprovadas pelo TCM/GO. Decisão do Tribunal de Contas suspensa por decisão liminar. Liminar obtida após a eleição e antes da diplomação. Fato superveniente que afasta a inelegibilidade. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Mudança de jurisprudência pelo TSE após o resultado das eleições. Omissão do acórdão embargado quanto à aplicação do novo entendimento. Segurança jurídica. Alcance do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Proteção judicial efetiva. Embargos acolhidos com efeitos modificativos. [...]

2. Omissão do acórdão embargado quanto à aplicação do novo entendimento. *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, o entendimento do TSE firmado nas eleições de 2010 no sentido de que fato superveniente que afaste a inelegibilidade, como uma medida liminar, poderia ser apreciado a qualquer tempo, desde que não exaurida a jurisdição, não pode sofrer alteração jurisprudencial após o resultado de eleição seguinte, sugerindo indevido casuísmo.* [...] (ED-AgR-REspe 458-86/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 5.6.2014.) (Sem grifo no original.)

Dessa maneira, e considerando que o gasto da Prefeitura de Brusque/SC em 2012 com publicidade foi menor que a média dos três

¹⁵ 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:

[...]

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; [...].

*exercícios imediatamente anteriores*¹⁶, *acompanho a divergência iniciada pelo e. Ministro Henrique Neves.*

No que tange ao abuso de poder político (art. 22 da LC 64/1990¹⁷), tem-se divulgação de dois informativos institucionais (em fevereiro e abril de 2012, com tiragem total de setenta mil exemplares) e de mensagem em jornal impresso (no dia 19.3.2012) noticiando as principais ações – projetos, serviços e obras – implementados durante o primeiro mandato de Paulo Roberto Eccel.

Segundo os embargantes, teria havido omissão quanto ao art. 37, § 1º, da CF/1988, especificamente quanto ao fato de que em nenhum momento o nome do então mandatário fora citado, circunstância em tese capaz de afastar suposta promoção pessoal e, por conseguinte, o abuso. Eis o dispositivo:

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.*

(Sem destaques no original.)

Nesse ponto, inexistente vício, porquanto o e. relator assentou de modo expresso que a promoção estaria consubstanciada no constante

¹⁶ No primeiro semestre de 2012, foram gastos R\$1.308.265,13, ao passo que em 2009, 2010 e 2011 as despesas foram, respectivamente, de R\$1.415.633,93, R\$1.079.546,97 e R\$1.958.977,91, com média anual de R\$1.484.719,60 nesses três anos.

¹⁷ Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

[...]

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

[...]

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.

comparativo entre as administrações anteriores e a de Paulo Roberto Eccel. Extraio do acórdão embargado:

Por outro lado, mesmo que se entenda pela impossibilidade de se aplicar o critério de proporcionalidade, *há outro fundamento do acórdão regional – abuso do poder político decorrente do desvirtuamento da publicidade Institucional no primeiro semestre de 2012 – suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, senão vejamos* (fls. 356, 359-360 e 363):

a) Informativo intitulado “Brusque cresce com grandes obras em todos os bairros” (fl. 62), distribuído no mês de fevereiro de 2012, com tiragem de 50 mil exemplares.

O material enfocado consiste em livrete colorido contendo significativo número de ilustrações fotográficas e permeada de informações, calcadas, fundamentalmente, nas ações administrativas realizadas pela administração pública [sic] municipal de Brusque nos últimos 3 (três) anos.

Entendo oportuno, ainda, transcrever fragmentos de alguns dos textos contidos no referido material, a saber:

“Contratar médicos é um desafio para prefeituras de todo o Brasil devido à escassez de profissionais interessados em trabalhar no interior, o que resulta em uma intensa concorrência entre os municípios. Em Brusque, superando essa adversidade, desde 2009 a Prefeitura já promoveu a contratação de 37 novos médicos, gente como o Dr. Gustavo, assegurando a disponibilidade de profissionais 8 horas por dia em todas as 17 unidades de Saúde em funcionamento no município. Antes, havia apenas 22 médicos a serviço da Prefeitura. Agora, são 59 para bem acolher os pacientes, os profissionais da saúde precisam de instalações modernas e adequadas para o atendimento ao público. Em Brusque, ao todo, 11 das 18 Unidades da Saúde encerrarão o ano funcionando em prédios completamente novos ou reformados. Os investimentos tiveram início em 2009, com a inauguração da Unidade de Saúde Poço Fundo, bairro que não dispunha de uma US própria. Até o final do ano, o bairro São Luiz também ganhará a sua Unidade de Saúde, colocando fim a um [sic] reivindicação histórica da comunidade local. Veja onde estão os investimentos da Prefeitura e, o mais importante, o que a comunidade tem a dizer sobre as obras”

"A dona de casa Carmela Torrenzani é moradora do Steffen, há 80 anos. Desde que construiu sua casa na Rua Rodolfo Steffen, ela sempre se preocupou com alagamentos e contabilizou prejuízos quando chovia forte. *Agora que as obras do PAC estão a menos de uma quadra de sua casa, ela já enxerga os resultados positivos da drenagem.* 'As chuvas de setembro mostraram que não preciso mais me preocupar com os alagamentos', afirma esbanjando tranquilidade".

"A Usina de Asfalto está localizada no bairro Cedrinho, mas os benefícios dela estão presentes por todos os lados em Brusque. Desde que foi oficialmente inaugurada, em outubro de 2011, a Usina de Asfalto possibilitou a aceleração da Operação Tapete Preto, que em três anos já levou asfalto e pavimentação de qualidade para 100 ruas e avenidas de 21 bairro".

"A comunidade entra com a mão-de-obra e o concreto, enquanto a Prefeitura contribui com o maquinário. Assim, por meio da união de forças e ouvindo a voz dos moradores, está sendo concretada a Rua SI-09, no bairro Santa Luzia, em mais uma obra do Orçamento Participativo de Brusque. A pavimentação atende a uma reivindicação histórica das mais de 60 famílias que vivem no local, que até então enfrentavam dificuldades para acessar a parte alta do morro. 'Quando chovia, ninguém podia descer nem subir na nossa rua. Essa obra era prioridade absoluta para nós', conta o auxiliar de serviços gerais Joaquim Jerônimo Sobrinho, delegado e conselheiro do OP em Santa Luzia".

"*Lugar de criança é na escola.* Em Brusque, essa máxima é seguida à risca desde cedo, com oportunidade de ensino para as crianças de zero a seis anos de idade. *A inauguração de cinco novos Centros de Educação Infantil (CEIs) desde 2009 e a reforma de mais três unidades a serem entregues até o final de 2012 possibilitarão a abertura de aproximadamente 2.200 vagas nos últimos quatros [sic] anos na rede municipal de ensino.*"

"O ano letivo começou em clima de novidade e empolgação para a comunidade do Planalto. O bairro acompanhou a reabertura da escola Angelo Dognini, completamente reconstruída após a demolição da antiga estrutura, que estava condenada e ameaçava desabar. Para os professores e os mais de 600 alunos de

ensino fundamental, a inauguração teve um significado especial. 'A gente percebe que o ânimo dos alunos mudou, estão todos mais empolgados para estudar', conta a professora Maria Ivone Crespe Noldin, com 20 anos de carreira na rede municipal de ensino".

"Desde 2009 o magistério municipal conta com um plano de cargos e salários que elevou a remuneração dos educadores e passou a valorizar os profissionais graduados e pós-graduados, além de oferecer a gratificação por regência de classe. E agora os diretores das escolas municipais são eleitos pelo voto direto da comunidade escolar".

b) Informativo intitulado "TAPETE PRETO avança por novos caminhos" (fl. 63), distribuído no mês de abril de 2012, com tiragem de 20 mil exemplares.

Como a peça publicitária anteriormente descrita, trata-se de folheto contendo dados referentes ao programa municipal denominado "Tapete preto", no qual são veiculados textos e fotografias referentes às iniciativas realizadas pela administração municipal.

Extraio, da capa, os dizeres utilizados para apresentar o material:

"Quem vive em Brusque encontra a cada dia novos caminhos para trabalhar, andar, dirigir ou passear. Afinal, para acelerar o desenvolvimento da cidade, nada melhor que cuidar da pavimentação de ruas e avenidas. Dentro do Programa Tapete Preto, mais de 30 frentes de trabalho estão levando melhorias para bairros como o Dom Joaquim, onde a família do aposentado Valmir Boing acaba de ser beneficiada. Com os resultados do Programa Tapete Preto, a cidade está literalmente andando melhor".

Julgo relevante transcrever, igualmente, algum dos depoimentos tomados de munícipes supostamente beneficiados pelas melhorias decorrentes da execução das obras, os quais acabaram sendo colocados em destaque no referido livreto:

"Cada morador doou um pedaço do próprio terreno para abrimos a rua. Agora, com o auxílio da Prefeitura, conseguimos fazer a pavimentação".

"Depois de 30 anos trabalhando aqui, não tenho palavras para descrever como esse asfalto fez bem para o comércio".

"Tenho dificuldades em caminhar, mas *agora posso sair de casa tranquilo*. Esse asfalto caiu do céu!"

"Não precisamos mais levar o lixo até a rua debaixo. *Agora, o caminhão sobe até nossas casas*".

"Minha família toda mora aqui na rua. *Andar de uma casa para outra ficou bem mais tranquilo e seguro agora*".

"*Separar lixo reciclável agora ficou mais fácil*".

"A estrutura anterior era improvisada, e os enfermeiros adaptavam-se a ela. *Agora, temos salas exclusivas para o nosso atendimento*".

"De tão bem equipada, a nova US de Águas Claras parece um Hospital".

Menciono que, somadas as tiragens das duas peças publicitárias (70.000), alcança-se o número aproximado de eleitores do município (77.633).

c) Mensagem veiculada no jornal local "Município Dia a Dia", que circulou no dia 19.03.2012 (fl. 61).

O conteúdo desta publicidade institucional, difundida na imprensa escrita local, é formado pela composição de ilustrações fotográficas de obras públicas, seguida de texto com o seguinte teor:

"Brusque cresce com asfalto de qualidade

O Programa de Ações e Investimentos (PAI) melhorando as ruas e avenidas e transformando a vida de muita gente em todos os bairros da cidade. A Usina de Asfalto acelerou o trabalho de pavimentação e já foram entregues dezenas de quilômetros de concretagem, lajotas e asfalto, além de agilizar a Operação Tapa-Buracos, garantindo mais segurança e fluidez no trânsito. Esses são apenas alguns exemplos que demonstram que estão trabalhando forte por uma BRUSQUE BEM CUIDADA".

[...]

Contudo, o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se

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

[...]

Dessa forma, a propaganda institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”. (Sem destaques no original.)

Por outro lado, no entanto, com as mais respeitadas vênias ao e. relator, entendo existir omissão quanto a aspectos que a meu ver afastam a gravidade da conduta.

Consoante o art. 22, XVI, da LC 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”.

No caso, o desvirtuamento da publicidade institucional não ocorreu explicitamente, isto é, com expressa menção ao Chefe do Poder Executivo, mas sim de forma indireta. Esse contexto fático, embora incapaz de afastar a ilicitude da conduta (conforme reconhecido pelo e. relator), mitiga seu alcance perante o eleitorado ante a ausência de associação entre a figura do administrador e os atos, obras e serviços instituídos.

Ademais, a maior parte do material publicitário foi divulgada no primeiro trimestre de 2012, quando ainda faltavam aproximadamente seis meses para a eleição.

Outra questão a meu ver relevante diz respeito à circunstância de que a imprensa escrita possui menor alcance que os demais meios de comunicação, em especial o rádio e a televisão, conforme já decidiu esta Corte Superior em inúmeras oportunidades. A título ilustrativo, cito:

Recurso especial. Uso indevido dos meios de comunicação social. Gravidade das circunstâncias. Ausência de configuração. [...]

3. *Hipótese em que a conduta não possui gravidade suficiente para acarretar a aplicação das sanções previstas no art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010, tendo em vista que os meios de comunicação social impressos possuem menor alcance que o rádio e a televisão.* [...]

(REspe 316-66/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 21.10.2015.) (Sem destaque no original.)

Recurso ordinário. Eleições 2006. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Abuso de poder político e econômico e uso indevido dos meios de comunicação social. Não provimento. [...]

5. *Matérias veiculadas na imprensa escrita têm estreita relação com o interesse do eleitor (leitor), ao contrário do que ocorre com mecanismos de comunicação direta e de fácil acesso, como rádio e televisão (RO nº 725, rel. e. Min. Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005). Essa diferenciação confere status objetivo de menor alcance ao texto jornalístico e, associada à circunstância processual de não ser identificável o número de exemplares veiculados, em cada edição, obsta que se afirme a potencialidade para comprometer a normalidade das eleições.* [...]

(RO 1.514/TO, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 6.8.2008.) (Sem destaques no original.)

Essas particularidades, sopesadas com o fato de Paulo Roberto Eccel ter sido eleito com margem de quase 7% de votos, autorizam concluir que neste caso específico a conduta não repercutiu perante o eleitorado de Brusque/SC de forma a macular a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre candidatos.

Ante o exposto, *acompanho* a divergência aberta pela e. Ministra Luciana Lóssio, embora por fundamento diverso quanto ao segundo ponto, e *acolho* os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para reconhecer as omissões apontadas, prover o recurso especial e julgar improcedentes os pedidos formulados na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

É como voto.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, quero reforçar que, primeiramente, não há julgado do Plenário do Tribunal Superior Eleitoral que tenha tratado da questão específica desses autos. Inclusive, acredito que a própria legislação eleitoral cuidará deste tema – gastos desproporcionais com a finalidade de desvirtuar a publicidade institucional.

No julgamento do Agravo nº 2.506/SP, da relatoria do Ministro Fernando Neves, em 12.12.2000, realmente o Tribunal utilizou o critério anual, mas fez a seguinte ressalva:

[...] o acórdão regional não registra que a concentração da propaganda institucional foi feita com o intuito de indevidamente influir na campanha eleitoral.

Repito que os precedentes referidos não analisaram a questão deste recurso (gastos desproporcionais com a finalidade de desvirtuar a publicidade institucional), mas apenas a questão do critério.

No caso concreto, a concentração é evidente, pois, conforme ressaltei, os gastos em 2012 representaram 68% dos realizados em 2011 – o que foi objeto, inclusive, de debate no julgamento –; 24% a mais do que os realizados em 2010; e 94% dos gastos do ano de 2009.

Sem dizer que o acórdão regional indicou que

os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave. (fl. 356)

Contudo, o art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997 não fixa critério para a análise dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano de eleição, devendo o intérprete, com base na compreensão do princípio de igualdade de chance e na leitura sistemática das normas de regência, verificar a existência de ilícita concentração de gastos, mormente quando o gasto excessivo objetivava o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício de candidatura à reeleição, como ficou comprovado no caso concreto.

Ademais, não há ou não havia jurisprudência consolidada e reiterada no Tribunal sobre o critério a ser utilizado no cálculo dos gastos com publicidade, o que afasta a ligação de violação à segurança jurídica.

Naturalmente, nesse caso, ao se fazer tal escolha, evidentemente que se fará a concentração de gastos no primeiro semestre, com propaganda institucional, antes de se entrar, portanto, no período das próprias eleições.

Por fim, ainda digo que há fundamento autônomo para manter a cassação dos diplomas dos embargantes por desvirtuamento da publicidade institucional.

Ressaltei, inclusive, ser inviável o novo reenquadramento jurídico dos fatos delineados, porque o Regional demonstrou concretamente o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício do candidato à reeleição, indicando o substancial volume de folhetos contendo publicidade institucional distribuídos pela Prefeitura – 70 mil exemplares –, o que corresponderia à quase totalidade dos eleitores de Brusque (fl. 365).

Senhor Presidente, de tanto discutir o caso de Brusque, já estou até aborrido desse assunto – já ficou sem graça.

No entanto, observem a riqueza dos detalhes. Claro que – especialmente no Sul, no Sul maravilha, em que as pessoas são alfabetizadas – não seria necessário colocar o nome do candidato, basta informar as referências das prefeituras.

Essa propaganda foi extremamente caprichada, colorida, rica em detalhes e distribuída em 70 mil exemplares, o que corresponde a toda a população.

Particularmente, não gosto de discutir pedido de cassação de mandato, embora a propaganda institucional seja um assunto que deva ser revisto e quando essa propaganda se mistura – como vimos também na eleição presidencial – com a campanha eleitoral, e obviamente os marqueteiros sabem fazê-la de modo competente.

No entanto, Senhor Presidente, é de todo não recomendável fazer a revisão de julgados em embargos de declaração. A não ser, como na linha da jurisprudência deste Tribunal, que se altere um dos fundamentos, por exemplo, um fundamento errôneo, que levaria à revisão do julgado por alteração da própria *ratio decidendi*, o que não é o caso em questão.

De modo que, com as mais respeitadas vênias à Ministra Luciana Lóssio e ao Ministro Herman Benjamin, mantenho o voto, uma vez que

não vejo omissão, contradição, obscuridade ou, muito menos, qualquer modificação de fundamento que justifique a alteração do julgado.

Lembro-me de um precedente da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, multicitado, em que se diz que podemos até ter equívocos no julgamento, mas que sejam esclarecidos sem alterar o julgamento. Para que haja essa modificação, é preciso que se mude um fundamento que leve à alteração da parte expositiva da decisão, o que não me parece ser o caso. Quando debatemos essa questão – a Ministra Maria Thereza de Assis Moura há de se lembrar –, tratávamos de um caso novo, em que o tema se colocava. Então, por essa razão, enfatizei a singularidade do caso e a necessidade de que se prestasse atenção no respectivo desenvolvimento.

Portanto, rejeito os embargos.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, como disse o Ministro Gilmar Mendes, lembro-me muito bem do dia em que julgamos esse processo. Fomos alertados por ele de que este era um caso singular e ainda nos explicou qual o percentual a mais do que normalmente se tinha em relação a precedentes anteriores.

Como disse o Ministro Gilmar Mendes, se julgamos bem ou se julgamos mal é outra questão. Nós não julgamos sem saber o que estávamos fazendo.

Assim, não vejo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, razão pela qual acompanho integralmente o relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, antes da sessão, li, com a maior atenção, os votos. Li também memorial apresentado pelo embargante Paulo Roberto.

Tendo como premissa que estamos examinando em sede de embargos de declaração, acompanho o eminente relator, pedindo vênias às compreensões contrárias na medida em que entendo que, na verdade, se busca a reforma do que foi decidido – bem ou mal.

Tenho até muita simpatia pelas teses defendidas pelo voto-vista do Ministro Herman Benjamin, mas verifico, pelo próprio elencar das omissões alegadas pelo embargante, que, na verdade, elas decorreriam do fato de não terem sido explicadas as razões de fato e de direito que permitiriam concluir, nesta linha do acórdão embargado, sem violar os artigos tais, tais, tais, tais da Constituição Federal. Além disso, fui examinando: primeira omissão, segunda omissão, terceira omissão...

Assim, em sede de embargos de declaração e com a compreensão que tenho desse instrumento processual, renovo meu pedido de vênua e acompanho o eminente relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, já estamos com a maioria formada no sentido da manutenção da decisão, embora com a divergência específica do Ministro Henrique Neves da Silva quanto a acolhermos os embargos para afastar abuso do poder político.

Recordo-me de que, quando o Ministro Gilmar Mendes trouxe este feito à mesa, e eu me encontrava na qualidade de presidente, Sua Excelência deixou, como disse a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, bem claro que se tratava de algo a ser enfrentado de maneira nova pela Corte.

Devo destacar o brilhante trabalho do advogado, Dr. Joelson Dias, na apresentação dos embargos. Inclusive, logrando o acolhimento de um voto parcial no sentido da reforma do acórdão embargado, sem efeitos infringentes, e de dois votos extremamente brilhantes e bem fundamentados, da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Herman Benjamin, logrando efeitos modificativos.

Como presidente do Tribunal, muitas vezes, é preciso tomar decisões que são mais institucionais do que fruto de nossas convicções, até porque somos o último ponto de vista individual, porque somos o último a votar.

Neste caso, um dos grandes argumentos trazidos é que a jurisprudência antiga da Corte seria no sentido da possibilidade de concentração da média dos três últimos anos, ou do último ano, ser concentrada no

primeiro semestre. Tanto o recurso quanto os memoriais apresentam várias decisões neste sentido: o recorrente, ora embargante, estaria coberto por uma segurança jurídica da jurisprudência.

Por outro lado, o próprio Ministro Gilmar Mendes, quando trouxe o tema à mesa, sugeriu que eu pedisse vista, diante do ineditismo da causa. Mas quando Sua Excelência mostrou que toda aquela média de valores fora concentrada em um único meio de comunicação, me pareceu ali que realmente se configuraria uma intenção, respaldada por uma jurisprudência da Corte, de se tentar buscar algum tipo de autopromoção. Por isso acompanhei Sua Excelência. Aliás, a votação foi unânime no sentido da cassação.

Mas, de qualquer sorte, mesmo tendo sido unânime, é fato, também, que nós estamos com este caso em aberto, inclusive, com votos divergentes, porque realmente é um caso que merece essa abordagem.

Tive a oportunidade de ir ao Congresso Nacional debater a necessidade de diminuição do tempo da campanha oficial – embora com uma flexibilidade maior do debate político ao logo da época não propriamente eleitoral – e enfrentar, as críticas que se faziam, e que ainda hoje se colocam, até porque a ideia de reforma política, reforma eleitoral, é uma ideia permanente.

O Ministro Henrique Neves fez um levantamento recente da quantidade de alterações da Lei nº 9.504/1997. Houve mais leis alterando essa lei do que eleições realizadas desde então. Por uma necessidade de segurança jurídica no processo eleitoral, felizmente, temos em nossa Constituição o art.16.

Mas faço todo esse “nariz de cera” – fosse na área do jornalismo – pensando que, ao se diminuir o tempo de campanha, realmente fica aquela questão do tempo anterior. E, diminuindo o tempo de campanha, aqueles que estão no poder acabam por ter certa prevalência, porque estão com os nomes postos no dia a dia, e com a propaganda institucional.

Lembro-me de que, quando proferi o voto, embora acompanhando a unanimidade – era o último voto –, também fiz manifestação do ponto de vista da situação política, da realidade das campanhas eleitorais. Na oportunidade, me referi a quão abusivo são os recursos públicos alocados em propaganda institucional, que, na verdade, não informam o que deveriam informar e sim fazem autopromoção.

Ao invés de se discutir, nas propagandas e na publicidade – que só ocorrem na Semana Santa, no carnaval, no Natal, nos feriados institucionais –, a questão do acidente de trânsito; ao invés de se discutir, nas propagandas, a violência doméstica, para se prevenir a violência contra os mais inocentes, que são as crianças, o que se vê é que as propagandas institucionais passam ao largo de falar da saúde pública e da prevenção dos problemas a ela concernentes. Vejam o recente caso do *chikungunya*. Qualquer um de nós, com toda a formação cultural que temos, tem uma série de dúvidas que jamais foi esclarecida por uma propaganda ou publicidade institucional.

Mas é uma realidade triste. A publicidade institucional é para ser informativa; a publicidade institucional é para prestar esclarecimentos, ela é educativa. E são gastos bilhões. Portanto, esses temas poderiam até ser mais provocados perante a Justiça Eleitoral, porque, como magistrados, não podemos agir de ofício. Mas é gravíssima a quantidade de dinheiro que sai pelo ralo e que tem como pano de fundo a autopromoção.

Quero, então, dizer – primeiro, pensando alto, porque sairíamos um pouco da ortodoxia, tendo em vista, Ministro Gilmar Mendes, que Vossa Excelência é o relator do caso e já há maioria formada no sentido da manutenção do acórdão recorrido – que é uma realidade, é uma verdade que este Tribunal permitia a concentração dos valores do ano inteiro no primeiro semestre anterior à eleição.

Concordo que Vossa Excelência já afastara o abuso no próprio voto e, no momento em que o Ministro Henrique Neves diverge pontualmente disso, penso que ele comete um equívoco, mas respeito – e respeito muito. Considero que o próprio voto do Ministro Gilmar Mendes, quando abordou os embargos, já deixava claro que, no voto anterior, ele não pactuava com o acórdão recorrido. E lá, sim, reconheceu-se o abuso.

Portanto, o Ministro Gilmar Mendes, em seu primeiro voto, não reconhece o abuso (no sentido do art. 73), mas reconhece que houve uma fraude, que houve ali uma má intenção, que houve ali, digamos, uma esperteza.

Dito tudo isso, qual seria minha sugestão? Votar pela manutenção do acórdão, no sentido da cassação, da perda do mandato e afastar a inelegibilidade. O que não prejudica evidentemente, porque a

inelegibilidade será analisada no futuro, numa eventual hipótese de pedido de registro, tendo em vista que havia certa segurança jurídica, do ponto de vista da concentração do tempo.

Então, eu coloco esse tema à mesa, para um debate, como uma espécie de discussão de ordem. Na medida em que se afasta o abuso, seria possível agora entendermos, diante daquilo que foi sinalizado desde o primeiro julgamento, que era o primeiro tema que nós enfrentaríamos, que, nas próximas eleições, a Corte será, realmente, bastante rígida nessa análise, inclusive, com as consequências da inelegibilidade.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, a questão de ordem que Vossa Excelência acaba de apresentar, me parece, com todas as vênias, gerar nova contradição no julgado. Porque se reconhece – e o Ministro Gilmar Mendes foi veemente nessa direção – haver total descompasso na utilização dos recursos para publicidade institucional.

Apenas para numerar, o que Ministro Gilmar Mendes bem apontou, no primeiro semestre de 2012 foram gastos R\$1.340.000,00 com publicidade institucional. A média de gastos nos três anos anteriores foi de R\$1.484.000,00. Então, apenas para ilustrar que, realmente, acredito eu, o Tribunal andou muito bem ao chegar a essa conclusão.

Mas me parece que a proposta que Vossa Excelência, Senhor Presidente, traz gerará uma desconformidade em relação à conclusão que coerentemente a Corte está alcançando. Há um reconhecimento de que há uma fraude sim. Há um reconhecimento de que o Município de Brusque, por seus governantes, usou – e usou muito mal – os recursos destinados à publicidade institucional.

De forma que me parece, com todas as vênias a Vossa Excelência, que a sanção de inelegibilidade é um consectário lógico e inarredável da conclusão a que chega o Tribunal, razão pela qual eu me posiciono, em nome do Ministério Público, em sentido contrário ao que Vossa Excelência apresenta.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Com o novo CPC, nós temos de, na surpresa, ouvir as partes. Eu vejo que o advogado se coloca à tribuna, e já dei a palavra ao membro do Ministério Público.

E, aí, os eminentes colegas ficam com tempo para refletir sobre o tema, que sempre poderá voltar no pedido de registro. Mas é só uma sinalização, é o que eu estou a propor.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOELSON DIAS (advogado): Muito obrigado, Senhor Presidente. Eu falo por Paulo Eccel, o embargante.

Se Vossa Excelência me permite, eu quero, primeiramente, trazer uma questão de fato. Os embargos foram aviados em relação ao art. 73, justamente para se ponderar à Corte sobre a omissão no sentido de que, analisada toda a jurisprudência do Tribunal desde 1997, com a edição da Lei, até 2015 – quando esse caso foi julgado –, considerando inclusive o precedente de Blumenau, que essa Corte também julgou – não havia, e não há, na jurisprudência do Tribunal, outro critério que não esse dos três anos anteriores, ou do ano anterior à eleição. É nesse sentido o memorial distribuído hoje a Vossas Excelências, trazendo julgados de cada um desses anos.

Quanto ao art. 74, o ponto específico aventado nos embargos é justamente esse, de que, também de modo distinto ao que a Corte decidiu em casos anteriores, neste caso não há na publicidade o nome, a fotografia ou qualquer expressão que possa vincular o prefeito à publicidade institucional. Então, esse era o aspecto específico apontado nos embargos.

Se Vossa Excelência me permitir, eu fico só nessas questões de ordem antes mesmo de me pronunciar sobre proposta agora feita.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Mas veja bem, em relação à situação de fundo, já há maioria formada. Eu tendo a seguir a divergência, mas isso não altera o resultado – seriam quatro votos mantendo a cassação e três contrários.

Trata-se de uma matéria que, realmente, como se destacou desde o início, é um enfrentamento novo, em razão de circunstâncias específicas. Até disse, em meu voto, que, dificilmente, o prefeito não teria conhecimento dessa publicidade. A defesa trouxe isso: não há nenhuma prova de que o Chefe do Poder Executivo tomasse conhecimento disso.

Lembro-me de ter mencionado uma experiência pessoal – evidentemente, não na prefeitura de Brusque –, no Palácio do Planalto – local em que já tive oportunidade de trabalhar, como o Ministro Gilmar Mendes. Dificilmente, uma publicidade institucional vai ao ar sem que o chefe maior do poder saiba. Aliás, esta Corte produz publicidade institucional e ela não vai ao ar sem ter passado por mim na qualidade de presidente.

Essa questão é muito bem abordada do ponto de vista da técnica da defesa, mas somos conhecedores da realidade social.

O que eu estou aqui a propor é outra solução. O que proponho é acolher os embargos para dar efeitos infringentes, mas estabelecendo um marco de que esta Corte não mais vai admitir esse tipo de atuação institucional em benefício pessoal.

Durante o evento que tivemos a honra de sediar agora em Manaus, a VIII Conferência Ibero-Americana de Cortes Eleitorais, o Professor Torquato Jardim disse que não podemos olhar a lei eleitoral como aquela que é feita por pessoas para uma aplicação universal e geral. Porque a lei eleitoral é um daqueles raros casos em que a lei é feita pelos próprios destinatários. E dizia ele, também, que os magistrados eleitorais, ao aplicarem a lei eleitoral, têm de ter em conta essa premissa maior. As leis eleitorais são feitas não de uma maneira ingênua – como aliás sói acontecer com todos –, elas são feitas tendo como destinatários seus próprios elaboradores. E nós, como magistrados, temos de saber como reagir em determinadas circunstâncias a essas situações de leis que são feitas de maneira inteligente.

Ora, se se gastava R\$1.400.000,00 no ano inteiro e se permite que se gaste essa média num único semestre... E, no caso concreto, gastou-se em uma única forma de publicidade toda aquela média. É isso que, de fato, aconteceu aqui e que choca. Fico chocado, muito embora – e já foi reconhecido, eminente advogado, por todos, o excelente trabalho realizado pela defesa. E nós conhecemos todos esses precedentes.

Assim, pedindo escusas, reitero que não estamos diante, como destacou o voto do Ministro Gilmar Mendes desde o início, de uma coisa menor.

Diante dessas características, com a vênua do Dr. Nicolao Dino, proponho uma decisão no sentido de que houve um abuso, mas não seria o caso – diante da circunstância concreta – de se ir além da cassação do mandato.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, como eu disse, não tenho o menor prazer nessas causas que envolvem cassação, ou mesmo inelegibilidade. Mas tenho também aqui dificuldades diante do posicionamento assumido já no voto e diante da situação que foi destacada como notório abuso de direito ao se fazer essa concentração.

Essa decisão do Tribunal foi oportuna, porque agora o Congresso Nacional acaba, inclusive, de aprovar legislação mais rigorosa sobre esse assunto e vejam que – vimos isso na campanha presidencial – há uma conexão muito íntima entre a propaganda institucional – Vossa Excelência observou bem – e o trabalho de *marketing* oficial.

De modo que, mesmo reconhecendo a correção da proposta de Vossa Excelência, peço vênica para manter minha posição, no sentido de preservar o que posto no acórdão.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênica a Vossa Excelência, mas fundamentei meu voto na sede em que nos encontramos, ou seja, no exame de embargos de declaração, que, a meu juízo, não se prestam à revisão do que decidido pela Corte. Empresto sempre efeito restritivo aos embargos de declaração e aqui foi dito que essas questões foram todas debatidas. Bem ou mal, elas foram debatidas.

Então, não me parece, com todo o respeito, ainda que, quem sabe, ao julgamento de outros casos, no futuro, eu possa endossar a sugestão de Vossa Excelência.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, louvando a proposta de Vossa Excelência, penso que ela é incompatível com o resultado proposto pela análise global do recurso e com o que já havia ficado posto como decisão.

Peço a mais respeitosa vênica para acompanhar o relator.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, entendo que o resultado que Vossa Excelência propõe seria a rigor o mais justo, pelas razões que expus em meu voto. Sucede que a divergência à qual me filiei acabou sucumbindo e não vejo como possamos afastar uma consequência necessária, e não facultativa, do dispositivo legal, porque, do contrário, estaríamos abrindo a possibilidade de se entender que ali havia certa discricionariedade, que não seria arbitrariedade, no sentido de aplicação *ad hoc* daquelas sanções – e a própria expressão já o diz –, conforme o caso concreto.

Peço vênia a Vossa Excelência, concordando, diante das circunstâncias expostas em meu voto, que esse seria o melhor resultado, mas acompanho a posição do próprio relator.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, comungo integralmente das preocupações de Vossa Excelência no que tange à utilização do dinheiro público para, em muitos casos, uma pseudopublicidade institucional, que não é educativa, não é informativa, não segue o previsto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal e revela autopromoção de alguns governantes paga com o dinheiro público.

Penso que isso tem de ser combatido fortemente pela Justiça Eleitoral. Independentemente de média de gastos, ocorrendo o fato, ele há de ser apurado e o Ministério Público está atento a essas questões.

Em relação ao voto que proferi, inclusive verifiquei no acórdão regional que, no TRE de Santa Catarina, os recorrentes foram condenados ao pagamento da multa, com base no artigo 73, no valor de R\$20.000,00 e a Coligação no valor de R\$30.000,00.

É nessa parte que tenho divergência, porque esses pagamentos decorrem do artigo 73, que, a meu ver, com todo o respeito às posições contrárias, sempre foi entendido por este Tribunal que poderia ser feita a média anual, ainda que concentrada no primeiro semestre.

Então, estava divergindo apenas dessa parte para afastar a cominação de multa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Essa multa poderia chegar até quanto?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Salvo engano, até R\$100 mil. Mas tenho de confirmar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): As multas foram fixadas em valor menor.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Exato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): As ponderações quanto às sanções estão sempre presentes, inclusive no aspecto penal, na ação penal. Por que não estariam no aspecto eleitoral?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: E o segundo ponto, no meu voto realmente dividi, diz respeito ao abuso de se ter utilizado 80% desse valor todo num momento bem anterior, como bem posto pelo Ministro Gilmar Mendes. E, como dito pela Ministra Rosa Weber, bem ou mal o Tribunal decidiu a matéria.

Quanto a essa decisão, entendo que a análise sobre a incidência ou não da alínea *d*, da inelegibilidade, é que ela decorre do artigo 22, mas, nos registros futuros de candidatura, poderá ser feita a análise, inclusive, porque aqui foram cassados prefeito e vice-prefeito, e temos sempre dividido, porque a inelegibilidade não alcança quem não é responsável, quem é simplesmente beneficiário, ou quem foi cassado por arrastamento, vamos chamar assim.

Então, essa matéria eventualmente pode ser verificada num processo de registro de candidatura do vice-prefeito ou do prefeito, mas, nesse instante, aplicando restritamente aos embargos de declaração, não vejo como alterar a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que manteve a decisão do Tribunal Regional Eleitoral, a não ser no ponto em que, de certa forma, acabei vencido, que era em relação à multa prevista no artigo 73.

Cumprimento, como Vossa Excelência fez, o árduo e persistente trabalho dos advogados, não apenas o Dr. Joelson Dias, aqui em Brasília, mas também dos advogados que atuaram em Santa Catarina, dos quais tenho

aqui alguns memoriais sucessivamente apresentados, rebatendo todos os pontos e comentando todas as teses apresentadas nesse julgamento longo.

Nesse sentido, mantenho meu voto pedindo vênia a Vossa Excelência.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, fico vencida, mas não convencida. E, seguindo as palavras do Ministro Herman Benjamin, penso que a proposta trazida por Vossa Excelência seja a mais justa.

Vejo aqui que a sentença de piso, do juiz de primeira instância, foi pela improcedência da representação e o TRE, por quatro votos a três, reformando a sentença, julgou procedente a ação e aqui, no Tribunal Superior Eleitoral, também estamos a debater esse tema de forma absolutamente exaustiva, o que demonstra a particularidade do caso concreto.

Entretanto, ficando eu vencida, juntamente com o Ministro Herman Benjamin, tenho dificuldade de não seguir a decisão da maioria. Penso ainda que seria um precedente um tanto quanto inovador, mas ao mesmo tempo perigoso, porque cindiríamos uma decisão: estamos a cassar um candidato, mas a afastar sua inelegibilidade.

Certamente, haveria consequências para a vida pública desse mandatário, que estaria inelegível por oito anos.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, recentemente decidimos nesse sentido, em um caso de Mato Grosso, o que me leva, então, a pedir vista. Penso que há precedente da Corte sim. Em caso excepcional, houve essa separação.

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 336-45.2012.6.24.0086/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Embargante: Coligação Tenho Brusque no Coração (Advogados: Rafael Francisco Dominoni – OAB nº 19073/SC e outros). Embargante:

Paulo Roberto Eccel (Advogados: Joelson Costa Dias – OAB nº 10441/DF e outros). Embargada: Coligação A Força do Povo (Advogados: Danilo Visconti – OAB nº 31874/SC e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Herman Benjamin, acompanhando o voto divergente da Ministra Luciana Lóssio, acolhendo os embargos de declaração, e os votos das Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Rosa Weber, acompanhando o relator, rejeitando os embargos, e da proposição iniciada de discussão sobre questão de ordem a respeito da possibilidade da cisão das consequências no tocante à sanção de inelegibilidade, em relação a qual votaram contrariamente os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Henrique Neves da Silva, pediu vista o Ministro Dias Toffoli, proponente da questão de ordem.

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.

VOTO-VISTA (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, o caso vertente ensejou aprofundados debates no julgamento dos embargos de declaração, sobretudo no tocante à questão da segurança jurídica, tendo em vista a alteração jurisprudencial acerca da interpretação do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997.

Faço uma breve retrospectiva: a Coligação A Força do Povo ajuizou ação de investigação judicial eleitoral pela prática da conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997 e por abuso de poder econômico e político, com base no art. 22 da LC nº 64/1990, contra Paulo Roberto Eccel e Evandro de Farias, então prefeito e vice-prefeito de Brusque/SC, respectivamente, candidatos à reeleição e a Coligação Tenho Brusque no Coração.

O Juiz Eleitoral julgou improcedentes os pedidos, por considerar inexistentes as supostas irregularidades no tocante aos valores gastos com publicidade institucional, bem como o suposto abuso de poder político e econômico, consistente na promoção pessoal, mediante o uso da máquina pública, com objetivo de captar votos e macular o pleito.

O TRE/SC reformou a sentença para cassar os diplomas dos candidatos, aplicar-lhes multa individual no valor de R\$20.000,00 e declarar-lhes a inelegibilidade pelo prazo de oito anos, condenando a Coligação Tenho Brusque no Coração ao pagamento de multa no valor de R\$30.000,00.

O TSE manteve o acórdão regional por decisão unânime, em decisão assim ementada:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Gastos excessivos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Abuso de poder político/autoridade. Desvirtuamento da publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Desprovimento do recurso.

1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da coligação em razão do indeferimento do registro de seu candidato, uma vez que as coligações, embora tenham existência efêmera, possuem personalidade própria, cuja regularidade independe da do candidato.

2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda conduta vedada e nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta.

3. O Tribunal Regional Eleitoral concluiu pela cassação do diploma, declaração de inelegibilidade e aplicação de multa com fundamento em conduta vedada (extrapolação dos gastos com publicidade institucional) e abuso do poder político (desvirtuamento da publicidade institucional).

4. Conduta vedada e gastos com publicidade institucional: os gastos com publicidade institucional não podem ultrapassar a média dos três anos anteriores ou a do ano imediatamente anterior à eleição – art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997. A compreensão sistemática das condutas vedadas, que busca justamente tutelar a igualdade de chances na perspectiva da disputa entre candidatos, leva à conclusão de que, no primeiro semestre do ano da eleição, é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano, enquanto, nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997). Consequentemente, os gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, serão concentrados no primeiro semestre, pois no segundo semestre, além das limitações, algumas publicidades dependem de autorização da Justiça Eleitoral. O critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de

proporcionalidade. O acórdão regional demonstra que os gastos no primeiro semestre de 2012 (R\$1.340.891,95 – um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) representaram aproximadamente: 68% dos gastos realizados em 2011 (R\$1.958.977,91 – um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos), 24% a mais do que os realizados em 2010 (R\$1.079.546,97 – um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) e 94% dos gastos do ano de 2009 (R\$1.415.633,93 – um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos), o que dispensa maiores cálculos matemáticos acerca da evidente desproporcionalidade das despesas com publicidade institucional no primeiro semestre de 2012, a revelar quebra da igualdade de chances. Some-se a isso o fundamento ressaltado pelo acórdão regional de que “os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave” (fl. 356).

5. Abuso de poder político no desvirtuamento da publicidade institucional: o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. A propaganda institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”. Enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a publicidade institucional de municípios é uma ferramenta acessível ao Poder Executivo local e sua utilização com contornos eleitorais deve ser analisada com rigor pela Justiça Eleitoral, sob pena de violação da ideia de igualdade de chances entre os contendores – candidatos –, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual fica comprometida a própria essência do processo democrático. Acórdão regional que demonstra concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional. É inviável o reenquadramento jurídico dos fatos.

6. Desprovimento do recurso.

No julgamento dos embargos, contudo, houve profícuas discussões acerca do princípio da segurança jurídica e de circunstâncias alusivas à caracterização do abuso do poder político.

O e. relator, Min. *Gilmar Mendes*, votou pela rejeição dos embargos, divergindo dele, em parte o e. Min. *Henrique Neves*, que os provia, parcialmente, para excluir do acórdão embargado as condenações decorrentes da infração ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, mantendo, contudo, a cassação dos mandatos por força do reconhecimento do abuso de poder decorrente do desvirtuamento da publicidade institucional realizada no primeiro semestre de 2012.

Sua Excelência avaliou bem a questão relativa à segurança jurídica – sobre a qual foi reconhecida omissão – posição, aliás, acompanhada pelos eminentes Ministros *Luciana Lóssio* e *Herman Benjamin*, os quais acolheram integralmente os embargos para afastar as condenações.

Desse modo, a corrente vencida formou-se por *três votos*¹⁸ a favor da manutenção da jurisprudência relativa ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, evitando-se alteração do entendimento no caso concreto, e dois votos¹⁹ pelo afastamento, também, do abuso de poder político e econômico.

Extraio alguns excertos dos votos vencidos, para melhor ilustrar as razões que me levaram a submeter ao Plenário esta questão de ordem quanto à dosimetria e à possibilidade de cisão das sanções previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990:

O Ministro Henrique Neves (acolhimento parcial dos embargos para afastar a conduta vedada, com base no princípio da segurança jurídica):

Este Tribunal sempre entendeu que “a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente” (AgR-REspe nº 25.130, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJE* de 23.9.2005). De igual modo, já se decidiu: “As hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita” (REspe nº 24.864, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJE* de 28.10.2005).

Este Tribunal, ao analisar, pela primeira vez, o art. 73, VII, da Lei das Eleições em 2000, fixou o entendimento no sentido de que a média a ser observada é a anual, afastando a incidência do critério de proporcionalidade:

¹⁸ Ministros Henrique Neves, Luciana Lóssio e Herman Benjamin.

¹⁹ Ministra Luciana Lóssio e Ministro Herman Benjamin.

Propaganda institucional. Gastos. Limites. Artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504, de 1997. Multa. Decisão regional que fixou como valor máximo a ser gasto no primeiro semestre do ano eleitoral a quantia referente à metade da média anual dos três anos anteriores. Proporcionalidade não prevista em lei. Impossibilidade de se aumentarem restrições estabelecidas na norma legal. 1. A distribuição de publicidade institucional efetuada nos meses permitidos em ano eleitoral deve ser feita no interesse e conveniência da administração pública, desde que observada, como valor máximo, a média de gastos nos três anos anteriores ou do ano imediatamente anterior à eleição. Agravo de instrumento provido. Recurso especial conhecido e provido para tornar insubsistente a multa aplicada. (AI nº 2.506, rel. Min. Fernando Neves, DJE de 27.4.2001.)

Tal entendimento foi mantido ao longo das eleições, como apontado pelos embargantes, em diversos julgados.

A possibilidade de concentrar o valor dos gastos anuais no semestre anterior ao das eleições, especialmente porque, nos três meses que as antecedem, a realização de publicidade institucional é proibida, salvo autorização da Justiça Eleitoral, sempre representou inquietação na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Regionais Eleitorais, que, com base em interpretações diversas, buscavam estabelecer critério mais rígido para coibir a contratação de propaganda institucional no semestre que antecede o das eleições.

Nas Eleições de 2012, por exemplo, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná considerou que os gastos deveriam ser apurados pela média mensal. Tal critério foi afastado por decisão por mim proferida, nos autos do REspe nº 302-04, a qual foi mantida por este Plenário, como se vê na seguinte ementa:

Embargos. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997.

1. Recebem-se como agravo regimental os declaratórios, com pretensão infringente, opostos contra decisão individual, na linha da jurisprudência predominante do TSE.

2. As hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita.

3. *Para fins de incidência do art. 73, VII, da Lei das Eleições, deve ser considerada a média dos últimos três anos anteriores ao ano do pleito, uma vez que o referido dispositivo legal não faz menção à média mensal.*

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(ED-REspe nº 302-04, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 28.2.2014.)

No mesmo sentido está a decisão monocrática proferida pela eminente Ministra Maria Thereza no REspe nº 343-43, que não foi submetida à deliberação do Plenário, no ponto relativo ao afastamento da conduta do art. 73, VII.

[...]

Em 22 de maio de 2014, o eminente Ministro João Otávio de Noronha reformou idêntico entendimento ao dos presentes autos, adotado pelo TRE/SC, ao dar provimento ao REspe nº 738-05, a respeito da eleição do Município de Chapecó. O subsequente agravo regimental foi negado unanimemente pelo Plenário em 1º de julho de 2014 em acórdão que ficou assim ementado:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Art. 73, VII, da Lei 9.504/1997. Despesas com publicidade institucional. Critério. Média anual. Desprovimento.

1. *Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência do art. 73, VII, da Lei 9.504/1997 deve ser considerada a média anual das despesas com publicidade dos três anos imediatamente anteriores, e não a média mensal ou semestral.*

2. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 738-05, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 8.8.2014.)

Em relação ao segundo precedente das Eleições de 2012, é interessante notar que, no presente caso, para sustentar o entendimento de que a média dos gastos deveria ser semestral, o voto condutor do acórdão recorrido adotou expressamente os argumentos do Acórdão nº 27.662 daquela Corte (fl. 847), transcrevendo os votos proferidos no precedente citado (fls. 847-852).

Entretanto, o mencionado acórdão foi integralmente reformado por esta Corte, por ter sido ele proferido nos autos do REspe nº 476-86, cujo respectivo recurso especial foi provido por decisão monocrática do eminente Ministro Dias Toffoli. Submetida à análise do Plenário, a decisão individual foi mantida por unanimidade no julgamento do agravo regimental, como se vê:

Agravo regimental. Recurso especial provido. Gastos com publicidade acima da média semestral dos últimos três anos. Proporcionalidade não prevista na norma do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997. Impossibilidade de interpretação ampliativa. Agravo desprovido.

1. A norma estabelece como conduta vedada a realização, antes de três meses do pleito, “de 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”.
2. A pretensão de fazer prevalecer o entendimento de que o parâmetro a ser utilizado quanto aos gastos com publicidade institucional no ano eleitoral deve ser proporcional à média de gastos nos semestres anteriores ao ano do pleito implica interpretação ampliativa da norma, o que não é permitido ao intérprete, em especial quando acarreta a restrição de direitos.
3. No caso em tela, ainda que se considerasse tal critério de proporcionalidade, o valor gasto a mais foi de 11,61% do limite semestral, adotado pela Corte Regional.
4. Tal circunstância revela que a cassação dos registros não seria proporcional à prática da suposta conduta vedada.
5. Agravo a que se nega provimento.
(AgR-REspe nº 476-86, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 30.4.2014.)

Assim, ainda que se reconheça grande relevância ao entendimento consagrado no acórdão embargado, no sentido de rever a antiga e, até então, pacífica jurisprudência deste Tribunal sobre o método de cálculo das médias dos gastos com publicidade institucional para efeito da aplicação do art. 73, VII, da Lei das Eleições, entendo que, se ao menos duas decisões idênticas proferidas pelo Tribunal Regional Eleitoral nas Eleições de 2012 foram reformadas por este Tribunal Superior no pleito de 2012, não há como o acórdão embargado ser mantido neste ponto.

Afinal, se os fundamentos adotados, por remissão, no acórdão embargado foram reformados por esta Corte no julgamento dos recursos relativos ao precedente sobre o qual se embasou o acórdão recorrido, igual entendimento deve ser adotado neste caso, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica (*grifos nossos*).

A Ministra Luciana Lóssio (acolhimento integral dos embargos, com efeitos infringentes):

No que tange à apontada omissão relativa à segurança jurídica diante do reconhecimento, no acórdão embargado, da conduta vedada pela violação ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, em razão de eventual excesso de despesas com publicidade institucional, entendo que assiste razão aos

embargantes, na linha da divergência inaugurada pelo Min. Henrique Neves, que bem pontuou o em seu voto:

[...]

Dessa forma, qualquer mudança de interpretação da aludida norma, nos termos assentados pelo relator do presente feito, deve ocorrer, a meu ver, para as próximas eleições, não podendo ser aplicado ao pleito de 2012, notadamente quando já se analisou o tema mais de uma vez na referida eleição, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica e da confiabilidade, que são tão caros ao sistema jurídico, como o é a garantia da igualdade de chances nas eleições.

[...]

No que toca à condenação por abuso de poder político em decorrência do suposto desvirtuamento da publicidade institucional apontada nos autos, tenho que esta também não deve subsistir.

[...]

Não vislumbro, na espécie, o desvirtuamento da publicidade institucional por suposta ofensa ao princípio da impessoalidade, sob o fundamento de que restou violado o art. 37, § 1º, da CF, seja em razão da obrigatoriedade de terem “caráter educativo, informativo ou de orientação social”, seja por suposto descumprimento da proibição de “nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

[...]

Isso porque a infração ao mencionado dispositivo constitucional só atrai a competência da Justiça Eleitoral, quando ocorrida no período de campanha, não sendo esse o caso dos autos uma vez que as mencionadas publicidades constavam de informativos distribuídos no primeiro semestre de 2012.

[...]

Do conteúdo das publicidades acima transcritas, observo que os informativos veiculam apenas conteúdo instrutivo, sendo mera prestação de contas das obras da administração, sem qualquer elemento que permita a configuração do abuso do poder de autoridade e a cassação dos mandatários escolhidos pela ampla vontade popular da municipalidade.

E, mesmo que se extraia dos textos publicitários, ainda que de forma indireta, a ideia de continuidade da administração, verifica-se que o foco das mensagens foi propagar as realizações da prefeitura municipal. (Grifos nossos.)

O Ministro Herman Benjamin: (acolhimento integral dos embargos, com efeitos infringentes):

Esta Corte Superior firmou entendimento para as Eleições 2012 de que “para fim de incidência do art. 73, VII, da Lei 9.504/1997²⁰ deve ser considerada a *média anual* das despesas com publicidade dos três anos imediatamente anteriores, e não a *média mensal ou semestral*” (AgR-REspe 738-05/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 8.8.2014).

Nesse contexto, *a fim de se preservar a estabilidade das relações jurídicas e de se evitar indesejável casuísmo, é prudente manter-se a posição anteriormente firmada, sem prejuízo de mudança para pleitos futuros.* Acerca do referido princípio, confira-se o julgado:

Eleições 2012. Embargos de declaração. Recurso especial eleitoral. Art. 1º, inciso I, alínea g, LC nº 64/1990. Contas desaprovadas pelo TCM/GO. Decisão do tribunal de contas suspensa por decisão liminar. Liminar obtida após a eleição e antes da diplomação. Fato superveniente que afasta a inelegibilidade. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Mudança de jurisprudência pelo TSE após o resultado das eleições. Omissão do acórdão embargado quanto à aplicação do novo entendimento. Segurança jurídica. Alcance do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Proteção judicial efetiva. Embargos acolhidos com efeitos modificativos.

[...]

2. Omissão do acórdão embargado quanto à aplicação do novo entendimento. *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, o entendimento do TSE firmado nas eleições de 2010 no sentido de que fato superveniente que afaste a inelegibilidade, como uma medida liminar, poderia ser apreciado a qualquer tempo, desde que não exaurida a jurisdição, não pode sofrer alteração jurisprudencial após o resultado de eleição seguinte, sugerindo indevido casuísmo.* [...]

(ED-AgR-REspe 458-86/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 5.6.2014.) (Sem grifo no original.)

Dessa maneira, e considerando que o gasto da Prefeitura de Brusque/SC em 2012 com publicidade foi menor que a média dos três

²⁰ 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: [...]

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; [...].

exercícios imediatamente anteriores²¹, acompanho a divergência iniciada pelo e. Ministro Henrique Neves.

No que tange ao abuso de poder político (art. 22 da LC 64/1990²²), tem-se divulgação de dois informativos institucionais (em fevereiro e abril de 2012, com tiragem total de setenta mil exemplares) e de mensagem em jornal impresso (no dia 19.3.2012) noticiando as principais ações – projetos, serviços e obras – implementados durante o primeiro mandato de Paulo Roberto Eccel.

[...]

Segundo os embargantes, teria havido omissão quanto ao art. 37, § 1º, da CF/1988, especificamente quanto ao fato de que em nenhum momento o nome do então mandatário fora citado, circunstância em tese capaz de afastar suposta promoção pessoal e, por conseguinte, o abuso. Eis o dispositivo:

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.

(Sem destaques no original.)

Nesse ponto, *inexiste vício*, porquanto o e. relator assentou de modo expresso que a promoção estaria consubstanciada no constante

²¹ No primeiro semestre de 2012, foram gastos R\$1.308.265,13, ao passo que em 2009, 2010 e 2011 as despesas foram, respectivamente, de R\$1.415.633,93, R\$1.079.546,97 e R\$1.958.977,91, com média anual de R\$1.484.719,60 nesses três anos.

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

[...]

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

[...]

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.

comparativo entre as administrações anteriores e a de Paulo Roberto Eccel. Extraído do acórdão embargado:

[...]

Por outro lado, no entanto, com as mais respeitosas vênias ao e. Relator, entendo existir omissão quanto a aspectos que a meu ver afastam a gravidade da conduta.

Consoante o art. 22, XVI, da LC 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”.

No caso, o desvirtuamento da publicidade institucional não ocorreu explicitamente, isto é, com expressa menção ao Chefe do Poder Executivo, mas sim de forma indireta. Esse contexto fático, embora incapaz de afastar a ilicitude da conduta (conforme reconhecido pelo e. relator), mitiga seu alcance perante o eleitorado ante a ausência de associação entre a figura do administrador e os atos, obras e serviços instituídos.

Ademais, a maior parte do material publicitário foi divulgada no primeiro trimestre de 2012, quando ainda faltavam aproximadamente seis meses para a eleição.

Outra questão a meu ver relevante diz respeito à circunstância de que a imprensa escrita possui menor alcance que os demais meios de comunicação, em especial o rádio e a televisão, conforme já decidiu esta Corte Superior em inúmeras oportunidades. [...]

Ante o exposto, acompanho a divergência aberta pela e. Ministra Luciana Lóssio e acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para, reconhecendo as omissões apontadas, dar provimento ao recurso especial e julgar improcedentes os pedidos formulados na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

Conforme salientei na sessão jurisdicional do dia 3.5.2016, como Presidente, adoto alguns posicionamentos do ponto de vista institucional, principalmente por ser o último a votar. A jurisprudência antiga da Corte era no sentido da possibilidade de concentração da média de despesas com publicidade institucional no primeiro semestre. Há vários precedentes que resguardariam o recorrente do ponto de vista da segurança jurídica.

Tenho participado de vários fóruns acadêmicos acerca da judicialização da política e, neles, o postulado da segurança jurídica tem sido sempre apontado como um dos pilares do Estado democrático de direito. O instituto tem por objetivo proteger os direitos dos cidadãos contra eventuais arbitrariedades do Poder Público, além de ser instrumento para garantia de estabilidade e paz nas relações jurídicas.

Um de seus reflexos é o princípio da proteção à confiança, sobre o qual assim se posiciona Canotilho²³:

O homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da *segurança jurídica* e da *protecção da confiança* como elementos constitutivos do Estado de direito.

O STF tem inúmeros precedentes que versam sobre o princípio da segurança jurídica, aplicável aos mais diversos ramos do Direito, visando resguardar as justas expectativas dos jurisdicionados e lhes garantir o mínimo de previsibilidade nas decisões. Cito precedente bastante elucidativo:

A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação *otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a protecção da confiança legítima*, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Rcl. 16977, rel. Min. Edson Fachin, DJE de 8.10.2015).

No âmbito deste Tribunal, o princípio da segurança jurídica vem garantindo a compatibilidade entre a evolução da jurisprudência e as justas expectativas dos jurisdicionados.

Por outro lado, a inelegibilidade decorrente do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 possui *natureza personalíssima*, sendo capaz de restringir a capacidade eleitoral passiva do representado pelo largo período de oito anos, devendo incidir apenas na hipótese de fatos e circunstâncias graves que descredenciem o responsável para o exercício da vida pública.

Sobre sua dimensão ética, *Olivar Augusto Roberti Coneglian*²⁴ discorre que “a inelegibilidade está no plano da idoneidade da eleição e da defesa do Estado democrático de direito”. E acrescenta: “tendo em conta que a inelegibilidade restringe o exercício da capacidade eleitoral passiva, deve ela estar adequada aos princípios da excepcionalidade e da legalidade, para que sua aplicação redunde em segurança jurídica”.

²³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

²⁴ CONEGLIAN, Augusto Roberti. *Inelegibilidade. Inelegibilidade e Proporcionalidade. Inelegibilidade e Abuso de Poder*. Ed. Juruá. Curitiba, 2008.

Com efeito, as inelegibilidades são instituídas com fundamento nos valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal²⁵, quais sejam, a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato – considerada a vida pregressa do candidato –, a normalidade e a legitimidade das eleições – todos protegidos contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Penso, portanto, que as sanções previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 não são necessariamente cumulativas, porquanto tal exegese afrontaria o postulado da reserva legal proporcional – originário do Direito Penal –, segundo o qual as sanções devem ser proporcionais à gravidade dos delitos praticados. Eis o teor do dispositivo:

Art. 22. [...]

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

Tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, penso que a cassação dos diplomas já consubstancia penalidade suficientemente grave. Não vejo como desconsiderar algumas circunstâncias acerca da publicidade realizada como, por exemplo, a ausência de menção direta ao Chefe do Poder Executivo, o que, a meu ver, diminui o grau de reprovabilidade da conduta. Ademais, a maior parte do material publicitário foi divulgada no primeiro trimestre de 2012, quando ainda faltavam aproximadamente seis meses para a eleição.

²⁵ CF/1988

Art. 14. [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Tais aspectos foram bem salientados nos votos da e. Ministra *Luciana Lóssio* e do e. Ministro *Herman Benjamin*.

Uma vez que as cláusulas de inelegibilidade visam à proteção da probidade administrativa, evitando que cidadãos desonestos venham a disputar e assumir mandatos políticos, penso que se pode afastar, em determinados casos, segundo juízo de proporcionalidade, a cumulação das sanções de cassação e inelegibilidade.

Paulo Bonavides adverte que a função do princípio da proporcionalidade é instituir a relação entre fim e meio, “confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso”²⁶.

Aliás, tal princípio vem norteando, há tempos, a aplicabilidade das sanções decorrentes da *prática das condutas vedadas, que nada mais são do que espécies do gênero abuso do poder político*. A propósito, cito alguns julgados:

Eleições 2012. Agravo regimental. Agravo. Prefeito. AIJE. Abuso de poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Não comprovação. Conduta vedada. Configuração. Gravidade. Repercussão moderada. Multa. Aplicação. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Incidência. Reexame. Impossibilidade. Desprovimento.

1. *In casu*, embora o Regional tenha entendido que a conduta perpetrada pelos recorridos subsume-se à vedação do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, uma vez que o mencionado programa social não estaria autorizado pela parte final do referido parágrafo, concluiu que o ilícito em questão não teve gravidade e repercussão suficientes para justificar a cassação dos diplomas, tampouco a decretação da inelegibilidade dos recorridos.

[...]

3. O entendimento do Tribunal *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o reconhecimento da prática da conduta vedada não impõe a aplicação automática da cassação do diploma, devendo ser aplicados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que *a sanção deve ser proporcional ao ato ilícito praticado*. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgR-AI nº 282-34/RJ, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 24.2.2016);

²⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Malheiros: 26. ed. São Paulo.

Eleições 2012. [...]

3. Comprovada a prática de conduta vedada por agente público, durante o período de campanha eleitoral, tem-se a incidência do disposto no art. 73 da Lei nº 9.504/1997, *devendo ser necessariamente observados, na aplicação das sanções, os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade*. In casu, *é desproporcional a declaração de inelegibilidade, por estar evidenciada, tão somente, a autopromoção da prefeita, não candidata à reeleição, notadamente pela ausência de referências ao pleito de 2012 ou aos candidatos de sua predileção, não se verificando qualquer proveito eleitoral direto*.

4. Consoante entendimento do TSE, “não se admite a condenação pela prática de abuso de poder e de conduta vedada com fundamento em meras presunções quanto ao encadeamento dos fatos impugnados e ao benefício eleitoral auferido pelos candidatos”. Precedente: REspe nº 425-12, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 25.8.2014.

[...]

6. Recursos especiais de Euricélia Melo Cardoso e de Manoel José Alves Pereira parcialmente providos. Recurso especial de Nazilda Fernandes Rodrigues provido. Recursos especiais de Walber Queiroga de Souza e do Ministério Público Eleitoral a que se nega provimento.

(REspe nº 302-98/AP, rel. designado Min. Admar Gonzaga Neto, DJE de 17.3.2016); e

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada a agentes públicos (art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997). Gastos ilícitos de recursos de campanha (art. 30-A da Lei 9.504/1997). Abuso do poder econômico e político (art. 22 da LC 64/1990). Provimento.

[...]

2. A distribuição de mochilas, em complementação a programa social de fornecimento de uniformes escolares previsto em lei e em execução orçamentária desde 2009, também não é apta na espécie à cassação dos registros e à inelegibilidade, sendo suficiente a aplicação de multa.

3. *Incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e do art. 22, XVI, da LC 64/1990, a teor da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral*.

4. Recursos especiais eleitorais de Claudenir José de Melo e Wellington Francelli Estevão Rodrigues Roque parcialmente providos e recurso especial de Magda Isolina Giacomini Fontes provido.

(REspe nº 484-72/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 14.8.2014.)

Vou além para observar que as novas hipóteses de inelegibilidade instituídas pela LC nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) corroboram a tese de que o reconhecimento da restrição deve ser feito sob o ângulo subjetivo, ou seja, *considerando-se a conduta do candidato para se aferir se, de fato, as circunstâncias do caso concreto o descredenciarão para a disputa eleitoral e para o exercício do mandato*.

No julgamento do RO nº 534-30/PB, por exemplo, a incidência da alínea *p* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 foi examinada sob o ângulo da proporcionalidade, fixando-se que não basta a constatação objetiva de doação ilegal para ensejar a referida cláusula de inelegibilidade, devendo essa se revestir de gravidade capaz de vulnerar os valores resguardados pelo art. 14, § 9º, da CF/1988.

O acórdão foi assim ementado:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado federal. Inelegibilidade. Excesso de doação. Alínea *p*. Requisitos. Tipos. Interpretação. Parâmetro constitucional. Provimento. Registro deferido. [...]

4. Para definição do alcance da expressão “tida como ilegais”, constante da alínea *p* do Art. 1º, I, da LC 64/1990, é necessário considerar o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição, pois *não é qualquer ilegalidade que gera a inelegibilidade, mas apenas aquelas que dizem respeito à normalidade e legitimidade das eleições e visam proteção contra o abuso do poder econômico ou político*.

5. Reconhecido expressamente pelas decisões proferidas na representação para apuração de excesso de doação que não houve quebra de isonomia entre as candidaturas, deve ser afastada a hipótese de inelegibilidade por ausência dos parâmetros constitucionais que a regem.

Recurso provido para deferir o registro da candidatura.

(RO nº 534-30/PB, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 16.9.2014.)

Em outro precedente, relativo à alínea *k*, o TSE assentou que não bastaria o fato objetivo – renúncia ao mandato parlamentar desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo constitucional –, sendo necessária a aferição de mácula pessoal incompatível com a gestão da *res publica*. Colaciono a ementa do julgado:

Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidato. Senador. Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art. 1º, I, k. Renúncia. Parlamentar. Segundo mandato. Nova representação. Quebra de decoro. Submissão. Arquivamento. Câmara dos Deputados. Provimento.

[...]

2. A instauração de representação por quebra de decoro parlamentar, lastreada nos mesmos fundamentos de representação anterior – *em vista da qual o candidato havia renunciado no primeiro mandato* – dessa vez apreciada e arquivada pela Casa Legislativa, constitui circunstância alteradora do quadro fático-jurídico do recorrente, apta a afastar a incidência da inelegibilidade da alínea k do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

3. Se, por um lado, o exercício do mandato não pode ser outorgado a cidadão que ostente mácula incompatível com a gestão da *res pública*, segundo os parâmetros fixados pelo legislador, também não se pode expungir da vida política aqueles que, nas instâncias próprias, foram legitimamente absolvidos.

4. Recurso provido para deferir o registro de candidatura.

(RO nº 732-94/PA, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 2.10.2014.)

Por fim, registro que, segundo a redação do inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/1990, incluído pela LC nº 135/2010, o legislador instituiu o critério da gravidade para a configuração do ato abusivo, nos seguintes termos:

Art. 22. [...]

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, *mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam*.

Penso que o critério da gravidade deve ser utilizado como baliza para a fixação das penalidades previstas no inciso XIV da LC nº 64/1990 segundo os valores tutelados pela CF/1988, realizando-se, no caso concreto, um juízo de ponderação entre a moralidade exigida para a ocupação de cargos públicos e a preservação dos direitos políticos, os quais constituem um dos pilares do princípio constitucional democrático.

Por esses fundamentos, acolho parcialmente os embargos de declaração, no sentido de manter a cassação, mas afastar a declaração de inelegibilidade do embargante Paulo Roberto Eccel.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 336-45.2012.6.24.0086/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Embargante: Coligação Tenho Brusque no Coração (Advogados: Rafael Francisco Dominoni – OAB nº 19073/SC e outros). Embargante: Paulo Roberto Eccel (Advogados: Joelson Costa Dias – OAB nº 10441/DF e outros). Embargada: Coligação A Força do Povo (Advogados: Danilo Visconti – OAB nº 31874/SC e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Dias Toffoli, acolhendo em parte os embargos de declaração para afastar a aplicação da sanção de inelegibilidade, mantendo, contudo, a cassação dos mandatos, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

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.

VOTO-VISTA (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, na sessão de 10.5.2016, o Ministro Dias Toffoli, considerando a alegada mudança de jurisprudência e, conseqüentemente, a necessidade de se aplicar o princípio da proporcionalidade, acolheu em parte os embargos para manter a sanção de cassação de diploma e afastar a inelegibilidade de oito anos contados das eleições de 2012.

Pedi vista na seqüência. Passo a votar.

Conforme ressaltei na sessão de 13.8.2015, o acórdão embargado (i) demonstra que não se cuida de interpretar extensivamente norma restritiva de direitos, pois não se está restringindo situação fática não prevista

em lei, mas apenas buscando a finalidade da norma; (ii) assenta que o art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997 não fixa critério para a análise dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição, devendo o intérprete, baseado na compreensão do princípio da igualdade de chances e na leitura sistemática das normas de regência, verificar a existência de ilícita concentração de gastos, mormente quando o gasto excessivo objetivava o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício da candidatura à reeleição, como ficou comprovado no caso concreto; (iii) não aplica critério mensal ou semestral, mas ressalta evidente desproporcionalidade dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição (68% dos gastos realizados em 2011, 24% a mais do que os realizados em 2010 e 94% dos gastos do ano de 2009), indicando, inclusive, outro fundamento do acórdão regional no sentido de que “os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave (fl. 356)” (fl. 777).

Por outro lado, o acórdão embargado, com base na moldura fática delineada no acórdão do TRE/SC, refere a existência de fundamento autônomo suficiente para a manutenção deste (desvirtuamento da publicidade institucional) e ressalta ser inviável o reenquadramento jurídico dos fatos ali delineados, pois o Regional demonstrou concretamente o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício do candidato à reeleição, indicando “o substancial volume de folhetos contendo publicidade institucional distribuídos pela Prefeitura – 70.000 exemplares, o que corresponderia à quase totalidade dos eleitores de Brusque (fl. 365)” (fl. 686), a ensejar proporcionalmente as sanções de multa e cassação de diploma.

Em relação à radical mudança de jurisprudência sobre o critério a ser utilizado para analisar os gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição, revela o acórdão embargado: (i) não há aplicação de critério mensal ou semestral, mas constatação de evidente desproporcionalidade dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição com o objetivo de beneficiar a candidatura à reeleição, ante o manifesto desvirtuamento da publicidade; (ii) não há jurisprudência consolidada sobre tema no TSE, o que afasta a qualificação de mudança radical de entendimento, a violar a segurança

jurídica; (iii) julgados do TSE ressalvam a possibilidade de se analisar a concentração de gastos (evidente desproporcionalidade) quando utilizados para o desvirtuamento da publicidade institucional em proveito eleitoral, como no caso dos autos.

Ademais, os embargantes não conseguiram demonstrar julgado do Plenário do TSE nem mesmo decisões singulares que tenham enfrentado questão idêntica a destes autos e afastado eventuais sanções: *grande concentração dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição objetivando o seu desvirtuamento para obtenção de proveito eleitoral pelos então candidatos à reeleição, agravada pela circunstância de que os gastos foram superiores a 80% do valor autorizado por lei.*

Com efeito, no julgamento do Ag nº 2.506/SP, rel. Min. Fernando Neves, em 12.12.2000, o Tribunal realmente utilizou o critério anual, mas ressalvou que *“o acórdão regional não registra que a concentração da propaganda institucional foi feita com o intuito de indevidamente influir na campanha eleitoral”* (grifos nossos).

No caso concreto, a desproporcional concentração tinha objetivo final: desvirtuamento da publicidade institucional buscando a maciça propaganda eleitoral antecipada dos então candidatos à reeleição, porém com dinheiro público. Não há, pois, mudança radical de jurisprudência.

Por fim, entendo não ser possível a aplicação do princípio da proporcionalidade. De fato, conquanto o mero benefício seja suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder econômico, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990²⁷,

²⁷ Esse o entendimento pacificado do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que, para fins de cassação de registro ou de diploma, basta o benefício decorrente do abuso de poder, senão vejamos:

Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Entrevista em emissora de rádio. Não configuração.

1. Conforme dispõe o art. 36-A, inciso I, da Lei nº 9.504/1997, não será considerada propaganda eleitoral antecipada a participação de pré-candidato em entrevista no rádio, “inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos”, sendo vedado apenas o pedido de votos, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. A não observância do tratamento igualitário por emissoras de rádio e televisão, estabelecido pelo citado art. 36-A, não pode ser imputado ao candidato para fins de imposição da multa do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.

3. *Eventuais abusos por veículos de comunicação podem ensejar a configuração dos ilícitos previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, a atingir, eventualmente, o próprio candidato, dada sua condição de beneficiário da conduta.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 120-61/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 1º.10.2013 – grifos nossos.)

segundo o qual, *“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”, a parte inicial do citado inciso esclarece que a declaração de inelegibilidade se restringe apenas ao “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”* (grifos nossos).

Com base na moldura fática do acórdão, não há como afastar a sanção de inelegibilidade, pois os embargantes foram não só beneficiários da conduta, o que levaria apenas à sanção de cassação de diploma, mas também responsáveis pelos ilícitos eleitorais com o escopo de beneficiá-los na reeleição.

Não há, então, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Ante o exposto, *reafirmo o voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.*

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, divergi, na análise de fundo, dos embargos, mas em relação a esta fragmentação do dispositivo legal, peço vênica à divergência e acompanhamento Vossa Excelência com muito gosto.

Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político. Potencialidade. Ausência de provas. Não provimento.

1. Na espécie, a secretária municipal de assistência social teria realizado três reuniões com servidores públicos da respectiva secretária, nas quais os teria pressionado a aderir a eventos da campanha eleitoral da esposa do prefeito municipal, candidata ao cargo de deputado federal nas Eleições 2010.

2. Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou. Precedente: AgR-REspe 38881-28/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 7.4.2011. Assim, na espécie, é inócua a discussão sobre a suposta anuência do prefeito e da candidata supostamente beneficiada com a conduta perpetrada pela secretária de assistência social.

3. No caso dos autos, a conduta investigada não se revelou suficientemente grave para caracterizar abuso de poder, pois não alcançou repercussão social relevante no contexto da disputa eleitoral nem teve o condão de prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito.

4. Recurso especial eleitoral não provido.

(RO nº 111-69/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7.8.2012 – grifos nossos.)

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, da mesma forma, eu destaco e relembro que também divergi nos embargos de declaração, mas no que toca à questão de ordem, levantada pelo eminente Ministro Dias Toffoli, rogo as mais respeitosas vênias a Sua Excelência, Ministro Dias Toffoli, para acompanhar o Ministro Gilmar Mendes.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite, só um ajuste? O Ministro Dias Toffoli fazia a separação, eu divergi parcialmente dos embargos apenas para afastar a multa e as consequências da aplicação do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 mantendo-o, contudo, por conta do abuso de poder.

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 336-45.2012.6.24.0086/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Embargante: Coligação Tenho Brusque no Coração (Advogados: Rafael Francisco Dominoni – OAB nº 19073/SC e outros). Embargante: Paulo Roberto Eccel (Advogados: Joelson Costa Dias – OAB nº 10441/DF e outros). Embargada: Coligação A Força do Povo (Advogados: Danilo Visconti – OAB nº 31874/SC e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator. Vencidos, na totalidade, o Ministro Herman Benjamin e a Ministra Luciana Lóssio, que acolhiam os embargos, com efeitos modificativos, e, em parte, os Ministros Henrique Neves da Silva e Dias Toffoli, que acolhiam parcialmente os embargos, com fundamentações diversas, mantendo, contudo, a cassação dos mandatos.

Prosseguindo no julgamento, por maioria, resolveu a questão de ordem no sentido de manter a aplicação da sanção de inelegibilidade, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio, do Ministro Herman Benjamin e do Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino sem revisão.

CONSULTA Nº 111-19.2016.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Luiz Fux

Consulente: Uldurico Alencar Pinto

Consulta. Julgamento das contas de gestão dos prefeitos municipais. Competência do Tribunal de Contas, e não das Câmaras Municipais. Regime jurídico da atividade fiscalizatória. Exame do conteúdo das contas. Exegese literal do art. 71, II, da Lei Maior. Prefeito. Ordenação de despesas. Função meramente administrativa. Equiparação aos demais administradores de recursos públicos. Descaracterização da função de agente político.

1. A tomada de contas dos prefeitos à luz do regime jurídico-fiscalizatório reclama a leitura sob um viés material, atinente ao conteúdo das contas prestadas (*i.e.*, se anuais ou de gestão), e não meramente formal e subjetivo (*i.e.*, pelo simples fato de ser o Chefe do Poder Executivo).

2. O prefeito, ao atuar como ordenador de despesas, não desempenha função eminentemente política, mas, ao revés, sua atuação diz respeito diretamente ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, bem por isso, aos demais administradores de recursos públicos.

3. A exegese literal das disposições constitucionais evidencia que não cuidou o constituinte, desde logo, de excepcionar os chefes do Poder Executivo do âmbito de incidência do inciso II do art. 71, aludindo apenas e tão somente a “administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”.

4. A cláusula final da alínea *g* (“[...] aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”) é inequívoca em asseverar que as Cortes de Contas são a autoridade competente para julgar as contas dos prefeitos, nas hipóteses em que eles atuarem na qualidade de ordenadores de despesa (*i.e.*, contas de gestão).

5. Consulta respondida afirmativamente quanto à primeira indagação, visto que o Tribunal de Contas é o órgão competente para julgar as contas de prefeito na qualidade de ordenador de despesas. Relativamente ao segundo questionamento, julgo-o prejudicado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em responder afirmativamente quanto ao primeiro questionamento e julgar prejudicado o segundo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 2 de junho de 2016.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJE* em 8.9.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de consulta apresentada, com base no art. 23, XII, do Código Eleitoral¹, pelo Deputado Federal Uldurico Alencar Pinto, consubstanciada nos seguintes questionamentos (fls. 3):

Em se tratando de julgamento de contas do Prefeito Municipal que age como ordenador de despesas, o órgão competente mencionado na alínea “g”, conforme dispõe o artigo 71, II, c.c. o artigo 75, da Constituição Federal, é o Tribunal de Contas?

Em se tratando de julgamento de contas do Prefeito Municipal que age como ordenador de despesas, o órgão competente mencionado na alínea “g” é a Câmara Municipal, nos moldes do artigo 31, §§1º e 2º, da Constituição Federal?

No parecer nº 56/2016 (fls. 6-16), a Assessoria Especial (Asesp) opina para que se responda a consulta no sentido de que a competência para apreciar as contas de Prefeito, quando na condição de ordenador de despesas, é do Tribunal de Contas.

É o relatório.

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

[...]

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

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 qual é o órgão competente para julgar as contas de Chefe do Executivo Municipal em atuação na qualidade de ordenador de despesas.

Assevero que a disciplina normativa concernente à atividade fiscalizatória exercida pelos Tribunais de Contas foi estabelecida *ratione muneris* no texto constitucional de 1988, *ex vi* do art. 71, I e II. Cuidou o constituinte de fixar um regime *dual* alicerçado nos seguintes pilares: no primeiro, tem-se a fiscalização das contas políticas ou de governo, em que a Corte de Contas examina a atuação da autoridade máxima de cada Poder, e, no segundo, há a fiscalização das contas de gestão, em que a Corte de Contas examina os atos dos ordenadores de despesas das diversas unidades administrativas.

No primeiro caso, o fundamento constitucional encontra-se no inciso I do art. 71. Aqui, a competência do Tribunal de Contas cinge-se à elaboração de parecer prévio opinativo sobre aspectos gerais relacionados à execução dos orçamentos, especialmente aqueles definidos pela LRF. Trata-se de fiscalização anual do Chefe do Poder Executivo, em que a decisão final acerca da aprovação ou rejeição das contas fica a cargo do respectivo Poder Legislativo.

Na segunda hipótese, a atuação da Corte de Contas busca assento constitucional no inciso II do art. 71. Tal preceito permite o julgamento das contas dos gestores e administradores de verbas públicas, conceito que deve ser compreendido, nas lições de Régis Fernandes de Oliveira (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 564), em seu sentido mais elástico, notadamente em virtude do princípio republicano. Cuida-se

de competência para examinar lesões ao erário decorrentes de ato de gestão, isoladamente considerados, em que se atribui à própria Corte de Contas a decisão definitiva.

À evidência, trata-se de duas modalidades de prestação de contas que não se assemelham, porquanto, consoante autorizado de Flávio Sátiro Fernandes, “[nas contas globais] são oferecidos os resultados apresentados pela administração municipal ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimento das aplicações mínimas em educação e saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas. Por não conterem tais demonstrações indicativo de irregularidade nas contas dos ordenadores de despesas, mas apenas os resultados do exercício, é que seu julgamento, pela Câmara de Vereadores, pode ser emprestado caráter político, facultando-se ao Poder Legislativo Municipal aprová-las ou rejeitá-las seguindo esse critério”.

Como é sabido, os prefeitos municipais não atuam apenas como chefes de governo, responsáveis pela consolidação e apresentação das contas públicas perante o respectivo Poder Legislativo, mas, também, e em muitos casos, mormente em municípios menores, como os únicos ordenadores de despesas de suas municipalidades. E essa distinção deve repercutir invariavelmente na atuação fiscalizatória das Cortes de Contas.

Exatamente porque se reconhece esta singularidade no desempenho de suas funções, o regime jurídico-fiscalizatório da tomada de contas dos Prefeitos reclama a leitura por um viés material, atinente ao conteúdo das contas prestadas (*i.e.*, se anuais ou de gestão), e não meramente formal e subjetivo (*i.e.*, pelo simples fato de ser o Chefe do Poder Executivo), entendimento chancelado, em sede doutrinária, pelo jurista mineiro Luciano Ferraz, em seu *Controle da Administração Pública: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p. 143-152.

Na mesma toada, captando com a maestria peculiar, o Ministro Ayres Britto, em seu voto-vista proferido nos autos do REspe nº 29.535/2008, vaticinou “quisesse o Texto Constitucional, no seu inciso II do art. 71, excepcionar da competência da Corte de Contas para o julgamento

das contas de gestão do Chefe do Poder Executivo, agindo este como ordenador de despesas, bastaria uma objetiva ressalva quanto aos sujeitos mencionados no inciso I. Mas não o fez. *Não o fez porque o real critério para a fixação da competência dos Tribunais de Contas nestes incisos é o conteúdo em si das contas em análise, e não o cargo ocupado pelo agente político*".

Ao atuar como ordenador de despesas, o prefeito não desempenha função eminentemente política, mas, ao revés, sua atuação diz respeito diretamente ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, bem por isso, aos demais administradores de recursos públicos. Consequentemente, não se coaduna com essa leitura constitucionalmente adequada da fiscalização das suas contas, a meu juízo, que a responsabilidade específica e individualizável do prefeito pela execução de despesas públicas recaia exclusivamente sobre a Câmara Municipal.

Quando estiver atuando como ordenador de despesas, compete ao Tribunal de Contas o julgamento – ancorado em critérios estritamente técnicos e objetivos (e.g., constitucionalidade, juridicidade, legalidade, economicidade etc.) – das contas dos prefeitos municipais, apurando a regular aplicação de recursos públicos, consoante o art. 71, II, da CRFB/1988. Em caso de inobservância dos preceitos legais, cabe à Corte de Contas aplicar as sanções devidas pela malversação de tais verbas. E, como corolário, não se outorga a competência das Câmaras Municipais para o julgamento definitivo acerca das contas públicas, seja pela sua subserviência ao Executivo Municipal, seja pelo esvaziamento da atuação das Cortes de Contas.

Decerto, o pensamento oposto vulnera a função precípua da Corte de Contas – apurar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública –, permitindo, bem por isso, a perpetuação de fraudes e corrupções pelos municípios ao longo do país. Se ficar configurado que o prefeito titulariza a competência, específica, direta e individualizada, de administrar a aplicação dos recursos públicos em sua municipalidade, franqueia-se ao Tribunal de Contas a possibilidade de proceder ao julgamento das contas municipais, com caráter de definitividade. Destarte, afasta-se a incidência, em tais casos, do art. 71, I, da Constituição de 1988, na medida em que se encontra adstrito aos aspectos mais gerais relacionados à execução do orçamento (contas políticas ou de governo).

Perfilhando idêntico entendimento, o eminente Ministro Joaquim Barbosa, nos autos da Reclamação nº 13.898, do qual era relator, assentou:

Para o TCM/CE, o Chefe do Executivo Municipal também atua como administrador responsável pelo dinheiro público e, portanto, está a todo o momento sujeito à fiscalização pelo órgão auxiliar do Legislativo. Como a sua atuação como gestor contínuo não se confunde com a responsabilidade política apurável diretamente pelo Legislativo (art. 71, I da Constituição), a autoridade reclamada entende ter competência para efetivamente julgar e aplicar pena ao prefeito, na qualidade de responsável específico e individualizável pela execução eventualmente ilegal de certas despesas públicas.

Devido à ausência de atualização da lei de normas gerais de direito financeiro (arts. 163, *caput* e 165, § 9º, I e II da Constituição e art. 35, § 2º do ADCT) e à superveniência de diversos outros textos legais relevantes (*e.g.*, a Lei de Responsabilidade Fiscal, LC 101/2000), não é possível afastar, *a priori* e em termos definitivos, a cisão entre a atuação político-orçamentária, submetida ao controle direto pelo Legislativo, e a atuação concreta, sujeita ao exame técnico dos Tribunais de Contas, em relação ao Chefe do Executivo.

Na realidade, a atuação do prefeito, enquanto atue como gestor contínuo das despesas governamentais, não deve ser sobreposta à sua responsabilidade política diretamente exercida pelo Legislativo, *ex vi* do art. 71, I, da Constituição da República. Além de não recomendável do ponto de vista prescritivo, dado que as Câmaras Municipais podem ser cooptadas pelo Executivo, não se afigura, sob o prisma descritivo, o desenho institucional delineado pelo constituinte. Com efeito, ciente de que deve haver a necessidade de se estabelecer a fiscalização efetiva nas hipóteses em que Chefe do Poder Executivo municipal seja o responsável pela execução (supostamente) ilegal de despesas públicas, a Carta de 1988 fraqueou às Cortes de Contas, e não às Câmaras Municipais, este mister, a teor do inciso II do já citado art. 71.

E a abalizada doutrina eleitoralista encampa tal posicionamento: “[...] dado o seu perfil constitucional, o Tribunal de Contas não é mero órgão auxiliar, mas, sim, das mais relevantes institucionais vocacionadas à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública [...]. Demais, ao ordenar pagamentos e praticar atos concretos de gestão administrativa, o prefeito não atua como agente

político, mas como órgão técnico, administrador de despesas. Não haveria, portanto, razão por que, por tais atos, fosse julgado politicamente pelo Poder Legislativo. Na verdade, a conduta técnica reclama métodos e critérios técnicos de julgamentos, o que – em tese, ressalva-se – só pode ser feito pelo Tribunal de Contas” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 212).

Aliás, milita em favor da tese que ora se sustenta a exegese literal das disposições constitucionais. Com efeito, não cuidou o constituinte de, desde logo, excepcionar os chefes do Poder Executivo do âmbito de incidência do inciso II do art. 71, aludindo apenas e tão somente a “administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”. Poderia ter feito a ressalva, evidentemente, mas não a fez. Mais do que isso: não só poderia fazê-la como de fato a fez de modo expresso, categórico e inequívoco com relação a três outros preceitos, e que guardam estrita sintonia com a hipótese agora examinada.

Assim é que, em primeiro lugar, a Constituição dispõe, em seu inciso I do art. 71, acerca da prestação das contas anuais prestadas pelo Presidente da República, cuja reprodução é obrigatória às Constituições estaduais e Leis Orgânicas, por força do princípio da simetria. Vale dizer: a técnica legislativa empregada no retromencionado preceito aparta as contas pontuais de gestão de seu programa normativo, para valer-me da famosa categoria do jurista alemão Friedrich Müller (MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad. de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004). Ademais, e em segundo lugar, a mesma lógica presidiu a redação do art. 49, X, quando atribui expressamente ao Congresso Nacional a competência para “julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo”. Mais uma vez, optou-se por excluir do programa normativo as contas de gestão. Por fim, e em terceiro lugar, o art. 31, § 2º, da Constituição assevera que o parecer prévio, emitido pela Corte de Contas, incidirá sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, o que reforça a tese de que, na prestação de contas de gestão, ela não atua como órgão meramente opinativo, mas verdadeiramente como instância jurisdicional.

Também em amparo ao entendimento aqui desenvolvido destaca-se a parte final da alínea g: “[...] aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71

da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição". Com efeito, a redação do preceito é inequívoca: as Cortes de Contas são a autoridade competente para processar e julgar as contas dos prefeitos, nas hipóteses em que eles atuarem na qualidade de ordenadores de despesa (*i.e.*, contas de gestão), entendimento chancelado pela festejada doutrina de José Jairo Gomes (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 211: "tal conclusão [de que compete às Cortes de Contas julgar as contas de gestão dos Prefeitos] tem por si a cláusula final da letra g, do inciso I, art. 1º, da LC nº 64/1990 (com a redação da LC nº 135/2010)").

Registro, por fim, que a hodierna jurisprudência desta Corte, firmada a partir do julgamento do RO nº 401-31/CE, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 27.8.2014, se alinha com a fundamentação ora exposta, nos termos da seguinte ementa:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Recurso ordinário. Inelegibilidade. Alínea g. Rejeição de contas. Tribunal de Contas. Prefeito. Ordenador de despesas. Caracterização.

[...]

2. Nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas.

3. Entendimento, adotado por maioria, em razão do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e da ressalva final da alínea g do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, que reconhece a aplicação do "disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição".

4. Vencida neste ponto, a corrente minoritária, que entendia que a competência para julgamento das contas do prefeito é sempre da Câmara de Vereadores.

[...]

Recurso ordinário provido para deferir o registro da candidatura.

Ex positis, voto no sentido de responder afirmativamente à primeira indagação, visto que o Tribunal de Contas é o órgão competente para julgar as contas de prefeito quando em atuação na qualidade de ordenador de despesas.

Relativamente ao segundo questionamento, julgo-o prejudicado.
É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 111-19.2016.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Consulente: Uldurico Alencar Pinto.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu afirmativamente quanto ao primeiro questionamento e julgou prejudicado o segundo, 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, Napoleão Nunes Maia Filho, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 20-26.2016.6.00.0000

SANTANA DO JACARÉ – MG

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Recorrentes: Elbert Cambraia do Nascimento e outro

Advogados: Mary Ane Anunciação – OAB: 102655/MG e outros

Recorridos: Partido Progressista (PP) – Municipal e outra

Advogados: Flávio Henrique Unes Pereira – OAB: 31442/DF e outros

Eleições 2012. Recurso especial. Recurso contra expedição de diploma. Prefeito. Inelegibilidade superveniente. Reconhecimento.

1. A suspensão ou anulação do ato demissional pela autoridade administrativa competente constitui fato superveniente hábil a afastar a inelegibilidade inscrita na alínea o do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/1990.

2. Retirar a suspensão administrativa da incidência da norma implicaria cancelar incoerência com a qual o direito não pode conviver, na medida em que é inviável buscar a suspensão judicial de ato já suspenso administrativamente. Patente a falta de interesse de agir.

3. Os fatos supervenientes que afastem as inelegibilidades listadas no art. 1º, I, da LC nº 64/1990 só podem ser considerados se ocorridos até a data da diplomação dos eleitos.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, mantendo a procedência do recurso contra expedição de diploma, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 21 de junho de 2016.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora

Publicado no *DJE* em 3.8.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Elbert Cambraia do Nascimento, prefeito de Santana do Jacaré/MG, eleito em 2012, e Bruno Freire Mendes contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG) por meio do qual foi julgando procedente o recurso contra expedição de diploma ajuizado pela Coligação por uma Santana Melhor e pelo Diretório Municipal do Partido Progressista (PP), reconhecendo-se a incidência superveniente da causa de inelegibilidade inscrita no art. 1º, I, o, da Lei nº 64/1990, em desfavor do ora primeiro recorrente.

Eis a ementa do acórdão:

ACÓRDÃO

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2012. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. ART. 262 DO CÓDIGO ELEITORAL C/C ART. 1º, INC. I, ALÍNEA "O" DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990. PEDIDO DE CASSAÇÃO DO DIPLOMA E INELEGIBILIDADE.

Preliminar de ausência de interesse de agir.

REJEITADA. Art. 267, inc. IV do CPC. Alegação de não demonstração da inelegibilidade até a data das eleições. O interesse de agir é aferível *in statu assertionis*, bastando, para seu perfazimento, a invocação da configuração da inelegibilidade superveniente. A comprovação do fato é matéria de mérito.

Preliminar de inadequação da via eleita quanto à pretensão de declaração da inelegibilidade do primeiro réu por 8 anos (suscitada de ofício). O RCED é ação desconstitutiva, que tem por objeto único a anulação do diploma. A aferição da inelegibilidade é questão prejudicial ao julgamento do mérito, mas não integra o dispositivo da decisão e não faz coisa julgada. Em relação a pleito futuro, a inelegibilidade deverá ser aferida em feito próprio. *NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE.*

Mérito.

1) A inelegibilidade superveniente é a que se verifica entre o registro de candidatura e a data da eleição. O controle judicial da legitimidade das eleições, a cargo da Justiça Eleitoral, não pode ser dilatado para abarcar fatos posteriores, próprios ao controle político da legitimidade do exercício dos mandatos, entregue às Casas Legislativas. Ainda que o feito presente, especialmente em razão da anulação do acórdão Regional pelo

c. TSE, tenha se prolongado no tempo, as circunstâncias fáticas atuais somente têm relevo se produzirem efeitos que impactem na situação jurídica que deveria ser levada em conta na data da diplomação.

2) Demissão do servidor no curso do período eleitoral. Ato publicado no Diário Oficial. Decorrencia de processo administrativo. Descabimento de alegação, no feito presente, de nulidade do processo administrativo. Questão a ser submetida ao órgão judicial competente para invalidar referido processo.

3) Indeferimento de liminar requerida pelo primeiro réu no bojo da ação anulatória com vistas a suspender a demissão. Deferimento de liminar no bojo de mandado de segurança, *limitando-se a determinar que o Governador examinasse o pedido de revisão apresentado no processo administrativo*. Inexistência de decisão judicial que suspenda ou anule o ato de demissão.

4) Ato do Governador que, além de dar cumprimento à decisão liminar no mandado de segurança para determinar o processamento do pedido de revisão, concedeu a este efeito suspensivo. Pretensão de equiparação desta providência à decisão judicial de suspensão da demissão. Impossibilidade. Diferente do que ocorreria em caso de anulação da demissão, a mera suspensão administrativa desta não vulnera a existência do ato demissional, que subsiste como fato jurídico apontado na lei como causa de incidência da inelegibilidade. Descabimento da pretensão de tratamento analógico com a alínea “g” do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, que, ao expressamente estabelecer que a inelegibilidade por rejeição de contas públicas exige decisão irrecurável, torna lógico que a pendência de recurso administrativo impede a configuração da inelegibilidade. No caso da alínea “o”, a exigência é de ato demissional válido, resultante de processo administrativo e que não tenha sido suspenso por ordem judicial.

5) Superveniência, no ano seguinte à eleição, de decisão no processo administrativo disciplinar que julgou improcedente o pedido de revisão. Descabimento de alegação de que se trata de alteração fática a ser desconsiderada. Não se trata de alteração fática mas, sim, de manutenção da situação existente à data da eleição, quando o primeiro réu já se encontrava demitido do serviço público. Ademais, a decisão liminar proferida no mandado de segurança e o ato do Governador que deu efeito suspensivo ao pedido de revisão são, também, datados do ano seguinte à eleição.

6) Precedente deste Tribunal, no sentido de que a decisão judicial que suspender a inelegibilidade constitui questão prejudicial externa que, enquanto pendente, acarreta apenas a suspensão do julgamento do RCED e, não, seu julgamento como improcedente. O deslinde final da ação eleitoral deve ser consentâneo com o julgamento do mérito da ação, proposta na Justiça Comum, que versar sobre a situação jurídica

sobre a qual incide a inelegibilidade. Ainda que o ato do Governador que concedeu efeito suspensivo ao Pedido de Revisão houvesse tido, em, algum tempo o condão de suspender a inelegibilidade – o que não teve –, no momento atual esse fato seria inócuo, uma vez que aquele efeito já se encontra exaurido em face do julgamento de improcedência do Pedido de Revisão.

7) Inelegibilidade superveniente configurada nos termos do art. 1º, inc. I, alínea “o” da Lei Complementar nº 64/1990.

PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS DOS CANDIDATOS ELEITOS.

ART. 224, CE. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES, NA MODALIDADE DEFINIDA PELA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL PARA A VACÂNCIA NO SEGUNDO BIÊNIO. APLICAÇÃO DO ART. 216, DO CÓDIGO ELEITORAL, PARA PERMITIR AO DIPLOMADO EXERCER O MANDATO ATÉ A CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO PELO TSE. (Fls. 499-502)

Os embargos opostos foram rejeitados (fl. 599).

No especial, rememorou-se que o feito já teve trâmite nesta Corte Superior, sob minha relatoria, tendo o Plenário do TSE reconhecido a nulidade do acórdão regional, por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido facultada vista aos ora agravados do documento levado em conta pelo TRE/MG para afastar a inelegibilidade.

Aduziu-se que, ao rejulgar a causa, a Corte de origem houve por bem rever seu posicionamento e, assim, reconhecer a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, o, da LC nº 64/1990, violando esse dispositivo.

Alegou-se que, apesar de assentada suspensão do ato demissional de Elbert Cambraia do Nascimento por ato do governador, referida situação foi ignorada, sob o argumento de inexistência de decisão judicial, “bem como porque a ulterior confirmação do ato de demissão face à improcedência do pedido de revisão prejudicaria a discussão acerca de eventual efeito suspensivo outrora concedido no curso do processo administrativo” (fl. 624).

Sustentou-se que, a despeito de o ato que suspendeu a demissão ostentar natureza administrativa e não judicial, este, efetivamente, extraiu do mundo jurídico a penalidade imposta. Tanto assim que qualquer medida judicial levada a efeito não obteria êxito, dada a evidente falta de interesse de agir.

Apontou-se, ainda, violação ao art. 262 do Código Eleitoral, sob o argumento de que a jurisprudência desta Corte Superior preconiza que

a inelegibilidade superveniente é aquela surgida após o registro, mas até a eleição. Na espécie, contudo, a demissão só foi concretizada em setembro de 2013, um ano após o pleito.

O recurso teve seguimento negado às fls. 631-635.

Sobreveio a interposição de agravo, no qual foi reiterada a plausibilidade das teses explicitadas no recurso especial.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 643.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 646-652).

Nos termos da decisão de fl. 654, dei provimento ao agravo apenas para melhor exame do recurso especial e determinei a intimação dos recorridos para, querendo, contrarrazoar o apelo.

Em manifestação de fls. 658-659, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, o recurso não merece prosperar.

Na espécie, a Corte de origem reconheceu que Elbert Cambraia do Nascimento incorreria de forma superveniente na inelegibilidade inscrita no art. 1º, I, o, da LC nº 64/1990, assim redigida:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

I – para qualquer cargo:

[...]

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

Do acórdão regional, extraio que o recorrente foi demitido do serviço público por infração disciplinar, consubstanciada em fraude na emissão

de certidões para contagem de tempo de serviço. A penalidade foi aplicada em sede de processo administrativo e publicada em 3.8.2012.

Trata-se, portanto, de fato ocorrido posteriormente ao pedido de registro, mas antes das eleições, o que autoriza a abertura da via do recurso contra expedição de diploma (RCED) para discussão de eventual inelegibilidade superveniente (AgR-REspe nº 1211-76/MA, rel. Min. Maria Thereza, *DJE* de 20.4.2015; AgR-REspe nº 975-52/SP, de minha relatoria, *DJE* de 6.11.2014).

Não obstante, para que incida o impedimento previsto na alínea o do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, é necessário que a demissão não tenha sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

Nesse ponto reside a principal controvérsia posta nos autos.

Ao reconhecer que o ato demissional seria apto a gerar a inelegibilidade em tela, a Corte Regional assim se manifestou:

De pronto, verifico que não há prova de qualquer pronunciamento judicial que tenha suspenso ou anulado o ato de demissão.

Vejamos. Consta dos autos às fls. 112/118 cópia do acórdão de julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0024.12.132392-7/001, que havia sido interposto, no bojo de ação ordinária, em face decisão de *INDEFERIMENTO DE LIMINAR* que objetivava a suspensão dos efeitos, especialmente punitivos, decorrentes do Processo Administrativo Disciplinar nº 141/2009. O acórdão *negou provimento ao agravo*, sendo os seguintes os termos da ementa, às fls. 112:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR FINALIZADO – PUNIÇÕES APLICADAS – DEMISSÃO DO SERVIDOR E CASSAÇÃO DAS APOSENTADORIAS – FRAUDE NA CONFEÇÃO [SIC] DE CERTIDÕES DE CONTAGEM DE SERVIÇO – FORTES INDÍCIOS DA PRÁTICA DA CONDUTA PELOS AGRAVANTES – NULIDADES DO PROCEDIMENTO – AUSÊNCIA DE PROVAS – REGULARIDADE APARENTE – LIMINAR INDEFERIDA.

1) Restando verificada, em juízo inicial, a aparente regularidade formal do Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado contra os agravantes, com fortes indícios da prática de fraude na emissão de certidões de contagem de serviço público, deve ser mantida a decisão de primeiro grau, que negou aos autores o pleito liminar de suspensão das punições administrativas de demissão e cassação dos atos de aposentadoria dos servidores.
2) Recurso não provido.

Há também nos autos cópia de decisão liminar proferida no Mandado de Segurança nº 1.0000.13.041481-6/000, juntada às fls. 159-162. Relembre-se que foi a consideração deste documento no julgamento anterior, de improcedência do RCED, que, ante a não concessão de prévia oportunidade de manifestação à autora, redundou na nulidade do acórdão prolatado por este Regional. Por isso, cumpre-me apresentar as conclusões que agora extraio, após análise atenta do documento e, também, de reflexão sobre o contraditório que em torno deste se estabeleceu.

A leitura da decisão liminar revela que, *em momento algum*, o relator do Mandado de Segurança nº 1.0000.13.041481-6/000 determinou a suspensão do ato de demissão. O teor da liminar atém-se a determinar que o Governador do Estado procedesse à análise do Pedido de Revisão da decisão administrativa proferida no PAD nº 141/2009.

Desse modo, inexistente decisão judicial apta a atender aos termos exigidos pela parte final do art. 1º, I, o da Lei Complementar nº 64/1990. Por conseguinte, o caso apresenta-se, a princípio, amoldado à jurisprudência do TSE que pronuncia a configuração da inelegibilidade. Leia-se precedente neste sentido:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso Especial. Demissão do serviço público. Inelegibilidade. Alínea o do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Incidência.

1. O candidato foi demitido do serviço público em processo administrativo e não obteve medida judicial suspendendo ou anulando tal decisão, razão pela qual, conforme decidido pelas instâncias ordinárias, está configurada a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea o, da LC nº 64/1990.

2. O fato de o recorrente ter ajuizado ação de nulidade contra o ato de demissão não afasta, por si só, os efeitos da causa de inelegibilidade, uma vez que *a ressalva da parte final da alínea o expressamente estabelece a exigência de que o ato esteja efetivamente suspenso ou tenha sido anulado pelo Poder Judiciário. [...]*

Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 47745, Acórdão de 20.3.2013, relator: Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE – Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 075, data 23.4.2013, Página 35-36.)

(Destaques e grifos nossos.)

É diante desse fato, inarredável, que os réus enveredam-se pela tese de que produz “idênticas consequências jurídicas de eventual ato

proferido diretamente pelo Poder Judiciário” o ato do Governador do Estado que, em cumprimento à decisão liminar proferida no citado Mandado de Segurança, determinou o processamento do Pedido de Revisão e, *indo além*, concedeu efeito suspensivo a este.

Entendo pertinente tecer uma reflexão a respeito dos dois núcleos verbais referidos na parte final da alínea “o”: suspender e anular.

Sou levado a afirmar que, tratando-se de anulação do ato de demissão por decisão administrativa, os efeitos poderiam, sim, ser equiparados aos da decisão judicial. Isso porque caso fixada a retroatividade da decisão administrativa para todos os efeitos, com a reintegração do servidor, percepção de vencimentos e contagem de tempo de serviço, o caso seria de entender que a demissão, como fato jurídico que conferiria sustentáculo à inelegibilidade, não mais subsistiria no mundo jurídico.

Diferente é a situação da – aqui discutida – de suspensão do ato de demissão. Nesse caso, a decisão administrativa *não vulnera a existência do ato demissional* como fato jurídico que, portanto, vigora como causa de incidência da inelegibilidade. Para lograr outro resultado, aqui seria exigível previsão legal expressa no sentido de que recurso administrativo ou pedido de reconsideração ao qual se dê efeito suspensivo possa afastar a inelegibilidade. E tal previsão não existe.

O Procurador Regional Eleitoral, em sua manifestação, assim se pronunciou:

[...] a Revisão do PAD não tem o condão de, por si mesma, obstar os efeitos da demissão. Assim também ocorre com a suspensão administrativa do ato demissionário, que apenas faz as vezes de concessão de efeito suspensivo a recurso administrativo. *Noutros termos, para fins eleitorais, no caso é necessário algum pronunciamento específico do órgão judicial competente para que seja suspensa a inelegibilidade decorrente da alínea “o” do inciso I do artigo 1º, da Lei Complementar nº 64/1990. Não tendo havido, ainda, a referida decisão judicial suspendendo a demissão do recorrido Elbert Cambraia do Nascimento, mas, ao contrário, constando dos autos que o Poder Judiciário já se manifestou negativamente sobre sua pretensão para manter o ato demissionário (fls. 110-112), os novos recorridos não alteram a conclusão exarada no parecer [...]* (Destaques nossos.)

Pelo exposto, tenho que a decisão do Governador do Estado, em que pese ter atribuído efeito suspensivo ao ato de demissão até que concluído o Processo de Revisão do PAD, não se equipara à decisão judicial de suspensão dos efeitos da demissão.

Mencione-se, no ensejo do exame desse requisito, que os réus procuram ainda, invocando uma interpretação sistêmica e lógica, que seja estabelecida analogia com a alínea "g", do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 – inelegibilidade por rejeição de contas públicas. Consideram, então, que deve ser reconhecida a necessidade de decisão definitiva de demissão.

Esse argumento foi estampado na contestação e está intimamente conectado a outro, apresentado após o retorno dos autos do TSE, no sentido de que tal como reconhecido jurisprudencialmente em relação à alínea g, o efeito suspensivo concedido pelo Governador ao Pedido de Revisão deve ser considerado suficiente para afastar a inelegibilidade prevista na alínea o.

Tal linha de argumentação não deve prosperar. Ora, é apenas porque a alínea g faz menção expressa a "*decisão irrecorrível do órgão competente*" que a jurisprudência pode admitir, como *desdobramento lógico*, que a pendência de recurso administrativo impede a configuração da inelegibilidade. No caso da alínea o, sequer se menciona a decisão, falando-se apenas em demissão "*em decorrência de processo judicial*". Por isso, na alínea o, não há interpretação lógica que conduza a concluir quer pela exigência de "*decisão definitiva*" de demissão para incidência da inelegibilidade, quer pela suspensão desta incidência em virtude de recurso administrativo. O que é exigível – e aqui resta demonstrado – é que haja ato demissional *válido*, resultante de processo administrativo e não suspenso por ordem judicial. Assim, os precedentes apresentados pelos réus – inclusive um de minha relatoria, são inservíveis como paradigma para o julgamento do feito presente.

Aliás, é de se notar que os próprios réus, que antes destacavam a pertinência de "decisão definitiva de demissão", insurgem-se contra um fato novo trazido pela autora posteriormente ao primeiro julgamento proferido por este TRE, a saber: em 24.9.2013, foi publicada a decisão do Governador do Estado, julgando improcedente o Pedido de Revisão do Processo Administrativo Disciplinar e, com isso, mantendo a pena de demissão. Vejamos, primeiramente, o teor da decisão do Pedido de Revisão, conforme consulta ao site da Imprensa Oficial do Governo do Estado de Minas Gerais, publicada no Diário do Executivo, Caderno I, página 4, de 24 de setembro de 2013:

Atos do Governador

Atos assinados pelo Senhor Governador, em data de ontem:

PELA CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO

ASSUNTO: Processo Administrativo Revisional, instaurado pela Portaria/SCA nº 12/2013, publicada no Diário Oficial do Executivo de 19 de fevereiro de 2013.

DESPACHO

Nos termos do Relatório Conclusivo da Comissão Revisora e da Nota Técnica da Controladoria-Geral do Estado, por meio da Subcontroladoria de Correição Administrativa, constantes nos autos do Processo Administrativo Revisional nº 12/2013, instaurado pela Portaria/SCA nº 12/2013, publicada no *Diário Oficial do Executivo* de 19 de fevereiro de 2013, os quais conheço e adoto, em conformidade com o artigo 240, da Lei nº 869 de 5 de julho de 1952, julgo improcedente o pedido de REVISÃO e mantenho a decisão que demitiu o servidor ELBERT CAMBRAIA DO NASCIMENTO, Masp 271.984-7, ocupante dos cargos de Professor de Educação Básica, admissão I e 2, lotado na SRE/Campo Belo, da Secretaria de Estado de Educação, publicada no *Diário Oficial do Executivo* em 03 de agosto de 2012, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 141/2009. (Destaque nos nossos.)

O caso provoca reflexão à qual não me posso furtar, sobretudo pela cautela inicial em demarcar que o objeto de exame desse RCED como sendo a inelegibilidade superveniente, precisamente configurada entre o registro de candidatura e a eleição – premissa da qual igualmente partem os réus nesse ponto.

Dizem os réus que a confirmação da demissão caracteriza alteração fática superveniente à eleição e que, portanto, não pode ser examinada no feito presente. A tese, porém, cede ante uma simples constatação: não estamos diante de qualquer alteração promovida após a eleição. A decisão confirmou a demissão, já efetivada como ato válido e, portanto, apto a gerar a inelegibilidade. Deve-se aqui afastar o risco do silogismo: somente se poderia falar em alteração da situação anterior se fosse reconhecido a incidência de causa suspensiva da inelegibilidade; demonstrada que esta não ocorreu, impossível falar-se em alteração.

Vou aléme digo o seguinte: o ato do Governador que deu efeito suspensivo ao Pedido de Revisão – que escora a pretensão de afastamento da inelegibilidade – é, ele próprio, muito posterior às eleições, datando, como assinalado, de 17.7.2013. E a decisão liminar do Mandado de Segurança que determinou ao Governador examinar o Pedido, conforme informam os réus às fls, 157, é de 10.7.2013. Qual seria, então, o fundamento para que esses atos prevalecessem sobre a decisão que confirmou o ato demissional, quando, tanto quanto esta, são aqueles posteriores às eleições? Para responder tal indagação, cumpre-me festejar os profícuos debates que foram travados por este Colegiado no RCED nº 1071-73.2012.6.13.0025, julgado em 13.6.2015, a partir das reflexões da i. Relatora designada, Juíza Maria Edna Fagundes Veloso. Naquela ocasião, a MM. Juíza, com a percuciência que lhe é própria, deslindou o nó górdio relativo ao impacto de decisão liminar do STJ que, em Recurso

Especial, dera aplicação ao art. 26-C para suspender a inelegibilidade decorrente de condenação do TJ por improbidade administrativa (art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/1990). Apontou a i. Juíza que configurava-se, no caso, uma questão prejudicial externa – a saber, o julgamento do mérito do Recurso Especial pelo STJ –, a ser dirimida antes do julgamento definitivo do RCED. Assim, concluiu que a suspensão da inelegibilidade tem por efeito processual, nesta Especializada, suspender o trâmite do RCED, até definitivo julgamento do Recurso Especial pelo STJ.

A Corte a acompanhou, por maioria. Posteriormente, a i. Juíza trouxe em seu voto no julgamento dos embargos o seguinte esclarecimento: “o art. 26-C da LC 64/1990 estabelece uma causa de suspensão do processo em razão da ‘suspensão da inelegibilidade’”, não cabendo cogitar de julgamento de improcedência sem que se tenha a reforma efetiva da decisão que confere suporte à causa de inelegibilidade. O voto restou vencido apenas pela circunstância de entender a maioria não haver sequer obrigatoriedade de manifestação expressa acerca do art. 26-C.

É de se ver que o caso presente versa sobre causa de inelegibilidade da alínea o do art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/1990, a qual não é referida no art. 26-C. Mas a ausência da menção se justifica porque, ali, encontram-se arroladas apenas as causas de inelegibilidade que têm por hipótese de incidência decisões de órgãos colegiados. Mutatis mutandis, não tenho dúvidas que a tese trazida pela i. Juíza Maria Edna – na pendência de questão prejudicial externa, deve o RCED ser suspenso, e não julgado improcedente – é totalmente aplicável à alínea “o”, o que se deve à já citada distinção entre a suspensão e a anulação do ato demissional.

Afinal, havendo apenas suspensão do ato de demissão, não se poderia, sob pena de transformar o julgamento do RCED em resultado aleatório entregue ao acaso (combinação temporal dos julgamentos de mérito a cargo da Justiça Comum e desta Especializada), proferir julgamento definitivo com base em ineficácia precária do ato que enseja a inelegibilidade.

Uma vez assimilada essa compreensão, resta inequívoco que nos encontramos, no feito presente, em momento posterior ao que fundamentou, no RCED nº 1071-73, a suspensão do julgamento. Vale dizer: já se tem superada a questão prejudicial externa. Ainda que o ato do Governador que concedeu efeito suspensivo ao Pedido de Revisão houvesse tido em algum tempo o condão de suspender a inelegibilidade – o que não teve –, no momento atual esse fato seria inócuo, uma vez que aquele efeito já se encontra exaurido em face do julgamento de improcedência do Pedido de Revisão.

Por isso, chego a esse ponto, não obstante o esforço de trazer aos n. pares e às partes argumentos tão abrangentes quanto me fosse possível, à derradeira fundamentação do meu voto: a confirmação da demissão, ante a improcedência do pedido de revisão, prejudica qualquer discussão acerca de eventual efeito suspensivo outrora concedido no curso do processo administrativo. (fls. 516-523)

Conforme se extrai do *decisum*, o recorrente obteve uma liminar que, *embora não tenha suspenso sua demissão*, determinou que seu recurso de revisão fosse apreciado pela autoridade competente. Em 17.7.2013, *somente após a diplomação dos eleitos*, o Governador do Estado de Minas Gerais *efetivamente emprestou efeito suspensivo ao pedido administrativo*. No dia 24.9.2013, contudo, *o a revisão foi julgada improcedente*, confirmando-se a demissão imposta.

Pois bem. Em primeiro lugar, consigno que, contrariamente ao assentado pelo TRE/MG, tenho como válida a suspensão ou anulação administrativa do ato de demissão para fins de afastamento da inelegibilidade.

Com efeito, embora a redação da parte final da alínea o possa sugerir que a inelegibilidade seria afastada somente por ato emanado do *Poder Judiciário*, retirar a suspensão administrativa da incidência da norma implicaria cancelar incoerência com a qual o direito não pode conviver.

Isso porque, se o ato demissional tem a eficácia sobrestada por decisão da própria autoridade competente, como poderia o servidor buscar a anulação ou suspensão judicial do que não está produzindo efeitos em seu desfavor? Patente a falta de interesse para o exercício do direito de ação.

E mais. Se não se verificam os efeitos do ato na própria seara em que produzido, como esse mesmo ato poderia atingir de forma reflexa a seara eleitoral, restringindo o direito constitucional à elegibilidade de alguém por causa ainda não perfectibilizada pela própria administração?

Estar-se-ia assentando uma inelegibilidade respaldada em ato cuja presunção de legitimidade foi mitigada pela autoridade competente, encontrando-se sob seu juízo para análise final. Não se pode perder de vista que à Administração é dado não só o poder, mas, sobretudo, o *dever* de controlar a legitimidade da atividade administrativa, sendo, portanto, inviável desconsiderar a atuação do administrador nesse sentido.

Essa linha de raciocínio norteou o voto-vista que proferi no julgamento dos ED-REspe nº 310-03/GO, cujo tema de fundo era suspensão administrativa de acórdão do Tribunal de Contas para fins de incidência da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Naquela assentada ponderei:

Entendo que não há como se afastar o poder geral de cautela no âmbito da administração pública, porquanto *não há dúvida de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso administrativo situa-se na*

esfera discricionária da autoridade administrativa competente, não cabendo ao Poder Judiciário substituir referido juízo de valor.

Isso porque, se ao órgão competente incumbe o julgamento das contas, rejeitando-as ou aprovado-as, também lhe cabe reconsiderar as suas próprias decisões quando provocado. E, ainda, suspendê-las em situações nas quais conclua pela plausibilidade das razões invocadas, bem como pela ocorrência de gravames de difícil reparação, caso mantida a execução do *decisum* impugnado.

Assim, a concessão de efeito suspensivo aos embargos pela própria Corte de Contas não poderia ter o seu alcance restrito ao âmbito administrativo, devendo produzir efeitos em toda esfera jurídica do candidato, afastando, inclusive, a pecha de inelegibilidade prevista no art. 1, I, g, da LC nº 64/1990.

Além disso, entendo ser imperioso reconhecer que, em casos tais, ao candidato sequer seria reconhecido o interesse de agir na obtenção de eventual provimento judicial liminar, uma vez que a medida pretendida já teria sido concedida pela própria administração pública.

Não se pode pretender suspender algo que já se encontra suspenso, por absoluta impossibilidade jurídica.

Em outras palavras, se por um lado a excepcionalidade constante da parte final do art. 1, I, g, da LC nº 64/1990, na sua dicção literal, somente alcança o provimento suspensivo emanado do Poder Judiciário, *não seria admitido ao candidato pleitear, perante a Justiça Comum, efeito suspensivo a decisão administrativa que já está suspensa. A prevalecer essa orientação, esvaziar-se-ia, portanto, a própria ressalva contida na norma.*¹

Por tais motivos, rejeito a tese de que apenas a suspensão ou anulação judicial é apta a afastar a inelegibilidade.

De qualquer sorte, a procedência do RCED deve ser mantida.

É cediço que, nas hipóteses de inelegibilidade indicadas no art. 26-C da LC nº 64/1990, que trata dos registros de candidaturas amparados em decisões precárias, esta Corte Superior vem considerando a *data da diplomação dos eleitos* como limite temporal para aferição dos fatos supervenientes que afastem esses impedimentos.

Nesse sentido, já ponderou o Ministro Gilmar Mendes:

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem oscilado sobre o tema, mas a grande maioria dos julgados autoriza a conclusão

¹ ED-REspe nº 310-03/GO, rel. desig. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 10.6.2014.

de que o fato superveniente que afasta a inelegibilidade não pode ser desconsiderado antes do encerramento do processo eleitoral, *a diplomação dos eleitos*. (ED-RO nº 294-62/SE, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 11.12.2014.)

Na espécie, contudo, é fato que a alínea o não está entre aquelas listadas pelo legislador no *caput* do art. 26-C e não há regramento específico *quanto ao termo final* para a incidência das inelegibilidades não contempladas no rol do referido artigo.

Dessa forma, verificada a ausência de normatização e considerando ainda os princípios da isonomia e da segurança jurídica, entendo que a disciplina a ser aplicada nesses casos deve ser, por analogia, a mesma destinada às hipóteses previstas no art. 26-C da LC nº 64/1990.

Afinal, todas as inelegibilidades constantes do art. 1º, I, da LC nº 64/1990 constituem impedimentos de mesma hierarquia e vocacionados ao mesmo fim: assegurar a probidade para o exercício do mandato.

Nessa ordem de ideias, tendo o recorrente sido demitido em *agosto de 2012*, depois do registro e antes das eleições, quadro que autoriza a pretensão de cassação do diploma, e tendo os efeitos da demissão sido suspensos em sede administrativa somente em *julho de 2013*, após, portanto, a diplomação dos eleitos, forçoso o reconhecimento de que esse ato não teria o condão de afastar a superveniência da inelegibilidade.

Acresça-se que, em *setembro de 2013*, o pedido de revisão teve julgamento desfavorável ao recorrente, confirmando-se o ato demissional, o que mais reforça a incidência da inelegibilidade superveniente.

Ante o exposto, voto no sentido de *negar provimento* ao recurso especial, mantendo-se a procedência do RCED.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 20-26.2016.6.00.0000/MG. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrentes: Elbert Cambraia do Nascimento e outro (Advogados: Mary Ane Anunciação – OAB: 102655/MG e outros). Recorridos: Partido Progressista (PP) – Municipal e outra (Advogados: Flávio Henrique Unes Pereira – OAB: 31442/DF e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes Elbert Cambraia do Nascimento e outro, o Dr. Alex Alvarenga, e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial eleitoral, mantendo a procedência do recurso contra expedição de diploma, 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 Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Registrada a presença da Dra. Marilda de Paula Silva.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO
Nº 2510-24.2014.6.06.0000

FORTALEZA – CE

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Cid Ferreira Gomes

Advogados: André Garcia Xerez Silva – OAB: 25545/CE e outras

Agravada: Coligação Ceará de Todos

Advogados: Waldir Xavier de Lima Filho – OAB: 10400/CE e outros

Eleições 2014. Agravo regimental em recurso ordinário. Conduta vedada a agente público. Publicidade institucional em período vedado. Art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997. Chefe do Poder Executivo. Titular do órgão. Responsabilidade. Multa. Mínimo legal. Desprovemento.

1. Segundo preceitua o art. 515, *caput*, do CPC, ao se estabelecer a profundidade da cognição a ser exercida por este Tribunal, deve ser respeitada a extensão fixada nas razões recursais. Além disso, consoante já decidiu o TSE, admite-se o enfrentamento de matéria arguida pela parte não sucumbente em contrarrazões (RO nº 504-06/MT, rel. designado Ministro Dias Toffoli, *DJE* de 6.8.2015). Portanto, fica inviável o exame de questão não devolvida ao conhecimento deste Tribunal por meio de recurso ou contrarrazões.

2. O Chefe do Poder Executivo à época dos fatos é parte legítima para figurar no polo passivo desta representação, tendo em vista que dos fatos e circunstâncias constantes dos autos extrai-se que a publicidade institucional questionada fora efetivamente veiculada em sítio oficial do governo, havendo, portanto, vínculo concreto entre ele e a conduta ilícita perpetrada.

3. O Chefe do Poder Executivo, na condição de titular do órgão em que veiculada a publicidade institucional em período vedado, é por ela responsável, haja vista que era sua atribuição zelar pelo conteúdo a ser divulgado no sítio oficial do governo. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 21 de junho de 2016.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

Publicado no *DJE* em 2.9.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Cid Ferreira Gomes de decisão pela qual dei parcial provimento ao recurso ordinário, para, reconhecendo a sua legitimidade passiva, aplicar-lhe multa no valor de cinco mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, em razão da prática de conduta vedada a agente público, consistente na divulgação de publicidade institucional nos três meses anteriores à eleição (art. 73, VI, *b*, da LE).

Em suas razões, o agravante sustenta, essencialmente, que:

a) “a publicação da conduta supostamente vedada no sítio oficial do Governo do Estado decorre da pura e simples razão de tal página hospedar o portal eletrônico da Secretaria de Educação” (fl. 473);

b) não pode ser responsabilizado objetivamente pelos ilícitos praticados por seus secretários, pois, em razão do princípio da desconcentração, a função administrativa é exercida “por meio da distribuição interna de competências e atribuições dentro da própria administração pública direta, impedindo, por exemplo, que o Chefe do Poder Executivo Estadual responda pelos atos cuja responsabilidade seja legalmente atribuída a seus secretários e assessores” (fl. 474);

c) os “fatos supostamente ilícitos se manifestaram no âmbito de atos administrativos praticados na esfera de atribuição da Secretaria de Educação do Estado do Ceará, circunstância que não presume participação, direta ou indireta, do Governador do Ceará” (fl. 477);

d) não há nos autos comprovação de que a publicidade institucional teria sido veiculada no *síte* do Governo do Estado do Ceará em período vedado;

e) o Tribunal Superior Eleitoral tem entendido que, no âmbito das condutas vedadas, a responsabilização do agente público pressupõe seu prévio conhecimento ou anuência com a prática ilícita, e, nos autos, não há prova de que tenha tido ciência ou autorizado a divulgação da publicidade institucional questionada;

f) “só tem sido considerado ilícito eleitoral a veiculação de publicidade institucional com pedido expresso de voto ou promoção pessoal inequívoca de agente público, o que definitivamente não ocorreu no caso dos autos” (fl. 479);

g) ainda que se admita aplicar a responsabilidade objetiva, para efeito de argumentação, a conclusão da decisão agravada de que seria responsável pelo ilícito em razão de ser da sua competência zelar pelo conteúdo divulgado no *site* oficial do governo estaria equivocada, pois a competência para administrá-lo é da Casa Civil, e não do Chefe do Poder Executivo;

h) o mesmo raciocínio aplicado ao Chefe da Casa Civil e à sua assessora de imprensa, quanto à ilegitimidade passiva, deve ser observado ao recorrente, “uma vez que não lhe compete legalmente a administração da publicidade da administração pública, assim como não há nenhuma narrativa que sequer indique sua anuência ou concorrência para a conduta” (fls. 484-485);

i) pelos arts. 371, 489, 26 e 927 do Novo Código de Processo Civil, “em observância ao garantismo assegurado aos agentes públicos, não guarda compatibilidade com a ordem jurídica a responsabilização objetiva do Chefe do Executivo” (fls. 485-486);

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, para que seja excluído do polo passivo deste processo, com base no art. 267, VI, do CPC, ou para que seja julgada improcedente a representação em relação a ele. Caso assim não se entenda, requer a submissão ao Plenário.

Intimada a apresentar contrarrazões ao agravo regimental, a Coligação Ceará de Todos deixou transcorrer *in albis* o prazo (fl. 493).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
 Senhor Presidente, mostram-se presentes a tempestividade do agravo regimental, a regularidade da representação processual, o interesse e a legitimidade recursal.

Transcrevo a decisão agravada, na parte que interessa (fls. 449-462):

[...] Decido.

Cuida-se de agravo manejado pela Coligação Ceará de Todos contra a decisão pela qual a Presidência do TRE do Ceará negou seguimento ao recurso especial interposto do acórdão proferido nos autos de representação ajuizada com base na prática de conduta vedada (art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997).

Segundo consta nos autos, a ilegalidade está consubstanciada na divulgação de publicidade institucional referente à Secretaria de Educação do Estado do Ceará (Seduc) no *site* oficial do governo daquele estado em período vedado na legislação eleitoral.

O Tribunal Regional acolheu preliminar de ilegitimidade passiva dos representados Cid Ferreira Gomes, Aivaldo de Mello Pinho e Christiane Silva Sales, ao argumento de que “em julgamentos similares ao discutido nesta demanda, o Pleno deste Tribunal, levando em conta a desconcentração administrativa, não reconheceu a participação destes no polo passivo” (fl. 337).

No mérito, reconheceu a prática da conduta vedada e julgou parcialmente procedente o pedido da representação para condenar apenas o representado Maurício Holanda, Secretário de Educação do Estado do Ceará, ao pagamento de multa no valor de cinco mil Ufirs, sob o entendimento de que:

[...] para efeito de condenação, a responsabilidade é do titular da pasta que determinou a veiculação da propaganda institucional, cabendo a este a sanção pecuniária. O fato é que este é diretamente responsável por todo o conteúdo oficial postado em nome do órgão/entidade em que atua como decorrência natural do cargo que ocupa [...].

Outrossim, assevero que os demais representados não devem ser apenados a qualquer sanção prevista na norma eleitoral, tendo em vista que não há nos autos nenhum fato ou mesmo ato que nos levasse a aferir que possuíam conhecimento ou tivessem anuído com a veiculação da propaganda institucional além do que não detectei que os mesmos obtiveram dividendos eleitorais. (fl. 339)

Em relação à representada Jacqueline Cavalcante, a Corte de origem assentou que esta “apenas cumpriu com o seu mister, não podendo ter se eximido de postar as notícias relacionadas a Pasta, no sítio eletrônico” (fl. 339).

Dessa decisão a Coligação Ceará de Todos interpôs recurso especial eleitoral, pugnando pelo reconhecimento da responsabilidade dos representados, com a consequente aplicação da sanção de multa a todos eles e, quanto aos candidatos representados, além da multa, que fosse aplicada a condenação de cassação do registro ou do diploma, nos termos do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/1997.

Nesse contexto, destaco que, por se tratar de processo relativo à cassação de diploma ou mandato referente a eleições estaduais, o recurso cabível é o ordinário – nos termos do art. 121, § 4º, III, da Constituição Federal e do art. 276, II, a, do Código Eleitoral –, ainda que não tenha havido condenação nesse sentido.

Esse, aliás, tem sido o entendimento adotado por este Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se:

Recurso especial. Conduta vedada. Art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997. Senador. Deputado estadual. Repasse. Recursos financeiros. Subvenção social. Entidades públicas e privadas. Fomento. Turismo. Esporte. Cultura. Contrato administrativo. Contrapartida. Gratuidade. Descaracterização. Desprovisionamento. Preliminares

1. É cabível o recurso ordinário, nos termos do art. 121, § 4º, III, da Constituição Federal, quando seu julgamento puder resultar na declaração de inelegibilidade ou na perda do diploma ou mandato obtido em eleições federais ou estaduais.

2. Segundo o disposto no art. 77 da LC nº 75/1993, a Procuradoria Regional Eleitoral é parte legítima para atuar perante os feitos de competência dos tribunais regionais eleitorais.

3. Na linha dos precedentes desta Corte, o ajuizamento de investigação judicial eleitoral com base nos mesmos fatos que embasaram a representação não prejudica o trâmite desta. Trata-se de meios processuais autônomos e, no caso vertente, contêm acervos probatórios distintos. Mérito [...]

6. Recurso especial conhecido como ordinário e desprovido. (REspe nº 2826-75/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.5.2012; sem grifos no original.)

Desse modo, preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso obstaculizado, bem como devidamente refutados os fundamentos da

decisão agravada, dou provimento ao agravo para receber o recurso especial eleitoral como recurso ordinário, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal.

Passo, então, ao exame das questões apresentadas pela Coligação Ceará de Todos em suas razões recursais (fls. 345-362).

[...]

3. *Da legitimidade passiva e da responsabilidade de Cid Ferreira Gomes*

A insurgência da coligação recorrente para que seja reconhecida a legitimidade Cid Ferreira Gomes para figurar no polo passivo desta demanda merece prosperar.

Como assinalado, a legitimidade é analisada à luz do direito alegado, e não do direito provado, este respeitante ao mérito. Em sua defesa, Cid Gomes defende, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que “o Chefe do Poder Executivo não é responsável por quaisquer atos administrativos relacionados a ordenar, autorizar, determinar a veiculação da pretensa propaganda institucional do Governo do Estado, ou de qualquer modo teve ciência, de forma indubitosa, de sua realização” (fl. 43).

Ainda, em suas contrarrazões ao agravo, argumenta que a “tese segundo a qual apenas a descentralização administrativa eximiria de responsabilidade o chefe do executivo pelos atos praticados por seus secretários vai de encontro às lições mais basilares de direito administrativo” (fl. 399).

Pois bem. A despeito de o TRE do Ceará ter concluído pela ilegitimidade passiva de Cid Gomes, com fundamento na tese de que se trata de hipótese de desconcentração administrativa, verifico que o representado é parte legítima para figurar no polo passivo desta representação, tendo em vista que dos fatos e circunstâncias constantes dos autos extrai-se que a publicidade institucional questionada fora efetivamente veiculada em sítio oficial do governo daquele Estado.

Aliás, ainda que se considere a publicação da mencionada notícia no *site* da Secretaria de Educação (Seduc), exsurge dos autos que o conteúdo daquela página fora igualmente publicado no *website* do governo do Estado do Ceará, atraindo para este órgão a responsabilidade pela ilicitude evidenciada nestes autos.

Não verifico, portanto, a possibilidade de manter a tese de que o governo do Ceará não seria responsável pela notícia publicada em razão de hospedar o portal eletrônico da Seduc, como cogitado no acórdão regional, no ponto em que o Tribunal *a quo* se reportou ao julgamento proferido na Representação nº 118866/CE.

Com isso, fica demonstrada a legitimidade de Cid Ferreira Gomes para figurar no polo passivo desta representação.

Por oportuno, registro a possibilidade do imediato exame da sua responsabilidade, com base na teoria da causa madura, haja vista que

dos autos constam todos os elementos de prova suficientes ao exame da questão, tendo, inclusive, este representado apresentado defesa de mérito. Nesse sentido, tem sido a compreensão deste Tribunal Superior:

Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o art. 515, § 3º, do CPC é aplicável não somente nos casos que digam respeito à matéria exclusivamente de direito, mas também naqueles em que já estiverem nos autos todos os elementos de prova suficientes ao exame do pedido. Precedente: REspe nº 645-36, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 26.8.2011. 2. O agravante não impugnou o fundamento autônomo da decisão agravada no sentido de que ainda que se considerasse provada a alegada conduta ilícita, não seria ela suficiente para ensejar a pretendida cassação do mandato com base no art. 30-A (Súmula nº 182 do STJ). Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-REspe nº 6-03/MS, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 12.8.2014; sem grifos no original.)

Na hipótese, reitero que Cid Ferreira Gomes, à época do fato ilícito, não era candidato, mas apenas ocupava o cargo de governador do Estado do Ceará. Logo, a sua responsabilidade será examinada apenas à luz dessa condição.

O § 4º do art. 73 da Lei das Eleições preceitua que o descumprimento do disposto naquele artigo sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufirs, além da suspensão imediata da conduta vedada. Sobre o tema, ressalto o entendimento adotado por esta Corte Eleitoral nas Eleições 2010 e 2012, segundo o qual é de caráter objetivo a responsabilidade do agente público titular do órgão em que veiculada a publicidade institucional em período vedado.

Ilustrativamente:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral desprovido. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Publicidade institucional em sítio eletrônico da prefeitura. Responsabilidade do agente público. Aplicação de multa.

1. A divulgação no sítio eletrônico da prefeitura, nos três meses antes do pleito, de notícia relacionada a programa habitacional a cargo do Poder Executivo local, e ainda com a foto do prefeito, configura a conduta vedada descrita no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

2. A lei eleitoral proíbe a veiculação, no período de três meses que antecedem o pleito, de toda e qualquer publicidade institucional, excetuando-se apenas a propaganda de produtos

e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública reconhecida pela Justiça Eleitoral.

3. O agente público não pode se eximir da responsabilidade pela publicidade institucional veiculada em período vedado. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 500-33/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 23.9.2014; sem grifos no original.)

Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Condutas vedadas.

1. A infração ao art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral.

2. Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.

3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.

5. Se a Corte de origem, examinando os fatos narrados na investigação judicial, não indicou no acórdão regional circunstâncias que permitissem inferir a gravidade/potencialidade das infrações cometidas pelos investigados, não há como se impor a pena de cassação, recomendando-se, apenas, a aplicação das sanções pecuniárias cabíveis, observado o princípio da proporcionalidade.

Agraves regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 355-90/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 24.5.2010; sem grifos no original.)

Na mesma linha, por ocasião do julgamento da Representação nº 3807-73, julgada em 20.3.2014, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, este Tribunal assentou a responsabilidade objetiva do titular do Ministério da Integração Nacional pela prática da conduta vedada descrita no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997.

Confira-se trecho do voto condutor desse acórdão:

[...] quanto ao primeiro, possui a qualidade de titular do Ministério da Integração Nacional, em cujo sítio, na internet, foi veiculada resposta ao que versado em propaganda eleitoral. Iniludivelmente, revela-se procedimento de envergadura maior, presumindo-se a ciência do titular da pasta. Afinal é este o responsável pelo referido Órgão. (Sem grifos no original.)

Diante desse cenário, mantenho o entendimento já encampado por este Tribunal em eleições anteriores, para reconhecer a responsabilidade de Cid Ferreira Gomes pela publicidade institucional veiculada em período vedado, porquanto, na qualidade de Chefe do Poder Executivo daquele estado, era de sua competência zelar pelo conteúdo a ser divulgado no sítio eletrônico oficial do governo.

[...]

5. Da majoração do valor da multa

Do acórdão regional, colhe-se que o Tribunal *a quo* fixou a multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 em seu valor mínimo, por considerar não evidenciada gravidade na conduta apta a provocar desequilíbrio no pleito.

A coligação recorrente, por sua vez, ao fundamento de que a gravidade do ato está consubstanciada no uso da máquina pública com a finalidade de beneficiar a candidatura dos recorridos, pretende a majoração da sanção pecuniária.

Ocorre, entretanto, que não há nos autos elementos que denotem gravidade da conduta de modo a possibilitar a majoração da multa pretendida pela recorrente. A propósito, ao compulsar os autos, noto que a conduta vedada perpetrada denota lesividade ínfima e, portanto, a aplicação apenas da sanção de multa no patamar mínimo atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa linha, tem sido a compreensão desta Corte Eleitoral a respeito do tema:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Publicidade institucional. Período vedado. Decadência. Inocorrência. Gravidade. Ausência. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Incidência. Desprovimento.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, a citação válida retroage à data da propositura da ação, não se podendo falar em prescrição ou decadência, pois a parte autora não pode ser penalizada pela demora que não deu causa – Súmula nº 106/STJ.
2. Na hipótese dos autos, consoante delineado no acórdão regional, a demora na regularização do polo passivo da demanda não decorreu por culpa da parte, mas sim por atraso na prestação do serviço judiciário, o que afasta a alegada decadência, conforme estabelece a Súmula nº 106 do STJ.
3. O Tribunal *a quo* concluiu que, embora seja inconteste a existência da publicidade institucional no sítio do Município de Vieiras/MG, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade deveriam ser aplicados ao caso, haja vista ser desarrazoada a decretação de inelegibilidade ou cassação do diploma dos recorrentes, bem como a aplicação de multa acima do mínimo legal, ante a ausência de gravidade.
4. Tal entendimento encontra-se em harmonia com o posicionamento fixado nesta Corte, segundo o qual “o dispositivo do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, não determina que o infrator perca, automaticamente, o registro ou o diploma. Na aplicação desse dispositivo reserva-se ao magistrado o juízo de proporcionalidade. Vale dizer: se a multa cominada no § 4º é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não se aplica a pena de cassação” (AI nº 5.343/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.3.2005).
5. Agravo regimental não provido.
(AgR-REspe nº 317-15/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 4.3.2015; sem grifos no original.)

Por esse motivo, o valor da multa aplicada pelo Tribunal Regional deve ser mantido e, pelas mesmas razões aqui declinadas, o representado Cid Ferreira Gomes deve ser penalizado pela aplicação da multa estabelecida no § 4º do art. 73 da Lei das Eleições no seu patamar mínimo.

6. Conclusão

Ante o exposto, recebo o recurso especial como recurso ordinário e, com fundamento no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, dou-lhe parcial provimento, para aplicar multa ao representado Cid Ferreira Gomes, no valor de cinco mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997.

1. Do breve relato

Como assentado na decisão agravada, cuida-se, na origem, de representação ajuizada pela Coligação Ceará de Todos em desfavor

de Cid Ferreira Gomes e outros, com fundamento na realização da conduta vedada descrita no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

Do exame dos autos, extrai-se que a publicidade institucional em período vedado consiste na divulgação de matéria que destaca obra realizada pelo Governo do Estado do Ceará, em seu *site* oficial, referente à inauguração de escola profissional em Fortaleza.

O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará excluiu do polo passivo deste processo, por ilegitimidade, os representados Cid Ferreira Gomes, Aivaldo de Mello Pinho e Christiane Silva Sales, ao argumento de que “em julgamentos similares ao discutido nesta demanda, o Pleno deste Tribunal, levando em conta a desconcentração administrativa, não reconheceu a participação destes no polo passivo” (fl. 337).

Quanto à questão de fundo, reconheceu a existência da mencionada conduta vedada para, então, entender pela responsabilidade do representado Maurício Holanda, à época Secretário de Educação do Ceará, condenando-o ao pagamento de multa, por compreender que:

[...] para efeito de condenação, a responsabilidade é do titular da pasta que determinou a veiculação da propaganda institucional, cabendo a este a sanção pecuniária. O fato é que este é diretamente responsável por todo o conteúdo oficial postado em nome do órgão/entidade em que atua como decorrência natural do cargo que ocupa [...].
(fl. 339)

Dessa decisão a Coligação Ceará de Todos interpôs recurso especial eleitoral, o qual recebi como ordinário, dando parcial provimento para, reconhecendo a legitimidade passiva de Cid Ferreira Gomes, concluir pela sua responsabilidade pela propaganda institucional vedada e aplicar a ele multa no valor de cinco mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, sob o entendimento de que, na qualidade de Chefe do Poder Executivo do Ceará, era de sua competência zelar pelo conteúdo a ser divulgado no sítio oficial do governo.

Seguiu-se, então, a interposição deste agravo regimental por Cid Ferreira Gomes, cujas questões passo a examinar individualmente.

2. Da publicidade institucional em período vedado

O agravante alega não haver nos autos prova de que a publicidade institucional teria sido veiculada no portal eletrônico do Governo do

Estado do Ceará em período vedado, bem como afirma a necessidade de pedido expresso de voto ou promoção pessoal do agente público para configurar a conduta vedada descrita nos autos.

Segundo preceitua o art. 515, *caput*, do CPC¹, ao se estabelecer a profundidade da cognição a ser exercida por este Tribunal, deve ser respeitada a extensão fixada nas razões recursais. Além disso, consoante já decidiu esta Corte Eleitoral, admite-se o enfrentamento de matéria arguida pela parte não sucumbente em contrarrazões (RO nº 504-06/MT, rel. designado Ministro Dias Toffoli, *DJE* de 6.8.2015).

Sucedem que tais questões, relativas à prova e à própria existência da publicidade institucional ilícita, não foram trazidas nas razões do recurso ordinário da Coligação Ceará de Todos (fls. 345-362), tampouco nas contrarrazões apresentadas por Cid Gomes (fls. 387-399) àquele recurso.

Desse modo, tendo em vista que a matéria mencionada não fora devolvida para conhecimento deste Tribunal Superior, fica inviável o seu exame nesta oportunidade.

3. Dos artigos 371, 489, 26 e 927 do Novo Código de Processo Civil

Assevera o agravante que, pelos arts. 371, 489, 26 e 927 do Novo Código de Processo Civil, “em observância ao garantismo assegurado aos agentes públicos, não guarda compatibilidade com a ordem jurídica a responsabilização objetiva do Chefe do Executivo” (fl. 485 e 486).

Ocorre que o agravo regimental foi protocolado aos autos no dia 7.3.2016, antes da vigência do Novo Código de Processo Civil. Portanto, a análise do presente recurso submete-se às normas do Código de Processo Civil de 1973, sendo assim, é incabível o exame da questão sob a ótica dos dispositivos legais mencionados, na parte em que cuidam de inovação trazida pela Lei nº 13.256/2015, referente ao novo CPC.

4. Da legitimidade passiva

Cid Ferreira Gomes pretende seja mantida a decisão do Tribunal de origem que concluiu pela sua ilegitimidade passiva para figurar no polo

¹ Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

passivo desta demanda, sob o argumento de que nele deve ser observado o mesmo raciocínio aplicado a Arialdo de Mello Pinho e Christiane Silva Sales quanto à ilegitimidade passiva, haja vista que “não lhe compete legalmente a administração da publicidade da administração pública, assim como não há nenhuma narrativa que sequer indique sua anuência ou concorrência para a conduta” (fls. 484-485).

No ponto, o agravante argumenta que o *site* do Governo do Ceará é apenas hospedeiro do *site* da Secretaria de Educação (Seduc), sendo esta a responsável pela propaganda, motivo pelo qual a decisão do Tribunal Regional pela sua exclusão do polo passivo desta demanda deveria ser mantida.

Ocorre que, conforme consignado na decisão agravada, embora o TRE do Ceará tenha concluído pela ilegitimidade passiva de Cid Gomes, com base na existência de desconcentração administrativa, evidencia-se – dos fatos e circunstâncias constantes nos autos – que a publicidade institucional fora efetivamente publicada no *website* do Governo do Estado do Ceará, havendo, portanto, vínculo concreto entre a conduta ilícita perpetrada e o agravante.

Além do mais, entendo ser equivocada a argumentação do agravante de que não possui legitimidade passiva em razão da impossibilidade de exame de sua responsabilidade sob a ótica subjetiva. Isso porque a legitimidade é analisada à luz do direito alegado, e não do direito provado, este respeitante ao mérito.

Com isso, mantenho a conclusão da decisão agravada de que existe um lastro mínimo que fundamenta a legitimidade de Cid Ferreira Gomes para figurar no polo passivo desta representação.

5. Da responsabilidade de Cid Ferreira Gomes pela publicidade institucional em período vedado

Esclareço, inicialmente, ser incontroverso nos autos que o conteúdo da mensagem divulgada no *website* do Governo do Estado do Ceará evidencia publicidade institucional em período vedado, haja vista que divulga, em período vedado, obra do governo, consistente na inauguração de escola profissional em Fortaleza.

O cerne da questão reside, portanto, em saber se o governador à época dos fatos, Cid Ferreira Gomes, seria responsável pela citada publicidade.

No regimental, o agravante sustenta que o Tribunal Superior Eleitoral tem entendido que, no âmbito das condutas vedadas, a responsabilização do agente público pressupõe seu prévio conhecimento ou sua anuência com a prática ilícita, e que, nos autos, não há prova de que tenha tido ciência ou autorizado a divulgação da publicidade institucional questionada.

De fato, não se desconhece jurisprudência deste Tribunal segundo a qual é imprescindível a comprovação da responsabilidade ou do prévio conhecimento do *beneficiário* pela conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 para efeito de imposição da sanção, não podendo haver responsabilidade com base em presunção (Rp nº 828-02/DF, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJE* de 1º.10.2014; e Rp nº 778-73/DF, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, *DJE* de 6.10.2014).

Todavia, na hipótese versada nestes autos, Cid Ferreira Gomes não era candidato à reeleição e, portanto, não estava na condição de beneficiado pela conduta em referência, mas na de agente público responsável pela conduta ilícita, motivo pelo qual a ele não se aplica tal entendimento.

De outra parte, o agravante aduz que não pode ser responsabilizado pelos ilícitos praticados por seus secretários, pois, em razão do princípio da desconcentração, a função administrativa é exercida “por meio da distribuição interna de competências e atribuições dentro da própria administração pública direta, impedindo, por exemplo, que o Chefe do Poder Executivo Estadual responda pelos atos cuja responsabilidade seja legalmente atribuída a seus secretários e assessores” (fl. 474). Acrescenta que, na espécie, a conduta tida como ilícita aconteceu na esfera da Secretaria de Educação do Ceará (Seduc), o que não presume a sua participação.

Como finalidade de embasar suas alegações, menciona que o Tribunal Superior Eleitoral, na oportunidade do julgamento da Representação nº 778-73, em 3.9.2014, de relatoria do eminente Ministro Admar Gonzaga, referente às Eleições 2014, ajuizada com base no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, consubstanciada em publicidade institucional da Petrobras, por meio da veiculação de vídeos em período vedado, decidiu aplicar multa pela prática de publicidade institucional em

período crítico apenas a Maria das Graças Foster, à época Presidente da Petrobras, tendo afastado a responsabilidade do Chefe do Poder Executivo pela conduta vedada, por ausência de demonstração de que teve prévio conhecimento do ilícito.

Destaco trecho do mencionado voto:

Caracterizada a veiculação de propaganda de caráter institucional, em período vedado pela legislação eleitoral, passo ao exame da responsabilidade dos representados.

Incorre em conduta vedada o agente público, servidor ou não, que autoriza publicidade institucional no período defeso, sujeitando o responsável ao pagamento de multa (Lei nº 9.504/197, art. 73, *caput*, inciso VI, b e § 4º).

Nessa perspectiva, inafastável a responsabilidade da terceira representada, Maria das Graças Foster, na condição de Presidente da Petrobras e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular.

O Estatuto da Petrobras, em seu art. 38, evidencia de forma hialina a responsabilidade do presidente, já que a ele incumbe, dentre outras atribuições, o acompanhamento e a supervisão das atividades de todos os órgãos da companhia, ainda que por meio da coordenação da ação dos diretores.

(Sem grifos no original.)

Como se vê, naquela hipótese, a Presidente da Petrobras fora responsabilizada pelo ato irregular, em razão de suas atribuições estatutárias, porquanto era a *titular do órgão* (Petrobras) que promoveu a propaganda institucional em período proibido na legislação eleitoral.

A situação delineada nestes autos, semelhantemente, responsabiliza o *titular do órgão* responsável por autorizar a publicidade institucional ilícita, sendo ele, na espécie, o próprio Chefe do Poder Executivo, haja vista que a conduta vedada consiste na veiculação, em sítio oficial do Governo do Estado do Ceará, enaltecendo obra realizada pelo governo.

Portanto, diversamente do que defende o agravante, o precedente indicado não respalda as suas alegações, haja vista que a responsabilidade do Chefe do Executivo não é, naquele caso, analisada sob a ótica de ser ele o titular do órgão autorizador da publicidade institucional, senão apenas o possível beneficiário da conduta vedada.

Nesse cenário, mantenho o entendimento de que cabe ao Chefe do Poder Executivo o controle das atividades relacionadas ao governo,

e, ainda que com o auxílio de secretários, deve ser mantida a sua responsabilidade, diante das atribuições que lhe são conferidas.

A propósito, segundo estabelece a Constituição Estadual do Ceará, compete privativamente ao governador do estado “exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado [...] a direção superior da administração estadual”.

No mesmo contexto, registro que o precedente deste Tribunal Superior, na Representação nº 3807-73/DF, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio Mello, ao revés do que alega o agravante, guarda semelhança fática com a hipótese destes autos, na medida em que houve responsabilização do Ministro da Integração Nacional, ao argumento de que, por ser *titular do órgão* em que veiculada a publicidade vedada, teria ciência do fato.

Como assentado na decisão agravada, tal compreensão – segundo a qual o titular do órgão que autorizou a publicidade institucional em período crítico é por ela responsável, pois deveria zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional – segue construção jurisprudencial deste Tribunal Superior, que, em eleições anteriores, já havia debatido o assunto e decidido nesse sentido.

Para confirmar, reitero os precedentes lançados na decisão ora impugnada, referentes a julgados do TSE para as Eleições 2012 e 2010, respectivamente:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral desprovido. *Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Publicidade institucional em sítio eletrônico da prefeitura. Responsabilidade do agente público. Aplicação de multa.*

1. *A divulgação no sítio eletrônico da prefeitura, nos três meses antes do pleito, de notícia relacionada a programa habitacional a cargo do Poder Executivo local, e ainda com a foto do prefeito, configura a conduta vedada descrita no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997.*

2. *A lei eleitoral proíbe a veiculação, no período de três meses que antecedem o pleito, de toda e qualquer publicidade institucional, excetuando-se apenas a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública reconhecida pela Justiça Eleitoral.*

3. *O agente público não pode se eximir da responsabilidade pela publicidade institucional veiculada em período vedado. Precedentes.*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 500-33/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 23.9.2014; sem grifos no original.)

Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. *Condutas vedadas.*

1. *A infração ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral.*

2. *Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.*

3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.

5. Se a Corte de origem, examinando os fatos narrados na investigação judicial, não indicou no acórdão regional circunstâncias que permitissem inferir a gravidade/potencialidade das infrações cometidas pelos investigados, não há como se impor a pena de cassação, recomendando-se, apenas, a aplicação das sanções pecuniárias cabíveis, observado o princípio da proporcionalidade.

Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 355-90/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 24.5.2010; sem grifos no original.)

Pelos motivos declinados, também não procede a alegação trazida pelo agravante de que, ainda que se admita aplicar a responsabilidade objetiva, a conclusão da decisão agravada estaria equivocada, pois a competência para administrar o conteúdo do sítio eletrônico do governo do Estado do Ceará seria da Casa Civil, e não do Chefe do Poder Executivo.

Com isso, a situação delineada nos autos atrai, a toda evidência, a responsabilidade de Cid Ferreira Gomes pela propaganda institucional do Governo do Estado do Ceará veiculada em período não permitido no sítio oficial daquele órgão, haja vista que, sendo Chefe do Poder Executivo à época, era sua atribuição cuidar do conteúdo divulgado naquele site.

Desse modo, a aplicação da multa é medida a ser mantida, nos termos do disposto no art. 73, § 4º, c.c. o § 8º, da Lei Eleitoral.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 2510-24.2014.6.06.0000/CE. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravante: Cid Ferreira Gomes (Advogados: André Garcia Xerez Silva – OAB: 25545/CE e outras). Agravada: Coligação Ceará de Todos (Advogados: Waldir Xavier de Lima Filho – OAB: 10400/CE e outros).

Decisão: Após o voto da relatora, desprovido o agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

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.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se, na origem, de representação pela prática de conduta vedada caracterizada pela divulgação de publicidade institucional durante o período vedado (Lei nº 9.504/1997, art. 73, VI, b).

O fato narrado na inicial da representação está consubstanciado na divulgação da seguinte matéria na página oficial do Governo do Estado do Ceará na internet (fl.14):

GOVERNO INAUGURA ESCOLA PROFISSIONAL EM FORTALEZA, NESTA SEGUNDA-FEIRA (01).

Dom, 31 de Agosto de 2014 09:47

O Governo do Estado inaugura uma nova escola de Educação Profissional nesta segunda-feira (01), às 16 horas, na praia do Futuro, em Fortaleza.

A EEEP Maria Ângela Silveira Borges tem capacidade para receber até 540 estudantes, em tempo integral. A estrutura contempla 12 salas de aula, auditório, biblioteca, além de laboratórios específicos para os cursos técnicos e de Línguas, Informática, Química, Física, Biologia e Matemática. As obras foram supervisionadas pelo Departamento de Arquitetura e Edificações (DAE), vinculado à Secretaria da Infraestrutura (Seinfra).

Na escola, os alunos fazem o Ensino Médio, ao mesmo tempo em que se preparam para o mundo do trabalho. A Escola Profissional Maria Ângela Silveira Borges ofertará os cursos técnicos em Portos, Logística, Petróleo e Gás e em Mineração. A nova escola contou com recursos no valor de R\$ 10,2 milhões em recursos do Governo Federal e Governo do Estado. A escola ficará sob a responsabilidade da Superintendência das Escolas Estaduais de Fortaleza (Setor) – 2ª Região.

SERVIÇO:

INAUGURAÇÃO DA EEEP MARIA ÂNGELA SILVEIRA BORGES

DATA: 01/09/2014

HORA: 16:00

Local: av. César Cals, 1254 – bairro Praia do Futuro – Fortaleza/CE
31.08.2014

Assessoria de Imprensa da Seduc

Jacqueline Cavalcante- jacquelinec@seduc.ce.gov.br

85 – 3101.3972

A ação foi originalmente proposta contra *Cid Ferreira Gomes*, então governador do estado; *Arialdo de Mello Pinho*, chefe da Casa Civil; *Christianne Sales*, coordenadora de imprensa da Casa Civil; *Maurício Holanda*, secretário de educação, e sua assessora *Jacqueline Cavalcante*; *Camilo Sobreira de Santana* e *Maria Isolda Cella de Arruda Coelho*, candidatos a governador e vice-governadora no pleito de 2014; *Carlos Mauro Benevides Filho*, *José Linhares Pontes* e *Francisco Honório Pinheiro Alves*, candidatos aos cargos de senador, 1º e 2º suplentes (fl. 2).

A Corte de origem afastou a possibilidade de o Estado do Ceará intervir no feito e acatou as preliminares de ilegitimidade arguidas nas defesas dos representados, salvo em relação ao representado *Maurício Holanda*, secretário estadual de educação, reconhecendo, em relação a ele, a prática de conduta vedada, penalizada por multa no grau mínimo (fl. 341).

O acórdão regional está assim ementado (fls. 333-334):

Representação. Propaganda Institucional. Divulgação. Atos, Obras e Serviços. Período Vedado. Sítio Eletrônico. Agentes Públicos. Preliminar. Conexão. Rejeição. Ilegitimidade Passiva. Parcial Acolhimento. Art. 73, VI, "b" da Lei 9.504/97. Violação. Responsabilidade Objetiva. Titular da Pasta. Procedência Parcial. Multa. Mínimo Legal.

1 – É de se rejeitar o instituto da conexão quando todas as representações serão julgadas originariamente pelo mesmo Órgão Julgador, no caso o Plenário da Corte Regional Eleitoral, o que vem a impedir a ocorrência de decisões conflitantes.

2 – Devem ser excluídos da relação processual os Representados que não possuem ingerência direta sobre o fato alegado, ainda mais quando não obtiveram benefício eleitoral direto.

3 – A divulgação de atos, obras e serviços realizados ou a realizar pelo ente governamental, em seu sítio eletrônico ou página do twitter, seja em qualquer esfera, caracteriza propaganda institucional vedada pela Lei das Eleições quando publicada dentro do período microeleitoral.

4 – Inteligência do art. 73, VI, "b" da Lei nº 9.504/97.

5 – "(...) a responsabilidade pela divulgação de propaganda institucional vedada é objetiva, posto que decorrente das atribuições legais do agente público, não podendo ela ser atribuída ao servidor subordinado que recebeu a determinação de veiculá-la, por não configurar ordem manifestamente ilegal. Para a sua configuração, tratando-se de divulgação na internet ou Twitter, não há a necessidade de comprovação da autorização ou do prévio conhecimento do agente, tampouco de potencial lesivo" (Rep. 1188-66).

6 – Não havendo provas do conhecimento ou anuência dos demais representados, é de se julgar improcedente a Representação em relação a estes.

7 – Representação conhecida e julgada parcialmente procedente.

Inconformada com essa decisão, a Coligação Ceará de Todos – autora da representação – manejou recurso especial pugnando pela reforma do acórdão regional no que tange ao acolhimento da preliminar de ilegitimidade em relação ao então governador de estado, ao Chefe da Casa Civil e sua assessora de imprensa, bem como em relação aos candidatos beneficiários.

A eminente relatora, Ministra Maria Thereza, recebeu o recurso especial como ordinário e lhe deu parcial provimento para, mantendo o acórdão recorrido nos demais pontos, reconhecer a legitimidade passiva do representado Cid Ferreira Gomes e aplicar-lhe multa no valor de 5.000 Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 (fls. 445-462).

Cid Ferreira Gomes interpôs, então, agravo regimental (fls.470-488), alegando, em síntese, que:

a) “a publicação da conduta supostamente vedada no sítio oficial do Governo do Estado decorre da pura e simples razão de tal página hospedar o portal eletrônico da Secretaria de Educação” (fl. 473), que é compartilhado por todos os órgãos públicos que integram a administração estadual, com divisão de campos de acesso a fim de conferir autonomia gerencial e administrativa a cada um deles, em face da secretaria em específico e respectiva assessoria;

b) o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará acertou ao excluí-lo do polo passivo da presente demanda, pois, consoante o princípios da desconcentração e da descentralização administrativas, o Chefe do Poder Executivo não pode ser automaticamente responsabilizado pelos atos cuja responsabilidade seja legalmente atribuída a seus secretários e assessores, sob pena de se incorrer em responsabilização objetiva;

c) os “fatos supostamente ilícitos se manifestaram no âmbito de atos administrativos praticados na esfera de atribuição da Secretaria de Educação do Estado do Ceará, circunstância que não presume participação, direta ou indireta, do governador do Ceará” (fl. 477);

d) não há nos autos comprovação de que a publicidade institucional teria sido veiculada no sítio do Governo do Estado do Ceará em período vedado pela legislação eleitoral, condição indispensável para sua condenação;

e) seria indispensável a prova de que a veiculação da publicidade institucional ocorreu a partir de 5 de julho de 2014, e não há nos autos sequer auto de constatação sobre tal circunstância, reconhecendo-se, em grande parte das demandas propostas, que não era possível acessar os *links* indicados, “ante a impossibilidade de encontrar quaisquer das páginas relatadas” (fl. 477);

f) a simples veiculação da publicidade institucional não autoriza o reconhecimento da infração eleitoral, tampouco a presunção de responsabilidade do agente público;

g) o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que a responsabilização do agente público por conduta vedada pressupõe seu prévio conhecimento ou anuência com a prática ilícita, e, nos autos, não há prova de que ele tenha tido ciência ou autorizado pessoalmente a divulgação da publicidade institucional questionada;

h) “só tem sido considerado ilícito eleitoral a veiculação de publicidade institucional com pedido expresso de voto ou promoção pessoal inequívoca de agente público, o que definitivamente não ocorreu no caso dos autos” (fl. 479);

i) haveria a necessidade da prova do prévio conhecimento do Chefe do Poder Executivo sobre tal publicidade, ainda que ele fosse beneficiado diretamente pela conduta na condição inclusive de candidato, o que não ocorre no caso em exame;

j) ainda que se admita aplicar a responsabilidade objetiva, para efeito de argumentação, a conclusão da decisão agravada de que ele seria responsável pelo ilícito em razão de ser da sua competência zelar pelo conteúdo divulgado no *site* oficial do governo estaria equivocada, pois a competência para administrá-lo é da Casa Civil e da Secretaria de Educação, e não do Chefe do Poder Executivo;

k) o mesmo raciocínio aplicado ao Chefe da Casa Civil e à sua assessora de imprensa, quanto à ilegitimidade passiva, deve ser observado ao recorrente, “uma vez que não lhe compete legalmente a administração da publicidade da administração pública, assim como não há nenhuma narrativa que sequer indique sua anuência ou concorrência para a conduta” (fls. 484-485);

l) pelos arts. 371, 489, 26 e 927 do Novo Código de Processo Civil, “em observância ao garantismo assegurado aos agentes públicos, não guarda compatibilidade com a ordem jurídica a responsabilização objetiva do Chefe do Executivo” (fls. 485-486).

O agravante pugnou pela reconsideração da decisão agravada, com sua exclusão do polo passivo deste processo, com base no art. 267, VI, do CPC; pediu que a representação fosse julgada improcedente em relação a ele ou, ao final que a questão fosse submetida ao Plenário.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme a certidão de fl. 493.

Na sessão de 24.5.2016, a relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, votou pelo desprovimento do agravo regimental, mantendo a decisão monocrática que deu provimento ao recurso ordinário e aplicou multa ao agravante pela prática de conduta vedada.

Logo após o voto de Sua Excelência, pedi vista para melhor exame dos autos e, após analisá-los, trago o feito para que o julgamento tenha continuidade.

Feito este relato, passo a votar.

O agravo regimental é tempestivo. A decisão agravada foi publicada em 2.3.2016, quarta-feira, conforme a certidão de fl. 464, e o agravo foi apresentado em 7.3.2016, segunda-feira (fl. 470), por procurador habilitado nos autos (procuração à fl. 400 e substabelecimento à fl. 466).

De início, cabe delimitar o âmbito da matéria posta ao exame do Plenário desta Corte.

O representado Maurício Holanda, Secretário Estadual de Educação, não ofereceu recurso contra o acórdão regional que o condenou ao pagamento de multa em seu grau mínimo.

Assim, diante da ausência de recurso por parte do representado condenado pelo acórdão regional, a caracterização da prática de conduta vedada não pode ser reexaminada por este Tribunal, ainda que o fato que ensejou a propositura da ação e a sanção imposta pudessem, em tese, ensejar a discussão sobre a caracterização ou não de efetiva publicidade institucional, em razão das alegações apresentadas pelas defesas, que a identificaram como mera matéria de conteúdo jornalístico e/ou informativo, na qual não houve identificação de imagem ou nome do governante.

Por outro lado, a decisão monocrática proferida pela eminente relatora manteve o acórdão regional no que tange à ausência de legitimidade passiva do chefe da Casa Civil, de sua assessora e dos candidatos beneficiários. Nesses pontos, não houve recurso por parte da coligação agravada. Assim, essa matéria também está abrangida pela preclusão, não sendo possível reabrir o debate sobre eventual responsabilidade subsidiária ou solidária dos demais representados.

Em suma, em face do agravo interposto e da ausência de recursos nos demais pontos, a matéria a ser examinada no julgamento do presente agravo regimental diz respeito apenas e tão somente à possibilidade de responsabilização do agravante, então Governador do Estado do Ceará, pela matéria divulgada na página do governo estadual durante o período vedado pelo art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

A eminente Ministra Maria Thereza, como já salientado, votou no sentido de manter a decisão monocrática que impôs, em grau de recurso, multa ao agravante, por entender, em suma, que “o Chefe do Poder Executivo à época dos fatos é parte legítima para figurar no polo passivo desta representação, tendo em vista que dos fatos e circunstâncias constantes dos autos extrai-se

que a publicidade institucional questionada fora efetivamente veiculada em sítio oficial do governo, havendo, portanto, vínculo concreto entre ele e a conduta lícita perpetrada”.

Para corroborar as conclusões a que chegou e fundamentar seu cuidadoso voto, a eminente relatora recordou precedentes das Eleições de 2010 e 2012² e transcreveu parte do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento da Rp nº 3807-73, julgada em 20.3.2014, no qual Sua Excelência apontou a responsabilidade objetiva do titular do Ministério da Integração Nacional pela prática da conduta vedada descrita no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, em razão de ele possuir “a qualidade de titular do Ministério da Integração Nacional, em cujo sítio, na internet, foi veiculada resposta ao que versado em propaganda

² Agravo regimental. Recurso especial eleitoral desprovido. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Publicidade institucional em sítio eletrônico da prefeitura. Responsabilidade do agente público. Aplicação de multa.

1. A divulgação no sítio eletrônico da prefeitura, nos três meses antes do pleito, de notícia relacionada a programa habitacional a cargo do Poder Executivo local, e ainda com a foto do prefeito, configura a conduta vedada descrita no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

2. A lei eleitoral proíbe a veiculação, no período de três meses que antecedem o pleito, de toda e qualquer publicidade institucional, excetuando-se apenas a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública reconhecida pela Justiça Eleitoral.

3. O agente público não pode se eximir da responsabilidade pela publicidade institucional veiculada em período vedado. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 500-33, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 23.9.2014; sem grifos no original.)

Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Condutas vedadas.

1. A infração ao art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral.

2. Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.

3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.

5. Se a Corte de origem, examinando os fatos narrados na investigação judicial, não indicou no acórdão regional circunstâncias que permitissem inferir a gravidade/potencialidade das infrações cometidas pelos investigados, não há como se impor a pena de cassação, recomendando-se, apenas, a aplicação das sanções pecuniárias cabíveis, observado o princípio da proporcionalidade.

Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 355-90, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 24.5.2010.)

eleitoral. Iniludivelmente, revela-se procedimento de envergadura maior, presumindo-se a ciência do titular da pasta. Afinal é este o responsável pelo referido órgão”.

De igual modo, a eminente relatora, enfrentando os argumentos do agravo regimental que se reportaram ao julgamento da Rp nº 778-73, em 3.9.2014, de relatoria do eminente Ministro Admar Gonzaga, referente às Eleições 2014, demonstrou que, naquele precedente, a responsabilização da Sra. Maria das Graças Foster se deu por ela ostentar, à época, a “condição de Presidente da Petrobras e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular”.

Inicialmente, acompanho o voto da eminente relatora no que tange ao não conhecimento das alegações de que: a) não haveria prova do momento em que a publicidade institucional teria sido veiculada (fl. 477); b) a conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições somente se configura em face do eventual pedido expresso de voto ou promoção pessoal inequívoca do agente público (fl. 479), uma vez que, como bem salientado pela Ministra Maria Thereza, “tais questões, relativas à prova e à própria existência da publicidade institucional ilícita, não foram trazidas nas razões do recurso ordinário da Coligação Ceará de Todos (fls. 345-362), tampouco nas contrarrazões apresentadas por Cid Gomes (fls. 387-399) àquele recurso”.

Além disso, acrescento que, em razão da delimitação da matéria a ser tratada neste agravo regimental em face dos recursos interpostos e não interpostos, não há mais espaço para discussão sobre a caracterização da publicidade institucional em período vedado, como exposto acima.

De igual modo, no que tange aos arts. 371, 489, 26 e 927 do NCPC, invocados pelo agravante para defender que, diante do “garantismo assegurado aos agentes públicos, não guarda compatibilidade com a ordem jurídica a responsabilização objetiva do Chefe do Executivo” (fls. 485-486), também acompanho a relatora, porque o agravo regimental foi apresentado em 7.3.2016 (fl. 470), razão pela qual o apelo, conforme afirmou Sua Excelência, “submete-se às normas do Código de Processo Civil de 1973, sendo assim, é incabível o exame da questão sob a ótica dos dispositivos legais mencionados, na parte em que cuidam de inovação trazida pela Lei nº 13.256/2015, referente ao novo CPC”.

Entretanto, no que tange à possibilidade de se impor responsabilidade ao governador de estado por matéria divulgada em página do governo na internet, apesar dos sólidos e sempre bem elaborados fundamentos do voto proferido pela eminente Ministra Maria Thereza, entendo que a matéria merece uma maior análise, em face dos diversos precedentes deste Tribunal que enfrentaram a questão da responsabilidade dos governantes por atos de propaganda ou publicidade realizada em sítios da internet.

Sobre o tema, o relator no Tribunal *a quo* concluiu que a responsabilidade “era do titular da pasta que determinou a veiculação da publicidade institucional, cabendo a este a sanção pecuniária” (fl. 339), pois ele gerenciava “todo o conteúdo oficial postado em nome do órgão/entidade em que atua” (fl. 339), e asseverou que não havia sequer prova de que os demais representados, em relação aos quais se reconheceu a ilegitimidade, teriam conhecimento da publicidade em questão ou com ela teriam anuído.

Como apontado pela eminente relatora, há julgado deste Tribunal no sentido de que “os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal” (AgR-REspe nº 355-90, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 24.5.2010). De igual forma, existem os precedentes em que se imputou ao dirigente do órgão responsável a responsabilidade pela divulgação de conteúdo na internet passível de ser enquadrado como publicidade institucional.

Esclareço que já adotei entendimento semelhante ao decidir, como juiz auxiliar nas eleições de 2010, feito relativo à propaganda irregular veiculada no sítio do Ministério da Cultura. Considerei, em decisão monocrática, que o titular da pasta era responsável pelo conteúdo divulgado pelo Ministério na internet. Porém, em grau de recurso, a maioria dos membros de então do Tribunal Superior Eleitoral reformou tal decisão, sendo designada como relatora a eminente Ministra Cármen Lúcia, que redigiu a ementa do acórdão nos seguintes termos:

Recursos na representação. Propaganda eleitoral antecipada. Entrevista do Secretário de Cidadania a um *blog*. Veiculação da matéria no sítio do Ministério da Cultura. Espaço público. Bem público. *Impossibilidade de*

se atribuir a responsabilidade ao agente público titular do órgão. Recurso do Ministro da Cultura provido. Recurso do Ministério Público Eleitoral prejudicado.

(RP nº 1404-34, red. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, PSESS em 5.8.2010, grifo nosso.)

No voto que prevaleceu, a eminente Ministra Cármen Lúcia ponderou que:

A titularidade de um órgão público não faz de cada um de nós titular de tudo o que acontece dentro desse órgão. Faço referência a mim, também, como agente público.

Houvesse a comprovação de que isso aconteceria e que a atribuição seria do próprio ministro, que foi responsabilizado, eu acompanharia sem nenhuma dificuldade.

Sei que é um bem público e um espaço público e que seria proibido. Para isso haverá de se identificar primeiro quem é o responsável, senão tudo que se diga a respeito de qualquer órgão, inclusive do Poder Judiciário, acabará na responsabilização do agente que dirige o órgão, nessa condição.

É exatamente a minha dificuldade, porque a lei estabelece: "o responsável".

Eu desconfio que Vossa Excelência, por exemplo, como presidente do TSE, não saiba de tudo que foi lançado no sítio do Tribunal, muito menos uma nota contendo notícias que alguém, que tem a delegação de Vossa Excelência para ter essa atribuição, lançou, imaginando ser a notícia que interessasse. E responsabilizamos o titular?

Entendo perfeitamente a preocupação de Vossa Excelência, Ministro Henrique Neves, porque é um espaço público, um bem público. E o que me causa ainda mais dificuldade, porque foi acentuado por Vossa Excelência e da tribuna, era uma sexta-feira, véspera de carnaval e foi retirado espontaneamente. Ou seja, alguém detectou que não deveria ter aparecido e retirou.

Nos debates travados, o Ministro Marco Aurélio defendeu que o ministro de Estado era parte legítima e que a hipótese trataria de responsabilidade objetiva. Sua Excelência afirmou ser aquele "responsável pelo que ocorre no Ministério. E, como disse, se não se atribuir a responsabilidade a ele, que personifica o Ministério, a quem se atribuirá? Ao servidor que digitou a notícia no sítio do Ministério? Ficará muito difícil estabelecer a responsabilidade".

Ao final, a maioria considerou que o titular da pasta não poderia ser considerado responsável pelo conteúdo divulgado sem que houvesse prova de sua participação ou anuência.

O entendimento que prevaleceu no citado julgamento da RP nº 1404-34 foi reiterado e aplicado, naquele ano, em hipótese de conduta vedada pelo Plenário deste Tribunal, no julgamento da RP nº 4221-71³, relatada pelo Ministro Marcelo Ribeiro, precedente apontado como paradigma pelos recorrentes. Desse caso, vale transcrever parte do voto proferido pelo eminente relator:

É de se ressaltar, contudo, que a jurisprudência do TSE fixou-se no sentido de que a caracterização da conduta vedada requer a demonstração da responsabilidade do agente público pelo cometimento do ato irregular. Nesse sentido, as provas amealhadas só comprovam a veiculação das matérias na página da Prefeitura de Trairi/CE, mas não trazem sequer indício de que Josimar Moura Aguiar, então Prefeito, tenha participado direta ou indiretamente da conduta, com ela anuído, ou dela tivesse conhecimento. *A simples circunstância de chefiar o Executivo local, por si só, não permite a conclusão de que o representado soubesse de tudo que se passava nos diversos setores da prefeitura.*

Esta Corte, aliás, já decidiu que “a titularidade de um órgão público não faz de cada um de nós titular de tudo o que acontece dentro desse órgão” (RP nº 1404-34/DF, PSESS de 5.8.2010, rel. Min. Cármen Lúcia).

Em 2013, ao apreciar o REspe nº 408-71, após a maioria ter rejeitado as questões preliminares, invoquei os precedentes acima indicados e votei no sentido de não ser possível presumir a responsabilidade do prefeito municipal, candidato à reeleição, pelo conteúdo divulgado em semanário que era editado por uma secretaria da Prefeitura do

³ Representação. Conduta vedada. Revelia. Confissão ficta. Presunção relativa. Livre convencimento motivado. Prova dos autos. Responsabilidade do agente público. Não demonstrada. Improcedência.

1. A prática de conduta vedada exige a comprovação da responsabilidade do agente público, pelo cometimento do ato impugnado.

2. A presunção de veracidade advinda da revelia não é absoluta, cabendo ao magistrado sopesar os fatos narrados na inicial em cotejo com as provas produzidas, a fim de formar sua livre convicção sobre o mérito da causa (art. 131 do CPC).

3. *In casu*, inexistente, nos autos, prova de que o representado tenha praticado, anuído ou autorizado a divulgação das reportagens impugnadas na página eletrônica da prefeitura.

4. Representação julgada improcedente em relação ao primeiro representado e prejudicada quanto à segunda e terceira representadas, tidas como beneficiárias da conduta. (Rp nº 4221-71, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 3.11.2011.)

Município de Itápolis/SP. Nesse sentido, fui acompanhado pelas eminentes Ministras Cármen Lúcia e Luciana Lóssio.

Entretanto, a douta maioria, a partir de divergência aberta pelo eminente Ministro Marco Aurélio, entendeu que não haveria, naquele caso, como desconsiderar que o prefeito, candidato à reeleição, teria ciência do conteúdo das matérias veiculadas no jornal. Por quatro votos a três, a cassação do candidato eleito e o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo foram mantidos, em acórdão assim ementado:

CERCEIO DE DEFESA – INTERESSE JURÍDICO. O cerceio de defesa deve ser articulado considerado o interesse da parte.

CONDUTA VEDADA – AUSÊNCIA DO CONHECIMENTO. *A glosa de conduta vedada não pressupõe o conhecimento pelo candidato, no que este, mormente sendo candidato à reeleição, tem o domínio dos fatos.*

Em 2014, ao examinar a Rp nº 817-70, que envolvia a alegação de violação do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, em razão de propagandas veiculadas na internet no sítio do Banco do Brasil, este Tribunal acatou a preliminar de ilegitimidade em relação aos representados cuja participação não havia sido demonstrada na inicial, porém manteve no polo passivo o então presidente do Banco do Brasil, destacando que a demonstração ou não de sua ciência e responsabilidade era tema a ser definido no exame do mérito. E, ao examinar o mérito da representação, este Plenário concluiu que, “apesar da constatação do ilícito, não há prova de que o presidente do Banco do Brasil soubesse da irregularidade antes do ajuizamento deste feito. Como o art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/1997, prevê responsabilização subjetiva, no que se refere às multas, afasta-se esta penalidade em relação ao representado Aldemir Bendine. Deve-se ressaltar que este caso não guarda semelhança com os processos que versaram sobre propaganda irregular da Petrobras (Rps 77873, 78735 e 82.802), julgados recentemente pelo TSE. Naqueles feitos, a propaganda era de massa e em grande escala, por isso, a responsabilização da presidente daquela instituição. Aqui se tratou de vídeos arquivados no YouTube, com meros *links* no sítio oficial do Banco do Brasil, com baixíssimo potencial lesivo⁴.”

⁴ Eleições 2014. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*. Lei das Eleições. Sociedade de economia mista. Divulgação de vídeos de propaganda na internet. Período crítico eleitoral. Uso de logomarca do governo federal. Publicidade institucional.

1. Trata-se de representação contra propagandas veiculadas na internet antes do período crítico eleitoral, as quais se alongaram após 5.7.2014.

Inépcia da Inicial

2. Os pedidos são claros (de exclusão da propaganda tida por irregular e de aplicação de multa), e também a causa de pedir embasada no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, tendo em vista a suposta realização de propaganda institucional irregular do Banco do Brasil em favor dos candidatos à reeleição. Além disso, dos fatos decorre logicamente o pedido. O art. 295 do CPC foi integralmente atendido. Afasta-se a alegação de inépcia.

Ilegitimidade dos representados Dilma Vana Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy Traumann

3. Após análise do caso, verifica-se que a coligação representante não indica na inicial, nem de passagem, qualquer envolvimento ou suposto conhecimento dos ilícitos por parte de Dilma Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy. Ou seja, a inicial, apesar de listar esses nomes formalmente, não se dedica a indicar lastro mínimo a embasar a legitimação dessas representadas.

4. A inicial deve indicar fundamento mínimo, para que, em abstrato, seja admissível o conhecimento dos beneficiários sobre a propaganda irregular (Teoria da Asserção). No caso, não há como presumir que esses representados acompanhem/autorizem publicidade de sociedades de economia mista.

Legitimidade do representado Aldemir Bendine

5. Ao contrário do que ocorre com as autoridades indicadas no item anterior, entendo que o il. Presidente do Banco do Brasil tem legitimidade para figurar no polo passivo.

6. Se é correto concluir que, via de regra, as demais autoridades representadas não acompanham as atividades rotineiras daquela sociedade de economia mista, é factível que o chefe máximo do banco o faça.

7. Assim, contrariamente ao que ocorreu com os outros representados, há em relação a Aldemir Bendine um lastro mínimo a admitir sua inclusão no polo passivo. O exame de seu eventual conhecimento ou participação nos eventos será, entretanto, objeto de análise no mérito.

8. Independentemente da aplicação da multa, o presidente do Banco do Brasil, como dirigente máximo da instituição, deve figurar no polo passivo para responder, no mínimo, pela eventual retirada da propaganda (obrigação de fazer). O § 4º do art. 73 da Lei das Eleições veicula duas providências apartadas: multa (condenação) e suspensão da atividade ilícita (obrigação de fazer).

Mérito

9. Durante os três meses que antecedem as eleições, a legislação eleitoral, em prol da promoção do equilíbrio no pleito, veda a divulgação de propaganda institucional de quaisquer atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos, seja da administração direta, seja da administração indireta. O Banco do Brasil, como sociedade de economia mista, sujeita-se a essa proibição.

10. Independentemente do momento em que a publicidade institucional fora autorizada, se a veiculação alcançou o denominado "período crítico", está configurado o ilícito previsto no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições. Precedentes do TSE.

11. "A conduta vedada prevista no art. 73, VII, *b*, da Lei nº 9.504/1997 independe de potencialidade lesiva apta a influenciar o resultado do pleito, bastando a sua mera prática para atrair as sanções legais" (REspe nº 447-86, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgamento em 4.9.2014).

12. "Esta Corte já afirmou que não se faz necessário, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, que a mensagem divulgada possua caráter eleitoral, bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito, excetuando-se tão somente a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido: AgR-AI 719-90, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.8.2011".

13. Provado o ilícito, é de rigor a suspensão da propaganda, conforme determina o § 4º do art. 73 da Lei das Eleições.

14. Apesar da constatação do ilícito, não há prova de que o presidente do Banco do Brasil soubesse da irregularidade antes do ajuizamento deste feito. Como o art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/1997, prevê responsabilização subjetiva, no que se refere às multas, afasta-se esta penalidade em relação ao representado Aldemir Bendine.

15. Deve-se ressaltar que este caso não guarda semelhança com os processos que versaram sobre propaganda irregular da Petrobras (Rps 77873, 78735 e 82.802), julgados recentemente pelo TSE. Naqueles

Em 2015, sem que eu participasse do julgamento, ao enfrentar recurso especial que também versava sobre conteúdo tido por ilícito veiculado em página do governo estadual na internet, este Tribunal voltou a afirmar que *“a simples circunstância de exercer a chefia do Poder Executivo Estadual, por si só, não permite a conclusão de que o primeiro recorrente teria conhecimento do teor de todas as matérias veiculadas por agência que integra a estrutura administrativa do Estado”* (REspe nº 268-38, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 20.5.2015).

Nesse julgado, além do voto proferido pelo eminente Ministro Dias Toffoli, relator, o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto asseverou que “não se afigura crível possa ser objetivamente punido e responsabilizado o governador por ato de subordinado acomodado no âmbito de agência de notícias estadual”.

Em seguida, entretanto, ainda em 2015, ao examinar outros feitos oriundos do Estado do Paraná, este Tribunal, sem adentrar maiores debates, manteve as multas pela prática de conduta vedada praticada por meio da divulgação em páginas da internet mantidas por órgãos do governo estadual⁵.

feitos, a propaganda era de massa e em grande escala, por isso, a responsabilização da presidente daquela instituição. Aqui se tratou de vídeos arquivados no Youtube, com meros *links* no sítio oficial do Banco do Brasil, com baixíssimo potencial lesivo.

16. Deve-se apartar, no caso, a obrigação de fazer (suspensão definitiva da propaganda), direcionada ao presidente do Banco do Brasil, como dirigente máximo da Instituição e seu representante, da aplicação da multa. Em relação a esta, não há como impô-la àquele Executivo, uma vez que inexistia prova de sua ciência sobre a publicidade antes do ajuizamento deste feito.

Conclusões

Representação: a) extinta sem resolução do mérito em relação aos representados Dilma Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy Traumann, por ilegitimidade passiva; b) procedente em parte, para, confirmando a liminar em maior extensão, determinar que o Presidente do Banco do Brasil efetive não apenas a retirada da logomarca do governo federal dos vídeos, mas também imponha a obrigação de suspender definitivamente as veiculações por qualquer forma; e, c) improcedente em relação ao pedido de aplicação de multa em relação ao Presidente do Banco do Brasil.

(RP nº 817-70, rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 23.10.2014.)

⁵ Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2014. Governador. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Publicidade institucional. Art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997. Configuração. Multa. Desprovemento.

1. O recurso cabível no caso é o especial, pois na inicial pugnou-se apenas pela imposição de multa aos agravantes.

2. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997 – proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição – possui natureza objetiva e configura-se independentemente do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado. Precedentes.

3. No caso dos autos, a partir da moldura fática contida no acórdão regional, é incontroverso que no período vedado houve a divulgação de postagens na página oficial do Governo do Estado do Paraná

Como se vê, a jurisprudência deste Tribunal, ao enfrentar a matéria relativa à responsabilização do Chefe do Poder Executivo pelo conteúdo divulgado em sítios governamentais tem oscilado, aparentemente.

Existem, porém, algumas similitudes nos precedentes em que a responsabilidade do governante foi reconhecida por esta Corte que devem ser realçadas.

A primeira diz respeito ao fato de que, nos precedentes em que houve a condenação do governante, ele era candidato à reeleição.

no Facebook noticiando os feitos da administração chefiada pelo agravante Carlos Alberto Richa e contendo fotos de reunião realizada entre ele e alguns vereadores.

4. O fato de a publicidade ter sido veiculada na página oficial do Governo do Paraná no Facebook, rede social de cadastro e acesso gratuito, não afasta a ilicitude da conduta.

5. Manutenção da multa imposta no mínimo legal a cada um dos agravantes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 1490-19, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 5.11.2015.)

Agravos regimentais. Recurso especial eleitoral. Eleições 2014. Governador. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Publicidade institucional. Art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997. Configuração. Multa. Desprovisionamento.

[...]

2. No caso dos autos, a partir da moldura fática contida no acórdão regional, é incontroverso que o Governo do Paraná, que tinha o agravante Carlos Alberto Richa como candidato à reeleição, veiculou matérias durante o período eleitoral, no sítio eletrônico do Detran/PR, com caráter de publicidade institucional.

3. Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 1439-08, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 21.10.2015.)

Agravos regimentais. Recurso especial eleitoral. Eleições 2014. Governador. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Publicidade institucional. Art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997. Configuração. Multa. Desprovisionamento.

[...]

3. No caso dos autos, a partir da moldura fática contida no acórdão regional, é incontroverso que no período vedado houve a divulgação de matérias nos sítios eletrônicos das Secretarias Estaduais de Saúde, do Trabalho, de Segurança Pública e de Agricultura e Abastecimento contendo publicidade institucional do Governo do Paraná, chefiado pelo agravante Carlos Alberto Richa, então candidato à reeleição. 4. Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 1443-45, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 16.6.2015.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2014. Governador. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Publicidade institucional. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Configuração. Multa. Desprovisionamento.

[...]

3. A conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 – proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição – possui natureza objetiva e configura-se independentemente do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado. Precedentes.

4. O fato de a publicidade ter sido veiculada na página oficial do Governo do Paraná no Facebook, rede social de cadastro e acesso gratuito, não afasta a ilicitude da conduta.

5. Manutenção da multa imposta no mínimo legal a cada um dos agravantes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 1422-69, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 20.3.2015.)

Em segundo plano, em algumas situações examinadas, o meio utilizado para divulgação da publicidade institucional tinha largo alcance e não dependia essencialmente da ação do usuário, como ocorreu, por exemplo, nas representações que envolveram as propagandas veiculadas nas rádios e televisões pela Petrobras nas eleições de 2014.

Considerado o quadro de uma reeleição, a discussão sobre a responsabilidade do governante pelo teor da publicidade veiculada não apresenta maior relevância, tendo em vista que, ainda que ele não venha a ser considerado como o agente público que praticou a conduta vedada, a sanção pode alcançá-lo por força dos §§ 5º e 8º do art. 73, na condição de candidato beneficiado.

Da mesma forma, como já reconhecido inúmeras vezes por este Tribunal, “conclusão sobre o prévio conhecimento do beneficiário da propaganda eleitoral pode decorrer das peculiaridades do caso” (AgR-AI nº 3631-94, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 5.9.2013).

A partir desses elementos, é possível concluir que a oscilação da jurisprudência deste Tribunal é apenas aparente, pois, em verdade, não há como estipular uma fórmula precisa que impute responsabilidade objetiva ao governante por todos os atos praticados pelos órgãos da administração e, da mesma forma, não é possível dizer que ele estaria isento de responsabilidade em qualquer situação.

A análise somente pode ser realizada caso a caso, para que se verifique se houve efetiva participação, ciência e anuência do governante na divulgação da publicidade institucional no período vedado e se as circunstâncias de cada caso demonstram um contexto no qual a anuência, ainda que tácita, esteja acima de qualquer dúvida razoável.

Como exemplo claro dessa hipótese, pode-se imaginar a situação em que o candidato à reeleição não adota nenhuma providência para fazer cessar a divulgação de inúmeros e variados *outdoors* espalhados pela circunscrição do pleito, nos quais há inegável publicidade institucional de obras e serviços da sua gestão.

De outro lado, não me parece possível considerar que igual conclusão deva orientar a situação em que o governante não é candidato e que a publicidade institucional estaria caracterizada por notícias veiculadas pelos órgãos de comunicação social da administração, nas quais não há referência ao pleito eleitoral, aos candidatos ou ao próprio governante.

Nessa situação, a sanção não pode ser imposta apenas em razão do exercício do principal cargo executivo da administração.

No caso dos autos, se não há a comprovação em específico de que o governador teve ingerência ou mesmo anuência quanto à divulgação de notícia veiculada pela Assessoria de Comunicação da Secretaria de Educação, não há a possibilidade de reconhecer sua responsabilidade quanto ao fato pela mera circunstância de ele ser o Chefe do Poder Executivo Estadual.

Nesse sentido, destaco o teor do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, emitido pelo então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão, *in verbis* (fls. 439-441):

[...] verifica-se que a Coligação Recorrente não indicou na inicial, nem de passagem, qualquer envolvimento ou suposto conhecimento dos ilícitos por parte do Governador do Estado; do chefe da Casa Civil e de sua assessoria de imprensa. Ou seja, a inicial, apesar de listar esses nomes formalmente, não se dedica a indicar lastro mínimo a embasar a legitimação desses Representados. O fato de o Governo do Estado, através da Casa Civil, ter lançado uma cartilha sobre 'condutas vedadas aos agentes públicos estaduais em eleições' não significa que teria participado ou tomado prévio conhecimento da veiculação da publicidade institucional. A inicial deve indicar fundamento mínimo, para que, em abstrato, seja admissível o conhecimento dos referidos agentes públicos sobre a publicidade irregular (Teoria da Asserção). No caso, não há como presumir, a partir da concepção de um Estado gerencial, marcado pelo fenômeno da desconcentração administrativa, que o Chefe do Poder Executivo acompanhe/autorize toda a publicidade veiculada nas Secretarias de Estado.

Por essas razões, não ocorrendo indicativo mínimo de que o Governador do Estado, o chefe da Casa Civil e a assessora de imprensa daquela pasta soubessem ou tenham concorrido para a veiculação da propaganda, a ilegitimidade passiva destes Representados revela-se evidente.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria o Recorrente. Não há a comprovação inequívoca da participação ou do prévio conhecimento prévio dos referidos Recorridos na veiculação da propaganda institucional em período proibido.

[...]

Por conseguinte, restou acertada a decisão da Corte Regional ao responsabilizar tão somente o agente público responsável, ainda que por culpa in vigilando, das ações que administrativamente estavam sob a sua responsabilidade, enquanto Secretário de Estado.

Diante desse quadro, rogando as mais respeitosas vênias à eminente relatora, ousou divergir para assentar que, no presente caso, não é possível impor sanção ao então governador do Estado do Ceará, que não disputava a reeleição.

Destaco, por fim, que a anunciada grande quantidade de processos envolvendo matérias semelhantes não é suficiente, por si só, para demonstrar a existência de ação coordenada e capitaneada pelo governador para que os titulares de determinadas secretarias ou de todas divulgassem, de forma dissimulada, notícias sobre os atos de governo, o que, de certa forma, poderia trazer outras consequências aos envolvidos.

Não houve, ao menos nestes autos, a produção de nenhuma prova nesse sentido, o que impede a análise dessa questão, pois a única prova existente no processo ora em análise diz respeito à divulgação da notícia transcrita no início deste voto, a partir da qual não é possível individualizar qualquer pessoa ou imagem, seja do próprio governante, seja dos candidatos que disputaram as eleições de 2014.

Registro, porém, que a análise específica deste processo não encerra eventual debate que venha a ser travado em outro feito, a partir de outros elementos de prova ou da análise do conjunto de irregularidades apontadas. Como realçado acima, a matéria deve ser examinada caso a caso, de acordo com as circunstâncias próprias e as provas produzidas em cada processo.

Pelo exposto e rogando respeitosas vênias à eminente relatora, *voto no sentido de dar provimento ao agravo regimental interposto por Cid Ferreira Gomes e negar provimento ao recurso ordinário interposto pela Coligação Ceará de Todos, mantendo a decisão regional que reconheceu a ilegitimidade passiva do agravante.*

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, conforme eu disse na sessão de 24.5.2016, em que o Ministro Henrique Neves da Silva pediu vista, o Tribunal precisa se posicionar, porque por ora tenho vinte e sete casos semelhantes aguardando julgamento, todos relacionados à divulgação de um fato

no *site* oficial do governo. E tenho a informação de que há setenta casos iguais. Portanto, que se tem neste caso é que houve divulgação no período vedado – e tal fato é irrefutável no processo.

Não obstante não ser ele diretamente o beneficiário, porque não era candidato, tal fato criou jurisprudência. E, como disse o eminente Ministro Henrique Neves da Silva, “há para os dois lados”. No entanto, impressiona-me o fato de serem inúmeros os casos. Não se trata de um caso isolado de uma propaganda institucional no período vedado, mas de dezenas de casos iguais, cada qual num processo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se Vossa Excelência me permitir, digo que concordo com esse ponto.

Se existem vários casos, muitos, milhares que sejam, esse fato poderia ser tratado em uma ação em que se indicasse a existência deles, bem como do que é tratado em cada um deles. É como normalmente afirmamos, que se tratasse do conjunto da obra.

Aqui, há uma representação por conduta vedada para cada notícia. E não vi nesses autos o que está sendo discutido e não desconfio, em hipótese alguma, da existência de outros processos. Tanto que o Regional faz menção a essa questão. Houvesse ação afirmando ter havido abuso de poder político ou orquestração para que a propaganda fosse veiculada, seria outra questão. Mas esse é um tema que deve ser examinado por outro ângulo, em ação própria.

Qualquer informação divulgada no curso de uma eleição será considerada publicidade institucional? Se for, teremos de tirar do ar *A Voz do Brasil*.

Chama-me a atenção o fato de que a notícia não traz o nome de ninguém e não faz referência a eleição; enfim, é uma notícia de serviço, que anuncia que o governo irá fazer uma inauguração.

Tenho também vários acórdãos em relação à conduta vedada nos quais se afirma que não é necessário que haja violação ao art. 37 da Constituição, até mesmo porque quando há violação a esse artigo não se trata de publicidade institucional. No período vedado é proibida justamente a publicidade, ainda que ela seja feita de forma totalmente lícita. Nos três meses que antecedem à eleição, não se pode fazer publicidade lícita, pois a lei veda esse tipo de publicidade.

No caso específico, pelo teor da lei, não me parece que o candidato possa ser tido como beneficiário, porque não foi sequer citado, não há imagem, não há nada. Além disso, ele não era candidato. Não vi a prova de ser ele o agente público responsável.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
No *site* oficial do governo.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, o debate é muito interessante, mas, considerando a quantidade de processos semelhantes, peço vista dos autos.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
Peço que, se possível, este processo possa ser decidido com celeridade, pois tenho já quase trinta processos semelhantes aguardando julgamento.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, a Ministra Luciana Lóssio pediu vista e aproveitou para expressar uma preocupação. Evidentemente, qualquer orientação jurisprudencial que viermos a tomar em questões dessa natureza, haverá sempre um componente consequencialista pragmático. Ou seja, estamos incentivando que haja uma inundação de processos, pois o caráter *ad hoc*, muitas vezes, leva precisamente a essa inundação.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, penso ser justamente o inverso. O que precisamos fazer é ter uma tese que se aplique a todos os casos.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas a tese que Vossa Excelência propõe é *ad hoc*, é a do caso concreto. Não é conforme a "cara do freguês".

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Do caso concreto não, ministro. Com todo o respeito, o que estou dizendo é que existe jurisprudência nos dois sentidos.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Está em meu voto, e li, que é conforme o caso concreto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: É um fato do caso, não a pessoa do caso.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Cada caso é um caso. Portanto é um critério *ad hoc*. A regra geral é simplesmente para afirmar que é um critério *ad hoc*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, só quero registrar – e nós já nos manifestamos sobre isso – que nós temos o direito de partir das premissas das mais diversas, mas não temos o direito de ser ingênuos, e não podemos sê-lo.

É evidente que temos de ter a referência de que os marqueteiros que cuidam da campanha são os mesmos que cuidam em geral – nós vimos isso e inclusive temos precedentes nas eleições de 2014, em vários casos. Portanto a propaganda institucional nunca está descolada da propaganda...

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Até mesmo porque os profissionais muitas vezes são os mesmos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Em geral são os mesmos e se aproveitam. Assim, se vamos trabalhar com a presunção, ou pelo menos um indício, seria no sentido de haver essa vinculação.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Porque, vejam, há várias formas de se dizer que não se terá uma camisa de força. Uma delas, por exemplo, seria criar uma presunção relativa, com a inversão do ônus da prova.

Há, portanto, mecanismos de dizer isso. Mas não podemos, para usar a expressão do Ministro Gilmar Mendes, aqui pretender um direito eleitoral simbólico, em que vamos abrir a porta para alguém dizer que não sabe, não quer saber, tampouco quer tomar conhecimento.

Peço, então, que a Ministra Luciana Lóssio examine essas questões, pois eu iria pedir vista precisamente para delas tratar.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 2510-24.2014.6.06.0000/CE. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravante: Cid Ferreira Gomes (Advogados: André Garcia Xerez Silva – OAB: 25545/CE e outras). Agravada: Coligação Ceará de Todos (Advogados: Waldir Xavier de Lima Filho – OAB: 10400/CE e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, dando provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso ordinário, mantendo a decisão regional que reconheceu a ilegitimidade passiva do agravante, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

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.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão da relatora, Min. Maria Thereza de Assis Moura, que *deu parcial provimento* ao recurso, para, reconhecendo a legitimidade do representado Cid Ferreira Gomes, à época Governador do Estado do Ceará, aplicar-lhe multa no valor de 5 mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, em representação por conduta vedada a agente público, pela divulgação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito (art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições).

O agravante alegou, em síntese, que: a) a publicação da conduta supostamente vedada no sítio oficial do Governo do Estado decorre da pura e simples razão de tal página hospedar o portal eletrônico da Secretaria de Educação; b) o agente não pode ser responsabilizado objetivamente pelos ilícitos praticados por seus secretários; c) os fatos supostamente ilícitos se manifestaram no âmbito de atos administrativos praticados na esfera de atribuição da Secretaria de Educação do Estado

do Ceará, circunstância que não presume participação, direta ou indireta, do Governador do Ceará; e) não há nos autos comprovação de que a publicidade institucional teria sido veiculada no *site* do Governo do Estado do Ceará em período vedado; f) não houve pedido de voto ou promoção pessoal inequívoca de agente público; e g) não lhe compete legalmente a administração da publicidade da Administração Pública, assim como não há nenhuma narrativa que sequer indique sua anuência ou concorrência para a conduta.

Após o voto da relatora, desprovendo o agravo regimental, o Min. Henrique Neves da Silva pediu vista e inaugurou divergência, para *dar provimento ao apelo a fim de negar provimento ao recurso ordinário*, mantendo a decisão regional que reconheceu a ilegitimidade passiva do ora agravante.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame.

Destaco, primeiramente, que a Ministra Maria Thereza de Assis Moura recebeu o recurso especial como ordinário, sendo que o fato imputado ao ora agravante consiste na divulgação da seguinte matéria na página oficial do Governo do Estado do Ceará na internet (fl.14):

GOVERNO INAUGURA ESCOLA PROFISSIONAL EM FORTALEZA, NESTA SEGUNDA-FEIRA (01).

Dom, 31 de Agosto de 2014 09:47

O Governo do Estado inaugura uma nova escola de Educação Profissional nesta segunda-feira (01), às 16 horas, na praia do Futuro, em Fortaleza. A EEEP Maria Ângela Silveira Borges tem capacidade para receber até 540 estudantes, em tempo integral. A estrutura contempla 12 salas de aula, auditório, biblioteca, além de laboratórios específicos para os cursos técnicos e de Línguas, Informática, Química, Física, Biologia e Matemática. As obras foram supervisionadas pelo Departamento de Arquitetura e Edificações (DAE), vinculado à Secretaria da Infraestrutura (Seinfra).

Na escola, os alunos fazem o Ensino Médio, ao mesmo tempo em que se preparam para o mundo do trabalho. A Escola Profissional Maria Ângela Silveira Borges ofertará os cursos técnicos em Portos, Logística, Petróleo e Gás e em Mineração. A nova escola contou com recursos no valor de R\$ 10,2 milhões em recursos do Governo Federal e Governo do Estado. A escola ficará sob a responsabilidade da Superintendência das Escolas Estaduais de Fortaleza (Setor) – 2ª Região.

SERVIÇO:

INAUGURAÇÃO DA EEEP MARIA ÂNGELA SILVEIRA BORGES

DATA: 01/09/2014

HORA: 16:00

Local: av. César Cals, 1254 – bairro Praia do Futuro – Fortaleza/CE

31.08.2014

Assessoria de Imprensa da Seduc

Jacqueline Cavalcante- jacquelinec@seduc.ce.gov.br

85 – 3101.

A representação fora proposta inicialmente contra 10 representados, dentre eles, governador e vice-governador do Estado do Ceará; secretário de estado da educação e assessora de imprensa da Secretaria; Chefe da Casa Civil e assessora de imprensa e candidatos beneficiários aos cargos de governador e vice-governador, bem como ao Senado, tendo o TRE/CE julgado a ação parcialmente procedente apenas em relação a Mauricio Holanda, Secretário de Educação e reconheceu a ausência de legitimidade passiva dos demais.

Dessa decisão, apenas a coligação representante recorreu, tendo a ministra relatora provido parcialmente o apelo para reconhecer a legitimidade passiva do à época Governador de Estado, Cid Gomes, para aplicar-lhe a multa no valor de 5 mil Ufirs.

E o presente agravo se insurge justamente contra a possibilidade de responsabilização do então Governador Estadual pela matéria divulgada na página do governo estadual durante o período vedado previsto no art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997. Mas antes de adentrar ao exame dessa *quaestio juris*, acompanho os votos já proferidos pela eminente relatora, como também pelo ilustre Ministro Henrique Neves, para *não conhecer* das alegações relativas: (i) à ausência de prova do momento em que ocorreu a publicidade no sítio oficial, bem como a própria existência da publicidade institucional ilícita, já que a *matéria está preclusa*, por não ter havido discussão de tais questões no recurso especial (convertido para recurso ordinário), nem tampouco nas contrarrazões a tal recurso; (ii) à necessidade de aplicação de artigos do Novo Código de Processo Civil, já que o recurso foi interposto antes da vigência da Lei nº 13.105/2015.

Como dito, a *questão principal dos autos refere-se à responsabilização do Chefe do Executivo, na condição de agente público, pela publicidade institucional veiculada em sítio oficial na internet do governo estadual.*

A eminente Ministra Maria Thereza entendeu, em apertada síntese, que:

Ocorre que, conforme consignado na decisão agravada, embora o TRE do Ceará tenha concluído pela ilegitimidade passiva de Cid Gomes, com base na existência de desconcentração administrativa, evidencia-se – dos fatos e circunstâncias constantes nos autos – que a publicidade institucional fora efetivamente publicada no *website* do Governo do Estado do Ceará, havendo, portanto, vínculo concreto entre a conduta ilícita perpetrada e o agravante.

Além do mais, entendo ser equivocada a argumentação do agravante de que não possui legitimidade passiva em razão da impossibilidade de exame de sua responsabilidade sob a ótica subjetiva. Isso porque a legitimidade é analisada à luz do direito alegado, e não do direito provado, este respeitante ao mérito.

Com isso, mantenho a conclusão da decisão agravada de que existe um lastro mínimo que fundamenta a legitimidade de Cid Ferreira Gomes para figurar no polo passivo desta representação.

Por sua vez, o ilustre Ministro Henrique Neves da Silva ponderou em seu voto-vista que:

A análise somente pode ser realizada caso a caso, para que se verifique se houve efetiva *participação, ciência e anuência do governante* na divulgação da publicidade institucional no período vedado e se as circunstâncias de cada caso demonstram um contexto no qual a anuência, ainda que tácita, esteja acima de qualquer dúvida razoável. [...]

Nessa situação a sanção não pode ser imposta apenas em razão do exercício do principal cargo executivo da administração.

Como se vê, a divergência instalada, se bem compreendi, diz respeito ao fato de que para Ministra Maria Thereza, se a publicidade institucional fora efetivamente veiculada em sítio oficial do governo, há vínculo concreto entre o Chefe do Governo Estadual e a conduta lícita perpetrada; já para o Ministro Henrique Neves deve-se averiguar se houve efetiva participação, ciência ou anuência do governante.

Entendo que eventual responsabilização de agente público por existência de propaganda institucional em sítio oficial do Poder Executivo na internet deve considerar alguns critérios objetivos que passo a expor, já que não apenas o direito eleitoral, mas o ordenamento jurídico brasileiro em regra estabelece a responsabilidade subjetiva. Explico.

1. Extensão da cognição realizada pelo TSE:

Penso que o primeiro critério a ser considerado diz respeito à natureza do recurso a ser examinado pelo TSE. Isso porque a *apresentação dos variados precedentes sobre a matéria* traz tanto acórdãos exarados nas eleições municipais, quanto acórdãos proferidos em eleições gerais e nacionais.

Afinal, é cediço que, tratando-se de eleições municipais, a discussão do tema dá-se por meio de recurso especial, o que impossibilita o revolvimento do quadro fático dos autos, e, por consequência, limita o seu alcance à conclusão das vias ordinárias sobre os fatos, mormente acerca de autorização, participação, anuência ou benefício dos agentes e candidatos em relação à conduta vedada.

Por outro lado, tratando-se de eleições gerais, federais ou nacionais, o pleito será devolvido a esta Corte na forma de recurso ordinário, consoante assentado no REspe nº 2826-75/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.5.2012. Nessa situação, este Tribunal terá liberdade para definir a conclusão sobre a prova que reputar adequada. Ou seja, poderá revolver os fatos e lançar juízo acerca das provas produzidas.

Assim, percebe-se que qualquer definição objetiva do tema exigirá também que se diferencie o nível de cognição fática admissível ao TSE. Sendo certo que, nos casos de recurso ordinário, a Corte terá a possibilidade de fazer uma incursão sobre as provas e, inclusive, infirmar a verdade atingida pelo acórdão regional.

2. Esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa:

O segundo requisito a ser examinado refere-se à esfera administrativa cujos cargos estejam em disputa. Por expressa definição legal, a publicidade institucional afrontosa aos princípios e valores concernentes ao Direito Eleitoral ocorre quando realizada por agentes públicos do ente federado cujos cargos eletivos estejam em disputa, como se extrai dos arts. 73, VI, b, c e § 3º, da Lei nº 9.504/1997⁶.

⁶ Lei nº 9.504/1997

[...]

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:

[...]

Afinal, o bem jurídico tutelado é a igualdade de chances no certame, a isonomia na disputa, de modo a combater o desequilíbrio do pleito por meio da utilização de recursos públicos.

Nesse sentido, confira-se recente precedente:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2014. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Publicidade institucional no período vedado. Art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997. Ressalva. § 3º do art. 73. Desprovemento.

1. *Consoante o art. 73, § 3º, da Lei 9.504/1997, a vedação de propaganda institucional nos três meses que antecedem a eleição aplica-se somente aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa no pleito.*

2. No caso dos autos, a publicidade institucional impugnada não foi veiculada pelo Governo do Paraná – cargo ao qual se candidataram agravados Gleisi Hoffmann e Haroldo Ferreira – e sim pelo governo federal, motivo pelo qual incide a ressalva do § 3º do art. 73.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 1602-85/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 26.10.2015.)

A esfera administrativa cujos cargos não estejam em disputa poderá continuar a promover sua propaganda institucional de forma regular, mesmo às vésperas das eleições, para cargos de outra esfera administrativa. O legislador não coibiu tal tipo de atividade publicitária.

A propaganda institucional realizada, portanto, por agente público municipal em ano de eleições estaduais e federais não configura a conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. De modo semelhante, nos anos de disputas eleitorais no município, a publicidade

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

[...]

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar a publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

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

[...]

§ 3º As vedações do inciso VI do *caput*, alíneas *b* e *c*, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

institucional realizada por agente público estadual ou federal não configurará a infração do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

Do contrário, estaríamos impondo uma pausa bienal – já que temos eleições a cada dois anos – na administração pública que em nada contribuiria para o desenvolvimento social, econômico e cultural.

Reconhecer que a mencionada propaganda institucional não caracteriza a conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 não significa assinar um cheque em branco ao agente público, afinal, a responsabilidade pela prática das condutas vedadas pode atingir os campos administrativo (prática de improbidade administrativa), civil e penal, processos que são independentes e devem ser ajuizados no foro próprio.

Importante destacar que o art. 73 da Lei nº 9.504/1997 estabelece condutas ou práticas que configuram *ilícitos eleitorais*, os quais, repito, não excluem possíveis ilícitos administrativos, penais ou civis.

3. Caracterização da conduta vedada:

O terceiro critério a ser examinado refere-se à própria caracterização da conduta vedada. Nesse ponto, deverá ser examinada a existência ou não da peça publicitária, o momento e o local em que foi divulgada, os sítios da internet em que foram veiculadas e o seu próprio conteúdo, ou seja, o caso concreto em si.

Uma vez comprovada a divulgação da peça publicitária, o TSE assentou que basta a existência da propaganda institucional no período crítico para a configuração da conduta vedada, independentemente de potencialidade para influenciar o pleito:

A conduta vedada prevista no art. 73, VII, *b*, da Lei nº 9.504/1997 independe de potencialidade lesiva apta a influenciar o resultado do pleito, bastando a sua mera prática para atrair as sanções legais.

[...]

(REspe nº 44786/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 23.9.2014.)

[...] “Esta Corte já afirmou que não se faz necessário, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, que a mensagem divulgada possua caráter eleitoreiro, bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito, excetuando-se tão somente a propaganda de produtos e serviços que tenham

concorrência no mercado e a grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido: AgR-AI 719-90, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 22.8.2011".

[...]

(Rp nº 81770/DF, rel. Min. Herman Benjamin, *DJE* de 23.10.2014.)

4. Quanto à relevância da propaganda e o princípio da proporcionalidade:

O quarto critério a ser examinado refere-se à relevância da propaganda e a extensão da sanção.

A partir de tal exame, caberá à Justiça Eleitoral aferir a *gravidade* da conduta vedada para fim de fixar as penas, podendo aplicar apenas a multa, em seu valor mínimo, para os casos mais singelos; aplicar apenas a multa, em valor médio, para condutas de média gravidade; ou, ainda, aplicar a multa, em valor médio ou máximo, além da cassação do registro ou diploma do candidato, em caso de condutas graves.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Abuso do poder político. Prefeito e vice-prefeito. Fundamentos não infirmados. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento manifestamente inadmissível. Decisão monocrática proferida pelo relator. Art. 36, § 6º, RITSE. Abuso do poder político. Gravidade. Necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF. Inelegibilidade. Art. 1º, I, j, da Lei Complementar nº 64/1990. Imprescindibilidade de cassação do registro ou do diploma. Desprovimento.

[...] 5. As sanções previstas para a prática de conduta vedada são (i) cominação de multa e (ii) cassação do registro ou do diploma, nos termos do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei das Eleições, podendo o julgador aplicá-las isolada ou cumulativamente, proporcionalmente à gravidade, in concreto, da conduta perpetrada. [...]

(AgR-AI nº 150-17/PE, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* 28.4.2015.)

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Publicidade institucional. Período vedado. Decadência. Inocorrência. Gravidade. Ausência. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Incidência. Desprovimento. [...]

3. O Tribunal *a quo* concluiu que, embora seja incontestada a existência da publicidade institucional no sítio do Município de Vieiras/MG, os princípios

da razoabilidade e da proporcionalidade deveriam ser aplicados ao caso, haja vista ser desarrazoada a decretação de inelegibilidade ou cassação do diploma dos recorrentes, bem como a aplicação de multa acima do mínimo legal, ante a ausência de gravidade.

4. Tal entendimento encontra-se em harmonia com o posicionamento fixado nesta Corte, segundo o qual “o dispositivo do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, não determina que o infrator perca, automaticamente, o registro ou o diploma. Na aplicação desse dispositivo reserva-se ao magistrado o juízo de proporcionalidade. Vale dizer: se a multa cominada no § 4º é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não se aplica a pena de cassação” (AI nº 5.343/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.3.2005).

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 317-15/MG, de minha relatoria, DJE 4.3.2015.)

Cediço que o exame da gravidade da conduta leva em consideração, entre outros fatores, o orçamento do ente ou instituição que a propagou, o tamanho do eleitorado, o nível esperado de penetração da propaganda, a abusividade maior ou menor do conteúdo, a relevância da mensagem e a quantidade dos votos que decidiram o pleito.

5. Grau de autonomia administrativa dos órgãos públicos:

O quinto critério relaciona-se com o maior ou menor grau de autonomia administrativa de cada órgão ou instituição pública.

A autonomia administrativa é a capacidade de um órgão tomar decisões e estabelecer programas sem a necessidade de autorização prévia de outro órgão, conquanto sejam cumpridas a Constituição, as leis e as diretrizes políticas estabelecidas pela direção máxima do ente federado.

Cediço a existência de autonomia administrativa em grau elevadíssimo entre o ente federado e suas autarquias (autarquias, fundações, agências reguladoras, convênios públicos) e suas empresas públicas (empresas públicas, sociedades de economia mista, subsidiárias). Isso porque a administração pública indireta está sujeita aos princípios da tutela ou da supervisão ministerial, havendo grande abertura para as instituições definirem suas próprias diretrizes, programas, estratégias e campanhas de *marketing*.

Regra geral, não se vislumbra a hipótese de responsabilização do Chefe do Executivo em virtude de propaganda institucional realizada por

peças jurídicas da *administração pública indireta*. Nesse caso, a eventual responsabilização incidirá apenas sobre integrantes da própria instituição.

Tratando-se de uma mesma pessoa jurídica, a autonomia ou independência será examinada em relação aos órgãos que compõem tal entidade. Quanto ao ponto, a sempre atual obra de Hely Lopes Meireles⁷ promoveu a classificação dos órgãos públicos, relativamente à posição ocupada, em:

Órgãos independentes: são os originários da Constituição, Legislativo, Executivo e Judiciário – colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro.

[...]

Órgãos autônomos: são os localizados na cúpula da administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes. Têm ampla autonomia administrativa, financeira e técnica [...] *ministérios, secretarias de estado e município*.

[...]

Órgãos superiores: são os que detêm poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência específica, mas sempre sujeitos à subordinação ou controle hierárquico de uma chefia mais alta.

[...]

Órgãos subalternos: são todos aqueles que se acham hierarquizados a órgãos mais elevados, com reduzido poder decisório e predominância de atribuições de execução. Destinam-se a realização de serviços de rotina.

Com toda certeza, não há responsabilização do chefe de um poder em virtude de ato cometido em outro poder.

Prosseguindo, entendo que, em regra, não haverá sanção para o Chefe do Executivo em virtude de atos perpetrados pelos órgãos autônomos, constituídos por ministérios, secretarias e demais órgãos que mantenham elevado nível de autonomia administrativa, financeira e técnica em relação à chefia do Executivo. As eventuais publicações e propagandas produzidas nos sítios desses órgãos devem ser carreadas, à falta de outras provas, aos respectivos titulares das pastas.

O entendimento não deverá ser estendido para publicidade produzida pela Casa Civil, Secretaria de Governo da Presidência da República,

⁷ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 28 ed., Editora Malheiros, p. 69-70.

Gabinete Pessoal da Presidência, ou órgão equivalente em sede estatal ou municipal, já que tais órgãos especiais estão diretamente atrelados ao Chefe do Executivo, representando, comumente, a matriz política definida pelo Chefe do Executivo em conjunto com o ministro, o secretário ou o titular do órgão especial.

Quanto aos órgãos públicos superiores – que geralmente são caracterizados como secretarias especiais ou coordenadorias dos órgãos autônomos –, deve-se examinar, no caso concreto, o nível de independência ou autonomia de tal setor. De forma semelhante, os atos realizados pelos órgãos das autarquias e empresas públicas – que possam ser caracterizados como órgãos superiores – também exigirão o exame, no caso concreto, do nível de independência ou autonomia em relação à direção máxima da pessoa jurídica.

Por fim, mesmo que não se adote comumente a responsabilização do Chefe do Poder Executivo pelas publicações envolvendo a administração pública indireta e os órgãos autônomos, tal responsabilização poderá ocorrer em caso de comprovação de *envolvimento pessoal, participação, ciência ou anuência* do Chefe do Executivo na divulgação ou escolha do material divulgado.

Nesse sentido, confira-se:

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Inépcia da petição inicial. Rejeição. Veiculação de propaganda institucional. Período vedado. Responsabilidade. Presidente da Petrobras. Procedência da representação. Demais representados. Improcedência. Ausência de autorização e prévio conhecimento. Incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade.

1. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, em razão, respectivamente, da existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido, e de presença dos elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual. Decisão unânime.

[...]

4. Responsabilidade da terceira Representada, na condição de Presidente da Petrobras, e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular. Decisão unânime.

5. É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, não podendo ser presumida a

responsabilidade do agente público. O uso abusivo de propaganda travestida de institucional não afasta a ressalva. Decisão unânime.

6. Absoluta incompetência do Ministro da Secretaria de Comunicação Social para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras. Decisão unânime.

7. Aplicação de multa à terceira representada, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, no patamar máximo (R\$106.410,00), em cada uma das representações (RP nº 778-73 e RP nº 787-35 apensada), considerada a gravidade da conduta e a repetição da veiculação após ciência de decisão liminar proferida nos autos da RP nº 743-16. Decisão por maioria.

(Rp nº 778-73, rel. Min. Admar Gonzaga Neto 6.10.2014.)

6. Da responsabilidade subjetiva e dos limites da presunção de conhecimento do dirigente do órgão autônomo:

O sexto critério refere-se ao modo de verificar a responsabilidade do dirigente do órgão público autônomo ou, em certos casos, do órgão público superior, segundo classificação de Hely Lopes suprarreferida.

A Lei nº 9.504/1997⁸ adotou, iniludivelmente, a opção pela *responsabilidade subjetiva na aferição dos ilícitos eleitorais*. Assim, a condenação do agente público baseia-se na demonstração de que tal pessoa *autorizou ou anuiu* com a conduta vedada.

Essa prova se faz pela demonstração efetiva da ordem do chefe do órgão público autônomo, como em caso de definição de diretrizes que

⁸ Lei nº 9.504/1997.

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;

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

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufr.

[...]

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

envolvam a prática do ato ilícito, autorização de campanhas, postagens feitas a partir dos computadores de seus assessores imediatos etc.

Por outro lado, certo é que os atos realizados pelo órgão público são atribuídos ao seu chefe. Isso porque tal chefe é a pessoa que estabelece as diretrizes, bem como define quais serão as pessoas que terão cargos de assessoramento no órgão.

Em certas situações, poder-se-á inferir a autorização do chefe do órgão público autônomo ou órgão público superior, seja em virtude da culpa *in eligendo*, seja em virtude da culpa *in vigilando*.

Lado outro, se restar demonstrada a *participação, ciência ou anuência* do chefe do órgão público autônomo (ou do órgão público superior) acerca da existência da peça publicitária e sua omissão em obstar-lhe o prosseguimento, poderá ser reconhecida sua responsabilidade pela conduta vedada, em virtude do dever de coibir as práticas ilícitas no órgão público que chefia.

Essa *participação, ciência ou anuência* da propaganda ilícita pelo chefe do órgão autônomo (ou do órgão público superior) também poderá ser aferido, considerando o porte da propaganda ou seu grau de penetração. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

[...] Apesar da constatação do ilícito, não há prova de que o presidente do Banco do Brasil soubesse da irregularidade antes do ajuizamento deste feito. Como o art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/1997, prevê responsabilização subjetiva, no que se refere às multas, afasta-se esta penalidade em relação ao representado Aldemir Bendine.

15. Deve-se ressaltar que este caso não guarda semelhança com os processos que versaram sobre propaganda irregular da Petrobras (Rps nºs 77873, 78735 e 82.802), julgados recentemente pelo TSE. Naqueles feitos, a propaganda era de massa e em grande escala, por isso, a responsabilização da Presidente daquela Instituição. Aqui se tratou de vídeos arquivados no Youtube, com meros links no sítio oficial do Banco do Brasil, com baixíssimo potencial lesivo.

[...]

(Rp nº 817-70, rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 23.10.2014.)

A aferição de participação, ciência ou anuência encontra-se vinculado ao instituto da responsabilidade subjetiva, uma vez que se relaciona ao exame subjetivo da conduta do chefe, seja por ação, seja por omissão.

De igual forma, institutos como culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando* também estão iniludivelmente associados à responsabilidade civil.

Cediço que o simples fato de o órgão divulgar a proibição de fazer a propaganda institucional não se mostra suficiente para ilidir a responsabilidade do dirigente. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Eleições 2014. Representação por conduta vedada. Tipo do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Inépcia da petição inicial. Rejeição. Veiculação de propaganda institucional em período vedado. Responsabilidade omissiva da presidente da Petrobras. Procedência da representação. Demais representados. Improcedência. Ausência de provas de autorização e/ou de prévio conhecimento. Incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade. Precedente específico do TSE: RP nº 778-73, rel. Min. Admar Gonzaga. Solução equivalente. Fixação da multa, *in casu*, em patamar intermediário. Princípio da proporcionalidade.

[...]

3. *Responsabilidade da presidente da Petrobras, porquanto, à luz dos elementos constantes dos autos, teve o controle da divulgação da peça publicitária irregular.*

4. A indispensabilidade da comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários, quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, afasta a procedência da representação em relação aos representados candidatos a cargos políticos.

[...]

(Rp nº 828-02/DF, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJE 1º.10.2014); e

[...] Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.

3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

[...]

(AgR-REspe nº 35590/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani DJE de 24.5.2010.)

Exame do caso concreto:

Apresentados os critérios para aferição da ocorrência ou não da conduta vedada, responsabilização ou não das partes, bem como

extensão da sanção, passo à análise do caso concreto, consoante limites e particularidades do veículo de insurreição trazido ao TSE.

No caso em exame, a suposta conduta vedada foi realizada na mesma esfera administrativa dos cargos em disputa no pleito eleitoral de 2014. Com efeito, a publicidade foi veiculada no portal do Governo do Estado do Ceará: www.ceara.gov.br, cuja imagem foi encartada à fl. 16 dos autos.

A cognição realizada pelo TSE é em nível máximo, tendo em vista que o apelo veio a este Tribunal por meio de recurso ordinário, tal como recebido pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, e, por isso, admite-se o revolvimento do quadro fático e o reexame das provas dos autos.

Reconheço a caracterização da conduta vedada, já que tal situação foi confirmada pelo Tribunal *a quo* e não houve insurgência quanto a tal ponto pelas partes.

Quanto à relevância da propaganda, entendo caracterizada a pequena gravidade da conduta vedada, já que esse foi o entendimento esposado pelo TRE/CE – que apenas aplicou multa, no valor mínimo, ao representado Maurício Holanda, então Secretário de Educação do Estado do Ceará –, e que não houve impugnação seja em recurso especial (convertido para recurso ordinário), seja em sede de contrarrazões.

No tocante à legitimidade do ora agravante para figurar no polo passivo da representação, acompanho o voto da e. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por entender que, ao menos em tese, os fatos descritos na inicial apontam o envolvimento do agente político com a prática da conduta vedada.

A propósito, consta da petição de ingresso que a propaganda institucional foi veiculada no sítio do Governo do Estado e, além disso, que o então Governador Cid Gomes teria envolvimento na campanha de candidatos que seriam beneficiados pela referida publicidade. Nesse ponto, a representante afirmou que:

Apesar de não estar o governador Cid Ferreira Gomes pleiteando a reeleição, é notório o seu apoio e dedicação à campanha de CAMILO SOBREIRA DE SANTANA. [...]

[...] extrai-se do breve relato fático a gravidade dos fatos, tendo em vista o manifesto uso da máquina pública com o propósito de alavancar as candidaturas dos requeridos ora apoiados publicamente pelo chefe do executivo estadual. (fl. 4)

Por essas razões, tenho que o suposto envolvimento do ora agravante com a conduta ilícita constitui matéria afeta ao mérito recursal. Nesse sentido, este Tribunal já decidiu que: “[...] as condições da ação, segundo a Teoria da Asserção, devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, em consonância com as (simples) alegações das partes” (Rp nº 848-90/DF, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJE* de 1º.10.2014).

Quanto à efetiva responsabilidade de Cid Ferreira Gomes pela publicidade institucional em período vedado, contudo, peço vênia para divergir.

Analisando o fato sob a ótica do grau de autonomia administrativa dos órgãos públicos, percebo que, embora a propaganda institucional, de fato, tenha sido veiculada no portal do Governo do Ceará, não há como concluir que o anúncio foi autorizado pelo Chefe do Poder Executivo, sob pena de responsabilização objetiva.

Afinal, tem-se que a mensagem foi produzida pela Secretaria de Educação, órgão autônomo do Governo do Estado do Ceará. No próprio texto publicitário consta a indicação da Assessoria de Imprensa da Seduc como responsável pela peça.

A simples reprodução da mensagem no portal do Governo do Ceará, sem outros elementos que indiquem ao menos o seu prévio conhecimento ou anuência, não tem aptidão para atrair a responsabilidade do ora agravante.

Registro, por fim, que realizei pesquisa sobre notícias veiculadas nos *sites* do Governo do Ceará (www.ceara.gov.br) e da Secretaria da Educação do Estado (www.seduc.ce.gov.br). Como os fatos apontados derivam das eleições de 2014, foram analisadas as publicações do referido ano. Posso afirmar que nem todas as matérias publicadas em um *site* encontramos no outro e vice-versa. Porém, observei que, quando as informações que não são voltadas apenas para profissionais da área da Educação, é possível encontrar notícias nos dois endereços eletrônicos. Ou seja, quando se pretende divulgar ações governamentais para o público em geral, a matéria é replicada. Encontrei as seguintes notícias veiculadas nos dois *sites* assim listados:

1. 27.03.2014 – Ceará lança Pacto Nacional pelo Fortalecimento do Ensino Médio.

2. 16.04.2014 – Seduc promove 43ª edição da Agenda 22 do Programa Geração da Paz, publicada no dia 16.04.2014 no sítio www.seduc.ce.gov.br. Disponível também em: www.ceara.gov.br no dia 22.04.2014.
3. 20.05.2014 – “O Ceará é campeão em educação. O Ceará respira educação”.
4. 02.06.2014 – Ceará lança Campanha “Quem Ama Abraça Fazendo Escola”, publicado nesta data e disponível também em www.ceara.gov.br no dia 03.06.2014.
5. 02.06.2014 – Governo inaugura ginásios poliesportivos no Cariri nesta terça-feira (03).
6. 31.10.2014 – Alunos podem conferir resolução do Simulado Seduc Enem pelas redes sociais, publicado nesta data no sítio oficial do Governo do Ceará e republicado no site da Seduc em 03.11.2014.
7. 07.11.2014 – Enem: 218 mil alunos da rede estadual terão transporte e alimentação garantidos.

A título de curiosidade, também encontrei matéria publicada no *site* oficial do Governo do Estado e reproduzida no *site* da Secretaria da Saúde em 2016. Confira-se:

1. 21.06.16 – Secretaria da Saúde realiza web palestra sobre vigilância do sarampo.

Note-se que, quando o texto específico para área da educação, não se verifica a reprografia.

Nessa situação, para que o governador possa responder pelo ato realizado pela Secretaria de Educação, deve-se demonstrar que a conduta foi praticada por ordem sua, com sua autorização ou que, ciente do ocorrido, não tenha obstado a prática do ilícito. Nesse contexto de responsabilização, *não se pode presumir a ocorrência de tais condutas, comissivas ou omissivas, tendo em vista que a propaganda foi veiculada por órgão público autônomo.*

Assim, entendo que deverá ser excluída a responsabilidade do agravante, ex-Governador do Estado do Ceará.

Ante o exposto, rogando vênias à e. relatora, acompanho o voto divergente por fundamento diverso e *dou provimento ao agravo regimental*, para afastar a responsabilidade do agravante pela prática da conduta vedada e, consequentemente, a multa fixada no *decisum* agravado.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Se me permite, Senhor Presidente, a questão, para mim, é simples. O Ministro Henrique Neves da Silva disse que há jurisprudência para ambos os lados. Como ele disse, já ficou vencido em ambos os lados.

E o certo é – e entendi no meu voto – que há legitimidade do governador, pois a notícia foi replicada no *site* institucional do governo. E, segundo a lei, responsabilizaria.

Porém, há entendimento no sentido contrário. E eu tenho mais de trinta casos envolvendo essas publicações – secretarias de educação e outras secretarias. E respeitarei qualquer que seja a decisão, mas se se entender que o governador não é parte legítima neste caso, aplicarei esse entendimento para os demais, porque em todos eles valerá o mesmo argumento.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Entendo até, Ministra Maria Thereza, que ele é parte legítima sim. Porque é possível que ele tenha conhecimento, que tenha anuído com essa publicidade e tudo mais. Mas nesse ponto divirjo do Ministro Henrique Neves da Silva, por entender que ele é, sim, parte legítima.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, tenho anotações acompanhando a divergência do Ministro Henrique Neves da Silva. Apenas alerta para o fato de que o problema, no caso, não é de legitimidade, mas de mérito.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Eu digo que se trata de mérito. Entro no mérito para dizer que não há nada que comprove.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Em abstrato, legitimidade tem. Mas provar se ele teve conhecimento e não autorizou, é diferente.

Acompanho a divergência aberta pelo Ministro Henrique Neves da Silva.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, entendo que ele é parte legítima, mas, no mérito, o meu juízo é de improcedência da ação quanto ao governador.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O Ministro Henrique Neves da Silva reformula o voto para dizer que é mérito?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não me lembro de ter entrado nesse âmbito de dizer que é ilegítima. A minha decisão foi no mérito, de que não havia prova da responsabilidade. O que é diferente da legitimidade, que se verifica pela teoria da asserção.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): É o que está se dizendo: que Vossa Excelência manteve a decisão do Regional, entendendo ilegítima.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Vossa Excelência manteve a decisão do Regional, que conhece pela ilegitimidade passiva.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): O Ministro Henrique Neves da Silva não fala sobre a ilegitimidade. Ele já entra direto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Já entro direto. Ultrapasso a questão da ilegitimidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, estamos julgando este processo, reconhecendo a legitimidade, em tese,

do governador. E, diante das circunstâncias concretas do caso, estamos entendendo que não há prova suficiente que leve à caracterização da sua responsabilidade. Só isso.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
É que todos os casos são iguais.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Os casos deixam de ser iguais na medida em que venham o segundo, o terceiro, o quarto e o quinto. Então, é importante que a eminente relatora entendesse o sentido deste julgamento, para não aplicá-lo mecanicamente nos outros.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
Eu disse que se reconhece. Mas a questão é a seguinte...

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas não estamos reconhecendo a ilegitimidade.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
Estão Vossas Excelências reconhecendo a legitimidade, como eu. Mas estão divergindo, no mérito, para entender que não há prova.

O que quero dizer é que em todos os demais casos, o que se diz também é que não há essa prova. E quando eu deverei, então, considerar que ela deverá existir? A partir do décimo, do décimo primeiro, ou do quinto?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Para mim, a partir do segundo.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
Essa é uma situação difícil, porque analisado cada caso, nunca há a prova. É isso que eu quero dizer.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: A minha sugestão é que os próximos sejam pautados, todos, em conjunto. Porque então será impossível, diante de trinta casos concretos, dizer que o governador não sabia ou encontrou um jeito de não querer ver e não querer saber.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Fica suspenso este julgamento?

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Não. Não há problema nenhum, para mim. Fica este julgamento e eu analisarei os outros casos. Se eu entender que também não há prova, eu julgo que não há provas; se entender que há provas, eu posso trazer ao Plenário. Não há problema nenhum. Ficamos com o resultado do julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A questão fica mais simples assim: abstratamente considerado, se se acusa alguém, se a pessoa tem legitimidade passiva. Abstratamente considerada a propositura da ação.

Mas se no mérito tem ou não responsabilidade, é uma questão, vamos dizer assim, que se é de provas, não será possível analisá-la aqui. Será baseado no que está...

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: É que estamos aqui em sede de recurso ordinário.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Apenas para deixar clara a minha posição, eu trouxe voto demonstrando que a jurisprudência ora diz que pode e ora diz que não pode responsabilizar o governante. E eu, como disse a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, já fiquei vencido em ambas as correntes.

Daí que a conclusão do meu voto é de que esta matéria somente poderá ser decidida à luz da prova dos autos. Há prova de que o governante tem ciência? Então ele será responsabilizado. Mas se não há prova de que o governante tem ciência, ele será inocentado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Temos de ter muito cuidado quanto a essa matéria, até porque nós sabemos, de forma muito clara, que há um tipo de conjugação. Em geral, os marqueteiros são também os responsáveis pela conta e pelo tipo de divulgação. Comunicação oficial coincide com propaganda eleitoral.

Portanto, a única coisa que não podemos, a esta altura, é imaginar...

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Ministro Gilmar Mendes, e há um agravante. Não podemos aceitar que o governante diga, simplesmente, que não quer saber. Ele evita saber. E manda que outros o façam, e ele não quer saber.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Ministro Herman Benjamin, isso está na moda agora. Chama-se “teoria da cegueira deliberada”.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Exatamente. Da cegueira, do desconhecimento deliberado. Mas que, evidentemente, corresponde a uma chancela prévia.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Nesse sentido, se o Ministro Herman Benjamin me permite, o caso não é de propaganda propriamente, mas de conduta vedada. A regra do art. 40-B da Lei nº 9.504/1997, de certa forma, por analogia, também pode ser utilizada nesses casos de propaganda.

Na inicial, pode-se demonstrar, por meio de diversas demonstrações fáticas – como disse o eminente Ministro Gilmar Mendes –, a existência de uma coincidência não tão normal de emblemas, o que será considerado para se verificar se a parte ali tinha prévio conhecimento, ou não.

Não adianta tentarmos estabelecer uma regra e afirmar se haverá ou não prévio conhecimento. Este Tribunal editou, em determinado momento, a Súmula nº 17, que estabelecia que não é admissível a presunção de que o candidato, por ser beneficiário de propaganda irregular, tenha prévio conhecimento de sua veiculação.

Os candidatos começaram a agir com essa Súmula de forma que chegou ao Recurso Especial Eleitoral nº 19600, do Ceará. Existia uma quantidade enorme de *outdoors* pela cidade, um na porta da casa do candidato e ele dizia que não tinha conhecimento. Daí veio o cancelamento da súmula.

Todas essas questões, a comparação dos tipos de propaganda oficial com a propaganda eventualmente utilizada em campanha eleitoral, tudo isso pode ser verificado. Mas é ônus do impugnante trazer essa matéria, para que se tenha prova e se possa verificar o prévio conhecimento do candidato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): A questão é delicada, Ministro Henrique Neves, porque é difícil, a não ser em casos específicos. Por exemplo, no Brasil se inventou até a corrupção com recibo e coisas do tipo, mas, em geral, não se faz esse tipo de coisa. Quer dizer, não haverá uma ordem do chefe da Casa Civil ou do governador procedendo a isso. Tudo isso precisa ser inferido das circunstâncias.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Exatamente. O conjunto das circunstâncias e o contexto podem servir para a demonstração.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: É justamente isso que consta em meu voto. Não estamos aqui a passar cheque em branco para os governantes. Não é isso.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Se for o caso de não poder analisar a prova, eu não a analiso. Analisarei os casos.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Acompanho a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço vênha à maioria já formada para acompanhar a relatora. Parece-me que temos de definir essas questões.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, se vamos observar o absoluto rigorismo formal, eu acompanho a relatora. Porque eu a acompanho quando afirma que ilegitimidade *ad causam* é condição da ação, verificável em *status assertionis*.

Consequentemente, se o Regional extinguiu sem resolução do mérito, por ilegitimidade *ad causam*, eu acompanho a relatora.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 2510-24.2014.6.06.0000/CE. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravante: Cid Ferreira Gomes (Advogados: André Garcia Xerez Silva – OAB: 25545/CE e outras). Agravada: Coligação Ceará de Todos (Advogados: Waldir Xavier de Lima Filho – OAB: 10400/CE e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Henrique Neves da Silva e a Ministra Luciana Lóssio.

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, Nicolao Dino.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e dos Ministros Gilmar Mendes e Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1-20.2013.6.20.0048

PEDRO AVELINO – RN

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrentes: Sérgio Eduardo Bezerra Teodoro e outros

Advogados: Rubem Antônio Machado Vieira Mariz – OAB: 5642/RN e outros

Recorridas: Neide Suely Muniz Costa e outra

Advogados: Fabio Luiz Monte de Holanda – OAB: 331-A/RN e outros

AÇÃO CAUTELAR Nº 1867-34.2014.6.00.0000

PEDRO AVELINO – RN

Relator: Ministro Herman Benjamin

Autores: Sérgio Eduardo Bezerra Teodoro e outros

Advogados: José Alexandre Sobrinho – OAB: 2571/RN e outros

Ré: Coligação Unidos pela Reconstrução

Recurso especial. Eleições 2012. Prefeito. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Embargos não protelatórios. Multa afastada. Fraude. Pesquisa eleitoral. Propaganda. Gravidade.

Questões preliminares

1. Não são protelatórios primeiros embargos declaratórios nos quais se apontam temas cuja abordagem aproveita aos embargantes, ora recorrentes, e sobre os quais o Tribunal de origem presta esclarecimentos. Precedentes.

2. É desnecessário autenticar cópia de mandato *ad judicia*, por se tratar de documento presumido verdadeiro, cabendo ao interessado arguir suposta falsidade, o que não se procedeu no caso (precedentes). Assim, é válida procuração outorgada pela coligação recorrida, mediante cópia simples, ao subscritor do recurso eleitoral.

Matéria de fundo

3. Extrai-se do acórdão regional que os recorrentes, de forma velada, por intermédio de empresa com única

incumbência de prestar serviços de *marketing*, patrocinaram e manipularam pesquisa eleitoral sem qualquer rigor metodológico, inclusive com opiniões colhidas durante evento de campanha e em duplicidade, visando obter resultado não consentâneo com a realidade e, com isso, influenciar eleitores em favor de sua candidatura aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Pedro Avelino/RN.

4. A divulgação do levantamento, por quatro vezes, nos dias 12 e 14.9.2012, em programas de campanha, ocorreu mediante desobediência a ordem judicial emanada nos autos da RP nº 140-06/RN, proposta com fim de impedir a publicidade dos dados.

5. Conclusão em sentido diverso quanto às premissas adotadas pela Corte Regional demanda, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula nº 7/STJ.

6. A gravidade da conduta (art. 22, XVI, da LC nº 64/1990) é inequívoca por seis fatores e não pode ser desconsiderada (ainda que iminente o pleito de 2016): a) inconteste e histórica relevância de pesquisas e sua influência; b) manipulação indevida e proposital; c) diferença de apenas 5,8% (327) de votos para os segundos colocados (contra 22% na pesquisa); d) veiculação, em programa eleitoral, por quatro vezes, faltando pouco mais de 20 dias para o pleito; e) desobediência a ordem judicial; f) fraude visando ludibriar o eleitorado.

7. As pesquisas eleitorais visam avaliar desempenho, potencial e aceitação de candidatos e, por isso, constituem poderoso instrumento para induzir e convencer eleitores a definirem seu voto. A manipulação, de modo a levar a erro o eleitorado e a beneficiar determinada candidatura, ocasiona grave lesão à legitimidade do pleito e à paridade de armas.

8. O precedente citado pelo *Parquet* em seu parecer (RO nº 1715-68/AL, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 3.8.2012), que em tese permitiria prover o recurso, não tem similitude fática ou jurídica, eis que naquela hipótese: a) a conduta foi apreciada sob enfoque de abuso de poder e uso indevido de meios de comunicação, e não de fraude; b) a pesquisa

não confundiu o eleitorado, haja vista inúmeras outras em sentido contrário; c) a divulgação ocorreu ainda faltando 45 dias para o primeiro turno.

Conclusão

9. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar o caráter protelatório dos embargos na origem e a multa, mantendo-se, porém, a cassação dos recorrentes. Improcedência dos pedidos na AC nº 1867-34/RN.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso especial eleitoral, para afastar o caráter protelatório dos embargos opostos na origem e a multa, mantendo, contudo, a cassação dos mandatos dos recorrentes, e julgar improcedente o pedido formulado na ação cautelar, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de junho de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* em 14.9.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Sérgio Eduardo Bezerra Teodoro e Marina Teodoro da Trindade (Prefeito e Vice-Prefeita de Pedro Avelino/RN eleitos em 2012 com 51,22% dos votos válidos¹) e também pela Coligação Juntos pelo Crescimento contra acórdãos do TRE/RN assim ementados (fls. 1.118-1.119 e 1.227):

RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA – AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA CANDIDATA – IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS – INAPTIDÃO PARA A CARACTERIZAÇÃO DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO – SUPOSTO USO DE PROGRAMA DO GOVERNO FEDERAL

¹ Eleitos com 2.888 votos, ante 2.561 dos segundos colocados.

PARA FINS ELEITORAIS – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – CONTRATAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL FRAUDULENTA – FRAUDE E ABUSO DE PODER ECONÔMICO CONFIGURADOS – PROVIMENTO.

Não tendo sido anexada aos autos a procuração outorgando poderes ao advogado que subscreveu a peça recursal, embora concedida oportunidade para tanto, não se conhece do recurso interposto pela candidata.

Verificadas irregularidades na prestação de contas, que não apresentam relevância no conjunto da campanha eleitoral, há de ser declarada a sua inaptidão para a caracterização de abuso de poder econômico.

Embora existentes indícios de que a inclusão irregular de pessoas em programa do governo federal (PRONAF) tenha sido feita para beneficiar a campanha dos recorridos, eles não são suficientes, por si sós, para ensejar um juízo condenatório em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, por não demonstrarem, de forma segura e inconteste, o abuso de poder econômico e a corrupção eleitoral em prejuízo à legitimidade do pleito e à livre manifestação do eleitor.

Evidenciada, de forma clara e inconteste, a fraude engendrada pelos recorridos que, de forma velada e intencional, contrataram a elaboração de pesquisa fraudulenta e providenciaram a sua divulgação no programa eleitoral gratuito, em descumprimento a decisão judicial que impedia tal divulgação e em manifesto prejuízo ao equilíbrio da disputa e à legitimidade do pleito. Registre-se que a conduta teve aptidão para influenciar no resultado das urnas, uma vez inegável o poder das pesquisas em influir sobre a vontade do eleitor.

A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui o crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n.º 9.504/97, fazendo-se necessária a extração de cópia dos autos para remessa ao Ministério Público Eleitoral, a quem compete promover privativamente a ação penal pública (art. 129, I, da CF/88).

Não tendo sido declarada despesa com a realização da pesquisa na prestação de contas de campanha e estando tal conduta entrelaçada à fraude, resta demonstrada sua gravidade, sobretudo por impedir a devida fiscalização da Justiça Eleitoral sobre as contas de campanha, em prejuízo à lisura e legitimidade do pleito, ensejando, assim, a configuração de abuso de poder econômico em benefício da candidatura.

Provimento do recurso.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – CONTRADIÇÃO, DÚVIDA, OBSCURIDADE OU OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – INTUITO PROTETÓRIO – ART. 275, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL – NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA OUTROS RECURSOS – APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC – CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO

Não se admitem embargos de declaração quando estes ultrapassam os limites de utilização da via destinada a suprir eventual omissão, dúvida,

contradição ou obscuridade, deixando claro o mero inconformismo da parte com a decisão embargada e o intuito de revolver matéria exaustivamente e coerentemente enfrentada por esta Corte.

Constatando-se o manejo dos aclaratórios com o objetivo tão somente de protelar os efeitos do acórdão embargado, deve incidir a normatividade do art. 275, §4º, do Código Eleitoral, cujo comando estabelece que os embargos de declaração tidos por protelatórios não interrompem o prazo para interposição de outros recursos, bem como a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Conhecimento e desprovemento dos embargos.

Na origem, Neide Suely Muniz Costa e a Coligação Unidos pela Reconstrução (segundos colocados) ajuizaram ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) em desfavor dos recorrentes, com fundamento no art. 14, § 10, da CF/1988², por fraude e abuso de poder econômico, consistentes nos seguintes fatos:

a) os recorrentes, por intermédio da empresa Maxmeio Tecnologia da Informação Ltda.-ME – prestadora de serviços publicitários à sua campanha –, teriam contratado o instituto Carlos Magno Machado (Pirâmide Pesquisa) para, de forma intencional, realizar pesquisa eleitoral sem embasamento metodológico, cujo resultado teria sido divulgado oito vezes em sua propaganda gratuita no rádio, no mês de setembro de 2012, a despeito de liminar concedida na RP nº 140-06/RN, na qual se proibia veiculação;

b) prática de “caixa dois”, tendo em vista ausência de registro, nas contas de campanha, de recursos financeiros destinados ao custeio de mencionada pesquisa;

c) irregularidades nas contas, consubstanciadas em depósito de sobras de campanha em conta bancária do diretório estadual, quando correto seria na do órgão diretivo do partido no município, além de omissão de despesa com adesivos, materiais para pintura e combustível, bem como aluguel de tendas e palcos e recebimento de recursos doados por servidores públicos;

d) inclusão irregular de pessoas no Programa Nacional de Agricultura Familiar (Pronaf), do governo federal, com intuito de obter votos.

Em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado improcedente.

² Art. 14. *[omissis]*

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante à Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

O TRE/RN proveu o recurso eleitoral de Neide Suely Muniz Costa e da Coligação Unidos pela Reconstrução para cassar os diplomas dos recorrentes e rejeitou embargos, impondo multa por considerá-los protelatórios, consoante ementas transcritas. Determinou, por conseguinte, que se realizassem novas eleições.

A Corte Regional concluiu que os recorrentes contrataram pesquisa eleitoral usando empresa interposta e deixaram de contabilizá-la em prestação de contas visando eximir-se de responsabilidade. Ademais, divulgaram-na em sua propaganda, em desrespeito a decisão judicial. Ressaltaram que as condutas, em conjunto, configuraram fraude e abuso de poder econômico com gravidade para prejudicar equilíbrio da disputa e legitimidade do pleito. As demais condutas foram afastadas por ausência de prova e de gravidade.

No recurso especial, Sérgio Eduardo Bezerra Teodoro, Marina Teodoro da Trindade e a Coligação Juntos pelo Crescimento (fls. 1.253-1.287) aduziram, em resumo:

a) ofensa ao art. 275, § 4º, do Código Eleitoral³ e dissídio jurisprudencial, visto que o TRE/RN manifestou-se acerca de omissões apontadas em embargos de declaração – referentes aos arts. 13, 36, 37 e 472 do CPC/1973 –, o que demonstra ausência de natureza protelatória desse recurso;

b) afronta aos arts. 13, 36 e 37 do CPC/1973⁴, uma vez que se juntou aos autos somente cópia não autenticada de instrumento procuratório

³ Redação anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 13.105/2015 (CPC/2016)

Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:

§ 4º Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar.

⁴ Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo.

Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e dano.

outorgado pela coligação recorrida, o que não atende aos citados dispositivos e torna inexistente o recurso eleitoral;

c) contrariedade ao art. 472 do CPC/1973⁵, porquanto liminar proferida na RP nº 140-06/RN – na qual se determinou à empresa Pirâmide Pesquisa que se abstivesse de divulgar resultado da pesquisa – não produziu efeitos em seu desfavor, já que não foram citados para integrar polo passivo da demanda;

d) dissídio pretoriano com julgado do TRE/MG, pois a Corte Regional, contrariamente ao entendimento do aresto paradigma, concluiu que candidato que deixa de contabilizar serviço contratado por terceiros comete fraude e abuso de poder econômico;

e) ausência de fraude e de “caixa dois”, uma vez que, como não negociaram com a Pirâmide Pesquisa consulta de intenção de votos, não eram obrigados a lançar os gastos correspondentes. Ressaltaram que a empresa por eles contratada foi a Maxmeio Tecnologia da Informação Ltda.-ME, cuja despesa foi regularmente contabilizada;

f) ausência de gravidade necessária à desconstituição de diplomas, a teor do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990⁶, porquanto pesquisa foi veiculada em apenas duas oportunidades, faltando quase um mês para o pleito.

Em contrarrazões, sustentou-se que (fls. 1.412-1.422):

a) os embargos foram declarados protelatórios por unanimidade;

b) “há de se notar claramente a absurda discrepância entre o resultado das pesquisas divulgadas de forma fraudulenta e o resultado final apurado nas urnas” (fl. 1.420);

c) os recorrentes não trouxeram quaisquer elementos capazes de modificar os acórdãos regionais.

O e. Ministro João Otávio de Noronha, meu antecessor, concedeu liminar em 25.11.2014, nos autos da AC nº 1867-34/RN, para reconduzir os recorrentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito até julgamento deste recurso especial.

⁵ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

⁶ 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.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fls. 1.429-1.437), afastando-se a condenação imposta.

É o relatório.

PARECER (RETIFICAÇÃO)

O Doutor Nicolao Dino (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, egrégia Corte, eminente advogado que ocupa a tribuna. Quando preparava a pauta da sessão de hoje, verificando os casos submetidos a julgamento, averigui atentamente, neste processo o parecer do meu ilustre antecessor e o cotejei com os elementos dos autos.

Assim, com todas as vênias ao eminente advogado, que tantas referências fez ao parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, quero comunicar que estou retificando o parecer pelo desprovimento do recurso. Justificarei o porquê dessa alteração, com todas as vênias devidas ao meu antecessor que atuou perante esta Corte.

No acórdão regional – e o ponto que me chamou atenção foi exatamente este – vê-se claramente a intenção da coligação e, portanto dos seus candidatos, em divulgar pesquisa adulterada, cujos elementos foram efetivamente alterados. Onde consta esse elemento? Esse elemento está no seguinte ponto: depois de ter sido constatada a irregularidade e ter sido proposta ação pelo Juízo da 48ª Zona Eleitoral, determinando a suspensão da divulgação da pesquisa, alega a Coligação Unidas pelo Crescimento não ter tomado conhecimento da existência dessa decisão, por não ser parte nos autos em que houve a decisão de suspensão da pesquisa. Esse dado, com todas as vênias, não é correto, pois da moldura fática colhe-se a seguinte informação:

Ao contrário do sustentado pelos recorridos, há nos autos prova inequívoca de sua ciência quanto ao comando decisório exarado pelo juízo da 48ª Zona Eleitoral, conforme se infere do documento de fls. 144-145, consistente em petição atravessada pela Coligação “Unidas pelo Crescimento”, nos autos da Representação nº 140-06-2016.6.20.0048, por meio da qual requereu a declaração de “... nulidade da notificação em face de ter sido realizada em nome de quem não tem legitimidade para representar a representada.

Ou seja, a coligação compareceu voluntariamente nos autos do processo em que se deu a suspensão da pesquisa. Não obstante ter conhecimento da decisão do juízo que suspendia a divulgação da pesquisa, a coligação divulgou pelo menos quatro vezes, em dois turnos diferentes, o resultado da pesquisa eleitoral considerada fraudulenta pela instância de origem. Essas divulgações foram feitas nos dias 12, 14, 21 e 24 de setembro de 2012, em dois turnos, totalizando oito divulgações, o que evidenciou, segundo o acórdão regional, o dolo do comportamento.

Havia, portanto, conhecimento da irregularidade e ainda assim a coligação assumiu, com todas as evidências, a plena intenção de divulgar informação cuja divulgação estava vedada em face de decisão judicial.

Onde estaria o elo entre a empresa e a coligação? Mais uma vez recorro ao acórdão de origem, cuja moldura fática não pode ser alterada nesta instância e, como todos sabem, assinala expressamente que a empresa Maxmeio Tecnologia da Informação Ltda.-ME fora contratada e paga por trabalhos prestados à coligação cujos recorrentes são candidatos. Esses dados constam do acórdão regional e levam-me a considerar que o recurso especial eleitoral deva ser desprovido, prestigiando assim a decisão do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 22.2.2016 e, de início, examino as questões preliminares.

1. Afronta ao art. 275, § 4º, do Código Eleitoral e divergência pretoriana.

Os recorrentes pleitearam afastamento de multa imposta pelo TRE/RN sob alegação de que os embargos opostos naquela sede não tiveram intuito protelatório.

De fato, além de referidos declaratórios terem sido os únicos opostos, neles se apontaram questões cujo esclarecimento aproveitava aos ora recorrentes e que foram enfrentadas pela Corte Regional.

Com efeito, no primeiro acórdão, o TRE/RN considerou incontroversa a divulgação de pesquisa na propaganda eleitoral dos recorrentes, porquanto tal conduta teria sido admitida na peça defensiva. Ocorre que a imputação que pesava sobre eles era de que a pesquisa teria sido divulgada em oito oportunidades, no decorrer de quatro dias – 12, 14, 21 e 24.9.2012 (fl. 1.236) –, no entanto admitiram tê-la veiculado somente em duas datas (12 e 14.9.2012), totalizando quatro publicações. Diante disso, opuseram embargos solicitando esclarecimento, o que foi feito pela Corte Regional (fl. 1.235).

Cuida-se de ponto cujo pronunciamento do TRE/RN era de interesse dos recorrentes, dado seu potencial de influir na configuração de suposta fraude e/ou abuso de poder econômico.

Ademais, os embargantes apontaram na oportunidade omissão quanto ao art. 472 do CPC/1973, rechaçada ao fundamento de que, embora referido artigo não tenha sido expresso no primeiro aresto, houve manifestação sobre seu conteúdo.

Diante dessas considerações, concluo inexistir intuito procrastinatório por parte dos recorrentes. Cito, por todos, o julgado a seguir:

Eleições 2010. Deputado estadual. Embargos de declaração. Caráter protelatório. Afastamento. Art. 275, § 4º do Código Eleitoral. Tempestividade. Recurso ordinário. Possibilidade de reexame da prova. Representação processual. Procuração. Diligência.

1. Não são protelatórios os primeiros embargos de declaração por meio do qual, apesar de rejeitá-los, o Tribunal de origem prestou esclarecimentos. Afastada, no caso, a aplicação da parte final do § 4º do art. 275 do Código Eleitoral. [...]

(RO nº 29-06/RN, redator designado Min. Henrique Neves, DJE de 15.8.2014.)

Desse modo, acolho a preliminar para afastar a multa imposta aos recorrentes e, por conseguinte, reconhecer a tempestividade do recurso especial.

2. Violação aos arts. 13, 36 e 37 do CPC/1973 por suposto vício de representação processual da coligação recorrida.

Na espécie, consta do aresto que o TRE/RN deixou de conhecer do recurso eleitoral da ora recorrente Neide Suely Muniz Costa por não ter

apresentado no prazo instrumento de mandato, mas, por outro lado, conheceu e proveu recurso da Coligação Unidos pela Reconstrução por considerar válido mandato concedido ao subscritor da peça recursal.

Os recorrentes apontam irregularidade de representação processual da Coligação, uma vez que o instrumento procuratório consiste em cópia não autenticada (arts. 13, 36 e 37 do CPC/1973⁷).

Ocorre que a jurisprudência do TSE, alinhada ao entendimento do STF e do STJ, dispensa autenticação de cópia do mandato *ad judícia*, porquanto presumidamente verdadeiro, cabendo à parte contrária alegar suposta falsidade, o que não ocorreu na espécie. Nesse sentido, destaco julgados das citadas Cortes:

[...] 1. Não é necessária a autenticação de cópia de instrumento de mandato, porquanto esse documento é de ser presumido verdadeiro, cabendo à parte contrária arguir, oportunamente, a falsidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. [...] (TSE: REspe 1610-80, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6.8.2014.)

[...] 1. Conhece-se de agravo interposto por advogado cuja procuração é juntada aos autos na forma de mera cópia reprográfica, sendo dispensável a autenticação. [...] (STF: AgR-AI 741.616, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 4.12.2013.)

[...] 1. Segundo o entendimento deste Tribunal, é desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de substabelecimento, pois se presumem verdadeiros os documentos juntados. [...] (STJ: AgR-REsp 1.398.523/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, *DJE* de 5.2.2014.)

⁷ Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel; [...]

III - ao terceiro, será excluído do processo.

Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e dano.

Desse modo, deve ser o instrumento reconhecido como válido, de modo que rejeito a preliminar.

3. *Ofensa ao art. 472 do CPC/1973.*

Quanto à suposta contrariedade ao art. 472 do CPC/1973⁸, em virtude de os recorrentes não terem sido demandados na RP nº 140-06/RN, em que foi concedido provimento liminar proibindo divulgação de pesquisa eleitoral, a matéria confunde-se com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

4. *Questão de fundo.*

Imputa-se *fraude* aos recorrentes em virtude das condutas a seguir relacionadas, em seu conjunto, haja vista que:

a) teriam encomendado pesquisa eleitoral a ser realizada sem rigor metodológico, cientes de que conseguiriam resultado não consentâneo com a realidade, a fim de divulgá-lo e, com isso, influenciar eleitores em favor de sua candidatura;

b) a contratação da pesquisa teria ocorrido de maneira velada, por intermédio de empresa, sem se contabilizar a despesa nas contas de campanha;

c) o levantamento foi divulgado quatro vezes, em programas de campanha no rádio nos dias 12 e 14.9.2012, desobedecendo-se ordem judicial emanada em 6.9 nos autos da RP nº 140-06/RN.

De início, conforme moldura fática do acórdão regional, é incontroverso que *a pesquisa foi promovida sem observância de norma científica e mediante manipulação de dados, pois coletaram-se opiniões de eleitores que presenciavam evento de campanha dos recorrentes, algumas, inclusive, contabilizadas em duplicidade, e, além disso, não houve entrevistas no maior distrito do município. O resultado apontou vitória dos com cerca de 22% de maioria, ao passo que a diferença nas urnas foi de apenas 5,8% (2.888 ante 2.561 votos – 51,22% contra 45,42%). Confira-se (fl. 1.127):*

⁸ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Restou demonstrada, ainda, a manipulação do resultado da pesquisa, em face de sua realização em dia de manifestação política dos recorridos [ora recorrentes], entrevistando-se pessoas que assistiam ao ato, inclusive em duplicidade, além da exclusão do maior Distrito do Município de Pedro Avelino, conforme consignado na sentença exarada na Representação nº 140-06.2012.6.20.0048:

As graves irregularidades narradas na representação comprometem o resultado da pesquisa eleitoral, haja vista ser noticiado que a coleta de dados ocorreu em duplicidade, bem como, o que é mais grave, na própria movimentação política promovida pela Coligação Juntos pelo Crescimento, o que torna óbvia a distorção dos resultados apurados. Além disso, a exclusão do maior Distrito da zona rural, conforme alegado pelo representante, não foi justificada ou mesmo negada pela empresa contratada para realizar a pesquisa. (Sem destaque no original.)

Por outro lado, os recorrentes asseveraram não possuir responsabilidade pela consulta de intenção de votos, porquanto quem a encomendou foi a Maxmeio Tecnologia da Informação Ltda.

De fato, referida empresa – que prestou serviços de publicidade para campanha – consta dos assentos da Justiça Eleitoral como contratante da pesquisa e, como contratada, tem-se a Pirâmide Pesquisa (Instituto Carlos Magno Machado).

O TRE/RN, todavia, assentou que foram os recorrentes quem contrataram o levantamento, pois, ao contrário do que haviam alegado, o ajuste com a Maxmeio Tecnologia da Informação Ltda. não incluía consulta de intenções de voto e a empresa, portanto, não realizaria tal atividade de forma autônoma, ressaltando a Corte Regional, ainda, que os candidatos tiveram pleno acesso ao resultado, o que lhes permitiu veiculá-lo na propaganda gratuita. Nesse sentido (fls. 1.128-1.129):

Além disso, os recorridos [ora recorrentes] valeram-se da empresa MAXMEIO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA-ME como verdadeira “testa de ferro” na contratação da pesquisa de opinião. Com efeito, embora no registro realizado perante a Justiça Eleitoral, conste o nome da empresa MAXMEIO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA-ME, como sendo a contratante e pagante pelo trabalho, consoante se vê no documento de fl. 117, referida empresa foi contratada pelos

recorridos para realizar o serviço de “criação e inclusão de páginas da internet”, conforme Relatório de Despesas Efetuadas às fls. 280-281 e documentos de fls. 297-298 e 302-303.

Necessário esclarecer que o aludido serviço nada tem a ver com a contratação de pesquisa de opinião acerca das intenções de voto, não se sustentando o argumento dos recorridos no sentido de que a empresa teria encomendado a pesquisa como parte do serviço “... de Marketing da Campanha da Coligação ‘JUNTOS PELO CRESCIMENTO’ na internet e redes sociais...” (fl. 1.027).

Todos esses fatores, aliados ao fato de que os recorridos [ora recorrentes] tiveram acesso ao conteúdo da pesquisa, permitindo-lhes divulgá-la no programa eleitoral gratuito, demonstram a responsabilidade da coligação e dos candidatos recorridos na contratação da pesquisa de opinião. Do contrário, como teriam obtido os dados para exposição em seu programa eleitoral? Essa é uma pergunta que deve ser feita por esta Corte e só pode levar a uma conclusão: a de que os recorridos foram responsáveis por encomendar a pesquisa de opinião ao instituto CARLOS MAGNO MACHADO – PIRÂMIDE PESQUISAS.

(Sem destaques no original.)

No tocante ao efetivo conhecimento, pelos recorrentes, da impossibilidade de se divulgar o resultado da pesquisa, em virtude de ordem judicial, extraio da moldura fática do acórdão que a recorrida Neide Suely Muniz Costa (segunda colocada) ajuizou a RP nº 140-06/RN em desfavor da Pirâmide Pesquisa (Instituto Carlos Magno Machado) visando sustar a veiculação dos dados, o que foi deferido liminarmente pelo Juiz da 48ª ZE/RN em 6.9.2012.

Ato contínuo, determinou-se fossem intimadas não apenas a entidade responsável, como também a própria coligação recorrente, a qual, logo a seguir, peticionou naqueles autos sustentando nulidade da notificação apenas pelo fato de “ter sido realizada em nome de quem não tem legitimidade para representar a representada [instituto de pesquisa]” (fl. 1.127).

Entretanto, ainda assim, *o levantamento foi divulgado na propaganda eleitoral dos candidatos recorrentes nos programas eleitorais gratuitos no rádio nos dias 12 e 14.9.2012, quando a respectiva Coligação, repita-se, já havia sido cientificada acerca dessa vedação, ainda que não fosse parte na RP nº 140-06/RN – repita-se, proposta visando suspender a pesquisa.* Transcrevo de ambos os acórdãos:

Primeiro acórdão (fl. 1.127):

Ao contrário do que sustentado pelos recorridos, há nos autos prova inequívoca de sua ciência quanto ao comando decisório exarado pelo Juízo da 48ª Zona Eleitoral, conforme se infere do documento de fls. 144-145, consistente em petição atravessada pela Coligação "Unidos pelo Crescimento", nos autos da Representação nº 140-06.2012.6.20.0048, por meio da qual requereu a declaração de "...nulidade da notificação em face de ter sido realizada em nome de quem não tem legitimidade para representar a representada" (fl. 145).

Como se vê, a coligação recorrida [ora recorrente] foi notificada acerca da decisão liminar que determinou a suspensão da divulgação do resultado da pesquisa, entretanto, mesmo ciente da aludida proibição, divulgou a pesquisa em seu programa eleitoral no rádio nos dias 12, 14, 21 e 24 de setembro de 2012, em dois turnos cada, totalizando oito divulgações, o que evidencia o dolo de sua conduta.

(Sem destaque no original.)

Segundo acórdão (fl. 1.235):

Com efeito, como consignado no voto deste relator, em nenhum momento os embargantes negaram a divulgação do conteúdo da pesquisa no seu programa eleitoral, tendo confessado, em sede de defesa, o aludido fato. Desse modo, embora tenha sido feita referência, em trecho da defesa e das contrarrazões ao recurso, somente às datas de 12 e 14 de setembro de 2012, tal fato não descaracteriza a confissão realizada pelos recorridos, ora embargantes, o que, aliado aos demais elementos de prova, foi suficiente para demonstrar a fraude e o abuso de poder econômico em benefício da respectiva candidatura, ensejando o acolhimento da pretensão ventilada nesta ação de impugnação de mandato eletivo.

(Sem destaque no original.)

Ainda quanto ao ponto, inexistente afronta ao art. 472 do CPC/1973⁹, tendo em vista que, sendo ou não parte na representação, a coligação recorrente tinha ciência da impossibilidade de veicular o conteúdo da pesquisa.

Diante desse contexto fático-probatório, é incontroverso que os recorrentes, por intermédio de empresa, contrataram e divulgaram pesquisa durante o período final de campanha, levantamento este realizado sem qualquer rigor científico e de modo a beneficiar sua candidatura, dando-lhes ampla vantagem, com evidente manipulação. *Concluir em*

⁹ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

sentido diverso demanda, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 7/STJ.

No tocante à consequência jurídica da conduta, os recorrentes asseveraram que “a divulgação da pesquisa, [...] ainda que seja considerada fraudulenta, [...] não pode caracterizar fato grave” (fl. 1.277).

Todavia, mais uma vez não lhes assiste razão, estando a meu ver caracterizado o requisito do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990¹⁰ em virtude de seis fatores (e não podendo ser desconsiderada ainda que iminente o pleito de 2016): a relevante e histórica repercussão de pesquisas perante o eleitorado, a manipulação proposital e indevida por parte dos recorrentes, a diferença de votos para os segundos colocados, a veiculação em momento próximo ao pleito, a desobediência a ordem judicial e a fraude visando ludibriar o eleitorado.

No tocante aos dois primeiros, ressalto que as pesquisas eleitorais visam avaliar desempenho, potencial e aceitação de candidatos, partidos e coligações e, por isso, constituem poderoso instrumento para definir voto daqueles ainda sem convicção formada. Sua manipulação, de modo a induzir o eleitorado e a beneficiar determinada candidatura, ocasiona grave lesão à legitimidade do pleito e à paridade de armas. Confira-se, a respeito, doutrina de Rodrigo López Zilio e José Jairo Gomes:

A pesquisa consiste em procedimento de inquirição que, no âmbito eleitoral, serve para verificar a avaliação, desempenho e aceitação de candidatos, partidos e coligações, com o objetivo de fornecer subsídio sobre o quadro eleitoral em andamento. O resultado da pesquisa revela, tal qual uma fotografia, o potencial momentâneo dos candidatos na avaliação do eleitorado e demonstra uma possibilidade de desempenho no dia da eleição. Desta forma, a pesquisa se caracteriza como valioso elemento de indução de eleitores sem convicção formada, já que aponta os candidatos que, no momento, possuem um melhor

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 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; [...].

*desempenho na avaliação dos eleitores. Historicamente, a divulgação da pesquisa possui influência inegável junto ao público alvo, servindo como elemento de interferência no processo eleitoral. Assim, a pesquisa realizada de modo irregular, com manipulação dos resultados e forte possibilidade de indução na vontade do eleitor, é coibida pela legislação eleitoral. Com efeito, uma pesquisa irregular, por não refletir a exata intenção dos eleitores, presta-se a utilização indevida, causando grave lesão ao resultado do pleito. O legislador – atento à possibilidade de resultados contraídos artificialmente, com o fito de induzir o eleitor e causar reflexo na intenção de voto dos indecisos – busca traçar limites à divulgação de pesquisas eleitorais, sem vedar o acesso à liberdade de informação assegurada constitucionalmente (ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 409.) (Sem destaque no original.)*

É certo que os resultados, divulgados com alarde pelos interessados e ecoados pela mídia, podem influir de modo relevante e perigoso na vontade dos eleitores. *Por serem psicologicamente influenciáveis, muitos indivíduos tendem a perfilhar a opinião da maioria. Daí votarem em candidatos que supostamente estejam “na frente” ou “liderando as pesquisas”. Por isso, transformaram-se as pesquisas eleitorais em relevante instrumento de marketing político, que deve ser submetido a controle estatal, sob pena de promoverem grave desvirtuamento na vontade popular e, pois, na legitimidade das eleições. (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 372.) (Sem destaque no original.)*

Ademais, deve-se considerar a estreita margem de votos entre as duas principais candidaturas do município, de apenas 5,8% (2.888 ante 2.561 votos – 51,22% contra 45,42%), e o resultado do levantamento, no qual se apontou ampla diferença de 22% em favor dos recorrentes.

Some-se a isso o fato de a pesquisa ter sido divulgada no próprio programa eleitoral dos recorrentes, em quatro oportunidades, faltando apenas pouco mais de vinte dias para o pleito.

Observe, ainda, que o precedente citado no parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral – RO nº 1715-68/AL, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 3.8.2012 – não possui similitude fática ou jurídica com o caso dos autos, uma vez que naquela hipótese:

a) a conduta foi apreciada sob enfoque de abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação social, e não de fraude;

b) o levantamento não teve condão de confundir o eleitorado em virtude de existência de inúmeros outros em sentido contrário, diversamente do que aferido na espécie;

c) a pesquisa foi divulgada aproximadamente 45 cinco dias antes das eleições.

Por fim, *no tocante ao abuso de poder*, embora a omissão da despesa com contratação da pesquisa (R\$3.000,00) seja de fato irrelevante no contexto do total movimentado na campanha (3,36%), essa circunstância não beneficia os recorrentes ante o reconhecimento da fraude.

5. Conclusão.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso especial apenas para afastar o caráter protelatório dos embargos opostos na origem e a multa, mantendo, contudo, a cassação dos mandatos dos recorrentes. Por conseguinte, *julgo improcedente* o pedido formulado na AC 1867-34/RN, revogando a liminar outrora deferida.

Comunique-se à Corte Regional para providências cabíveis.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o caso é realmente emblemático e nem um pouco simples. A questão que se põe, e que estava no parecer, agora retificado, é a de que o fato em si não teria gravidade em relação ao pleito.

A sustentação, muito bem elaborada da tribuna, tentou também mostrar que não houve descumprimento da ordem judicial. Entretanto, o acórdão regional identificou que a coligação teve ciência da decisão judicial, com o que concordo. Tivéssemos aqui um caso de desobediência à ordem judicial seria necessária a prova efetiva de que a modificação tivesse chegado ao destinatário, ao candidato ou à coligação, mas neste caso, dado o tamanho do município, isso parece ser inequívoco. Não afirmo que estamos a presumir que a parte soubesse da decisão, mas o acórdão regional nos mostra que ela compareceu aos autos e teve ciência dessa decisão, ainda que para arguir a nulidade de sua intimação.

Mas, vou além. Mesmo que não houvesse ciência, o que me parece efetivamente grave neste caso é que houve a fraude. Ao contrário do eminente Ministro Herman Benjamin, que dá prevalência à decisão judicial, dou prevalência ao fato. Realizar pesquisa fraudulenta, nos termos da Lei nº 9.504/1997, é crime. E o acórdão regional deixa claro que essa pesquisa foi feita com duplicidade de entrevistados durante um evento de campanha do candidato, trazendo um resultado totalmente díspar em relação ao que se verificou no pleito.

Reconheço também a impossibilidade de se alterar a base fática de que a pesquisa fora divulgada nos dias 12, 14, 21 e 24 de setembro, portanto, uma ou duas semanas antes das eleições.

Considerado o simples fato de divulgação de pesquisa, não serão todos os casos em que as eleições poderão ser comprometidas, mas considerado o quadro fático do acórdão regional, entendo que, efetivamente, a hipótese acabou por quebrar a normalidade e legitimidade das eleições, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a divulgação do resultado de pesquisa como um direito à informação, um direito do eleitor de ter uma informação verdadeira. Por essa razão, foi declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos que buscavam proibir a divulgação de pesquisas no dia das eleições, em legislações anteriores.

Acompanho o relator, em relação às preliminares.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, louvando a combativa defesa, acompanho o eminente relator e comungo das ponderações feitas pelo Ministro Henrique Neves da Silva.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, tenho sempre uma postura pragmática, consequencialista. Mas esta votação implicará a cassação do prefeito e do vice-prefeito, às vésperas da eleição para o mesmo cargo. São três fatos muito relevantes: a manipulação da pesquisa,

a fraude em si e o descumprimento da decisão judicial. Em casos graves assim, eu até abduco da postura consequencialista.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, acompanho o eminente relator, embora estejamos a dias do fim do mandato – e isso tem consequências.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1-20.2013.6.20.0048/RN. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrentes: Sérgio Eduardo Bezerra Teodoro e outros (Advogados: Rubem Antônio Machado Vieira Mariz – OAB: 5642/RN e outros). Recorridas: Neide Suely Muniz Costa e outra (Advogados: Fabio Luiz Monte de Holanda – OAB: 331-A/RN e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes Sérgio Eduardo Bezerra Teodoro e outros, o Dr. Rubem Mariz; pela recorrida Neide Suely Muniz Costa, o Dr. Fabio Luiz; e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao Recurso Especial Eleitoral, para afastar o caráter protelatório dos embargos opostos na origem e a multa, mantendo, contudo, a cassação dos mandatos dos recorrentes, nos termos do voto do relator.

AC nº 1867-34.2014.6.00.0000/RN. Relator: Ministro Herman Benjamin. Autores: Sérgio Eduardo Bezerra Teodoro e outros (Advogados: José Alexandre Sobrinho – OAB: 2571/RN e outros). Ré: Coligação Unidos pela Reconstrução.

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, 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, Nicolao Dino.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 843-56.2012.6.13.0136

JAMPRUCA – MG

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha
Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrente: Renato Vieira Cacique
Advogados: João Batista de Oliveira Filho – OAB: 20180/MG e outros
Recorridos: Coligação Jampruca Voltada para o Futuro e outros
Advogados: Michel Saliba Oliveira – OAB: 24694/DF e outros

AÇÃO CAUTELAR Nº 722-40.2014.6.00.0000

JAMPRUCA – MG

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha
Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves da Silva
Autor: Renato Vieira Cacique
Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros
Ré: Coligação Jampruca Voltada para o Futuro
Réu: Mizael Cabral de Lira
Réu: José Eustáquio Dias Ferraz

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 370-82.2014.6.00.0000

JAMPRUCA – MG

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha
Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves da Silva
Impetrante: Renato Vieira Cacique
Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros
Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais
Litisconsortes passivos: Mizael Cabral de Lira e outros
Advogados: Giovana Cremasco Baracho – OAB: 128154/MG e outros

Eleições 2012. Prefeito. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder político e econômico. Litisconsórcio passivo necessário.

Candidato beneficiado. Responsável. Agente público. Jurisprudência. Alteração. Segurança jurídica.

1. Até as eleições de 2014, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral se firmou no sentido de não ser necessária a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiado e o responsável pela prática do abuso do poder político. Esse entendimento, a teor do que já decidido para as representações que versam sobre condutas vedadas, merece ser reformado para os pleitos seguintes.
2. A revisão da jurisprudência consolidada do Tribunal Superior Eleitoral deve ser prospectiva, não podendo atingir pleitos passados, por força do princípio da segurança jurídica e da incidência do art. 16 da Constituição Federal.
3. Firma-se o entendimento, a ser aplicado a partir das eleições de 2016, no sentido da obrigatoriedade do litisconsórcio passivo nas ações de investigação judicial eleitoral que apontem a prática de abuso do poder político, as quais devem ser propostas contra os candidatos beneficiados e também contra os agentes públicos envolvidos nos fatos ou nas omissões a serem apurados.
4. Tendo sido as provas dos autos devidamente analisadas pela Corte Regional, não há omissão ou contradição no acórdão recorrido, mas apenas decisão em sentido contrário à pretensão recursal. Violação ao art. 275 afastada.
5. A condenação por captação ilícita de sufrágio (Lei nº 9.504/1997, art. 41-A) exige a demonstração da participação ou anuência do candidato, que não pode ser presumida. Recurso provido neste ponto.
6. O provimento do recurso especial para afastar a prática de captação ilícita de sufrágio não impede que os fatos sejam analisados sob o ângulo do abuso de poder, em face do benefício auferido, o qual ficou configurado na hipótese dos autos em razão do uso da máquina administrativa municipal, mediante a crescente concessão de gratificações no decorrer do ano eleitoral, com pedido de votos.
7. A sanção de inelegibilidade tem natureza personalíssima, razão pela qual incide somente perante quem efetivamente praticou a conduta. Recurso provido neste ponto para afastar a inelegibilidade imposta ao candidato beneficiado, sem prejuízo da manutenção da cassação do seu diploma.

Ação cautelar e mandado de segurança julgados improcedentes, como consequência do julgamento do recurso especial.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso para afastar a prática de captação ilícita de sufrágio e a inelegibilidade imposta ao recorrente, mantendo, contudo, a cassação do diploma por abuso do poder político e econômico e rejeitar os pedidos formulados na Ação Cautelar nº 722-40 e no Mandado de Segurança nº 370-82, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de junho de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* em 2.9.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto por Renato Vieira Cacique – Prefeito do Município de Jampruca/MG reeleito em 2012 com 50,27% dos votos válidos¹ – contra acórdãos proferidos pelo TRE/MG assim ementados (fls. 685-686 e 718):

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral – AIJE. Eleições 2012. Abuso de poder político e econômico. Art. 22 da LC nº 64/90. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Comprovação do uso da máquina administrativa municipal, por meio de concessão de gratificações a servidores da Prefeitura em troca de pedido de voto. Condenação. Cassação do registro e diploma do Prefeito e Vice Prefeitos, eleitos. Inelegibilidade em face do Prefeito. Realização de novas eleições. Art. 224 do Código Eleitoral.

Preliminar de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário. Rejeição. A relação jurídica de direito material e a legislação aplicável à causa de pedir da presente ação não determinam formação de litisconsórcio passivo necessário com o suposto agente público responsável por nomeações em gratificações a servidores da Prefeitura Municipal. O precedente jurisprudencial do TSE não detém força vinculante.

¹ Equivalente a 1.663 votos.

Mérito.

Abuso de poder econômico e dos meios de comunicação. Captação ilícita de sufrágio. Configurados. Uso da máquina administrativa municipal por meio de concessão de gratificações a servidores da Prefeitura em troca de pedido de voto. Conjunto probatório hígido e harmônico a revelar a prática dos ilícitos. Gravidade das condutas verificada. Nulidade de 50,27% dos votos válidos. Realização de novas eleições, nos termos dispostos no art. 224 do Código Eleitoral.

Recurso não provido.

Mantida a sentença que cassou o registro e diploma de Renato Vieira Cacique, Prefeito eleito, e Adelmo Amâncio Carreiro, Vice-Prefeito eleito, anulando os votos por eles recebidos, com realização de novas eleições, e que decretou a inelegibilidade em face do primeiro recorrido, nos termos dos art. 22, XIV, da LC nº 64/90 c.c. art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e art. 224 do C.E., por abuso de poder político, econômico e captação ilícita de sufrágio.

Embargos de Declaração. Recurso eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE. Eleições 2012.

Alegação de omissão no exame das provas. Intenção de rediscussão do mérito do recurso eleitoral. Impossibilidade em embargos declaratórios. Embargos rejeitados.

Na origem, a Coligação Jampruca Voltada para o Futuro, Mizael Cabral de Lira e José Eustáquio Dias Ferraz – segundos colocados com 49,73% dos votos válidos² – ajuizaram ação de investigação judicial em desfavor do recorrente e de Adelmo Amâncio Carreiro (vice-prefeito) ante a suposta prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997³) e abuso do poder político e econômico (art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990⁴).

² Equivalente a 1.645 votos.

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.

§ 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.

⁴ 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: [...].

Dentre as várias condutas alegadas na inicial, aduziu-se que o prefeito reeleito, mediante atuação de seu secretário de fazenda, teria concedido gratificações a inúmeros servidores públicos municipais em troca de votos durante o ano eleitoral.

Em primeiro grau de jurisdição, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, decretando-se a cassação do registro e do diploma de Renato Vieira Cacique e de Adelmo Amâncio Carreiro e declarando-se a inelegibilidade do ora recorrente pelo prazo de oito anos com fundamento na conduta acima referida.

O TRE/MG negou provimento ao recurso eleitoral e rejeitou os embargos de declaração opostos contra esse acórdão.

Em seu recurso especial eleitoral (fls. 727-749), Renato Vieira Cacique aduziu, preliminarmente, que a ausência de citação do secretário de fazenda do Município de Jampruca/MG, agente público diretamente responsável pela concessão das gratificações aos servidores municipais, para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, conduz à extinção do processo, sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, IV, do CPC, por contrariar os arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV, da LC nº 64/1990⁵. Nesse sentido, apontou dissídio jurisprudencial em relação ao acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral no REspe nº 25.192/PB, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 17.10.2007.

Sustentou, ainda em sede de preliminar, violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, pois, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não houve “apreciação de matérias indispensáveis à demonstração da atipicidade da conduta e, em particular, da fragilidade do acervo probatório que sustentou a condenação dos investigados” (fl. 731), quais sejam:

a) o caráter contraprestativo das gratificações funcionais, circunstância que impede a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, dispositivo que não comporta interpretação extensiva;

⁵ Art. 22. [omissis]

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

b) a conclusão do TRE/MG de que houve uso da máquina administrativa foi obtida à margem do depoimento prestado em juízo por Carlos Roberto Ferreira, que negou a concessão das gratificações com intenção eleitoreira;

c) o fato incontroverso registrado no parecer do Ministério Público de primeiro grau de que o pagamento das gratificações começou no ano anterior à campanha eleitoral (2011);

d) os relatórios de folhas 211-228, nos quais se avaliou o desempenho dos servidores públicos beneficiados, segundo critérios como assiduidade, pontualidade, responsabilidade e eficiência.

No mérito, alegou ofensa aos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV, da LC nº 64/1990, nos seguintes termos:

a) a ciência prévia acerca dos supostos ilícitos praticados – requisito do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – foi presumida pela Corte Regional, pois o fato de o secretário de fazenda ter atuado na campanha revela somente a existência de afinidade política;

b) ainda a respeito da captação ilícita de sufrágio, as gratificações concedidas qualificam-se tão somente como retribuição pecuniária decorrente do vínculo entre o servidor e a administração e do próprio desempenho do cargo;

c) a gravidade da conduta – pressuposto do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990 – também foi presumida, pois o TRE/MG concluiu que todas as gratificações concedidas pelo secretário de fazenda teriam finalidade eleitoral. A esse respeito, acrescentou que “a condição particular de dois servidores e o liame entre o prefeito e o secretário municipal da fazenda não se revelam suficientes [...] para autorizar a presunção [...] de que as demais gratificações quitadas entre junho e setembro de 2012 eram irregulares” (fls. 744-745);

d) a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de condicionar a inelegibilidade à participação pessoal; ou seja, a simples condição de beneficiário das condutas previstas nos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV, da LC nº 64/1990 não autoriza a imposição de inelegibilidade. Nesse sentido, citou o acórdão no AG nº 1.136/MT, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 2.10.98 e a decisão monocrática no REspe nº 623-82/RJ, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 26.8.2011.

Os recorridos não apresentaram contrarrazões, a despeito de devidamente intimados (certidão de folha 821).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 807-812).

Registre-se que, inicialmente, deferi liminar nos autos do MS nº 370-82/MG “para suspender os efeitos do acórdão proferido pelo TRE/MG na AIJE nº 843-56, determinando o imediato retorno do impetrante ao cargo de prefeito do Município de Jampruca/MG até a publicação do acórdão dos embargos de declaração”. Em seguida, porém, indeferi o pedido de extensão, até o julgamento do recurso especial eleitoral, dos efeitos do referido *decisum*.

Ressalte-se, ainda, que o recorrente ajuizou a AC nº 722-40/MG com o mesmo propósito, tendo a liminar igualmente sido indeferida.

Por fim, observa-se que novas eleições foram realizadas no Município de Jampruca/MG, em 7.12.2014, por força do art. 224 do Código Eleitoral, em virtude da cassação do recorrente.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, examino, separadamente, as questões objeto do recurso especial eleitoral e das contrarrazões.

I. Da formação do litisconsórcio passivo necessário em relação ao autor da conduta tida como ilícita nas ações de investigação judicial eleitoral em que se apura a prática de abuso de poder.

Conforme relatado, a procedência dos pedidos na presente *ação de investigação judicial eleitoral* teve como fundamento a suposta concessão de gratificações a inúmeros servidores públicos municipais em troca de votos mediante *atuação direta do secretário de fazenda de Jampruca/MG (sem participação, portanto, do recorrente)*, motivo pelo qual se aduziu que o efetivo autor da conduta deveria ter sido citado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

O TRE/MG rejeitou a alegação sob o argumento de que “a relação jurídica de direito material e a legislação aplicável à causa de pedir da presente ação não determinam formação do referido litisconsórcio passivo necessário” (fl. 690). Essa conclusão realmente está em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se julgados recentes:

[...] 3. *Os ilícitos eleitorais de captação ilícita de sufrágio (Lei das Eleições, art. 41-A) e de abuso de poder econômico ou político (LC nº 64/1990, art. 22, XIV), diversamente das condutas vedadas aos agentes públicos (Lei das Eleições, art. 73), não exigem a formação de litisconsórcio passivo necessário, razão por que não atraem a nulidade, por ausência de citação do litisconsorte necessário, reconhecida quanto aos ilícitos previstos no art. 73 e seguintes da Lei nº 9.504/1997. [...]* (AgR-REspe nº 706-67/GO, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 6.5.2015.) (Sem destaque no original.)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico. Embargos de declaração. Violação. Art. 275 do Código Eleitoral.

1. *Segundo a jurisprudência deste Tribunal, o inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990 não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o representado e aqueles que contribuíram com a realização do abuso de poder. Nesse sentido: RO nº 722, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.8.2004. [...]*

(AgR-REspe nº 764-40/MG, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 23.5.2014.) (Sem destaque no original.)

Penso, todavia, que a matéria merece maior reflexão.

Esta Corte Superior, ao abordar essa mesma matéria nas *representações por condutas vedadas (art. 73 da Lei nº 9.504/1997)*, decidiu a partir do julgamento do RO nº 1696-77/RR em 29.11.2011 que “*o agente público, tido como responsável pela prática da conduta vedada, é litisconsorte passivo necessário em representação proposta contra os eventuais beneficiários*”.

Segundo o i. Ministro Arnaldo Versiani, relator, essa conclusão decorre inicialmente da leitura dos *§§ 4º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997*⁶,

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:

[...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufr.

[...]

os quais dispõem que o agente público responsável pela conduta vedada estará sujeito à sanção de multa. Nesse contexto, *consignou Sua Excelência que, sendo expressa a previsão de sanção em desfavor do agente público, e não tendo os candidatos nada praticado, não haveria sentido em não citá-lo para compor o polo passivo da ação.*

Acrescentou, ainda, que em hipóteses como essas o autor da conduta supostamente vedada não poderia sequer se defender dos fatos a ele imputados e que *“ficaria o beneficiário [o candidato] na estranha posição de ter que defender a conduta, ou sustentar não ser ela vedada, apesar de não ser o responsável pela sua prática”.*

Desse modo, concluiu ser aplicável àquele caso o disposto no art. 47 do CPC, segundo o qual “há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”.

Confira-se, no ponto, o voto do i. Ministro Arnaldo Versiani no RO 1696-77/RR:

Na espécie, a representação, embora imputando a conduta especificamente ao apresentador, indicou como representados apenas os candidatos a governador e a vice-governador (fl. 2), que seriam os supostos beneficiários da conduta vedada.

Ocorre que, se o apresentador é exatamente o agente público ao qual se atribui a responsabilidade pela conduta vedada, como é o caso dos autos, ele deveria necessariamente figurar como representado.

O § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 expressamente prevê que o descumprimento do disposto nesse artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada e sujeitará os responsáveis à aplicação de multa no valor de cinco a cem mil UFIRs. E o respectivo § 5º prescreve que o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma, sem prejuízo da multa do § 4º.

Por sua vez, o § 8º reitera que se aplicam as sanções do § 4º “aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que dela se beneficiarem”.

Duas, portanto, são as categorias de réus que devem necessariamente integrar o polo passivo da representação por conduta vedada: a do agente público responsável e a do beneficiário.

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

Penso que, ao dispor que estão sujeitos às sanções legais tanto os responsáveis pela conduta vedada, quanto os candidatos, partidos ou coligações beneficiados, a lei criou a obrigatoriedade de que ambas as categorias figurem na relação processual em litisconsórcio passivo necessário.

Sem a citação do agente público, inclusive, ficaria sem sentido a determinação, por exemplo, para que fosse suspensa a conduta vedada, se o responsável por essa conduta não integrar a relação processual.

Aliás, em se tratando de conduta vedada, não se consegue imaginar hipótese em que o agente público por ela responsável não seja citado para integrar a lide, pois ele, na verdade, é o principal representado, autor da ilicitude, sendo os demais, quais sejam, os candidatos, partidos ou coligações, beneficiários da conduta, mas não responsáveis por ela, salvo o caso, ainda por exemplo, de que o eventual candidato seja o próprio agente público responsável pela conduta vedada, o que não é a hipótese dos autos.

Logo, é de aplicar-se à espécie o disposto no art. 47 do Código de Processo Civil:

[...]

Nessas circunstâncias, afigura-se inadmissível a propositura da representação apenas contra os eventuais beneficiários, e não também contra o agente público responsável pela conduta vedada, porque sem a citação desse agente público não se pode nem mesmo julgar se a conduta era vedada, ou não, à falta de defesa apresentada pelo que seria o respectivo responsável.

Ademais, ficaria o beneficiário na estranha posição de ter que defender a conduta, ou sustentar não ser ela vedada, apesar de não ser o responsável pela sua prática.

A propósito, vale citar o voto vencido do Juiz Helder Girão Barreto, perante o Tribunal de origem, que acolhia os embargos de declaração opostos pelos representados (fls. 691-694):

[...]

De fato, não há como deixar ao alvedrio da parte indicar como representados apenas os beneficiários, sem incluir, no polo passivo da representação, o agente público, autor da conduta vedada, a despeito da expressa previsão legal. E essa inclusão, antes de mais nada, privilegia o esclarecimento dos fatos narrados na representação (fls. 1.099-1.100). (Sem destaque no original.)

A meu ver, com as vênias dos que entenderem em sentido contrário, *não há justificativa plausível para a distinção atualmente existente*, qual seja, exigir-se nas representações por conduta vedada que o agente público seja citado e, noutro passo, não se ter essa mesma obrigatoriedade nas ações de investigação judicial eleitoral.

Enquanto os já citados §§ 4º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 prevêm multa ao agente público responsável pela conduta vedada, *o inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990 dispõe expressamente que “julgada procedente a representação, [...] o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes [...]”*. Em outras palavras, assim como nos §§ 4º e 8º do art. 73 é fixada sanção ao autor do ilícito que não o candidato (vindo este a ser o mero beneficiário), no inciso XIV do art. 22 essa distinção também ocorre, estabelecendo-se sanção a quem comete o ilícito em benefício do postulante a cargo eletivo.

Desse modo, diante da identidade de situações e, considerando que no caso dos autos o TRE/MG assentou que o prefeito e o vice-prefeito de Jampruca/MG foram meros beneficiários da conduta⁷, *o responsável pela prática do suposto ilícito deveria ter sido citado*.

*Entendo, contudo, que essa nova orientação deve ser aplicada apenas a partir das Eleições 2016*⁸, em observância ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da CF/1988⁹.

Conforme destacado recentemente pelo i. Ministro Gilmar Mendes, o mencionado princípio também deve incidir nas hipóteses de mudança jurisprudencial, de modo a evitar-se indesejável casuísmo. Extrai-se da ementa do *AgR-RESpe nº 368-38/SC, julgado em 5.2.2015* e decidido por unanimidade de votos:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Vereador. Representação com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Oferecimento de combustível e dinheiro a eleitor.

[...]

3. [...] *eventual modificação deve incidir em pleitos futuros, em respeito ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da Constituição Federal*.

⁷ Confira-se trecho do acórdão regional: “[...] Ambos [o recorrente e o secretário municipal de fazenda, autor da conduta], unidos pela fides e pela responsabilidade *in eligendo* que recai sobre o prefeito [recorrente], também destinatário do proveito político-eleitoral angariado”.

⁸ Para as Eleições 2014, também já foram propostas inúmeras ações de investigação judicial eleitoral, motivo pelo qual se recomenda a aplicação do novo entendimento somente para o pleito vindouro.

⁹ Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

4. *A segurança jurídica recomenda que, neste processo, referente às eleições de 2012, aplique-se a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, evitando-se modificação de entendimento após o encerramento do processo eleitoral, a sugerir indesejável casuísmo. [...]*

Confira-se, ainda, trecho do voto do i. relator:

Ora, como visto, equivoca-se o Ministério Público Eleitoral ao afirmar que, na ponderação de valores, a decisão agravada prestigiou o direito à privacidade, pois a decisão impugnada simplesmente afirmou que a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores está consolidada na jurisprudência do TSE quanto às eleições de 2012, cuja eventual modificação deve incidir em pleitos futuros, em respeito ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da Constituição Federal.

De fato, conforme venho sustentando no Supremo Tribunal Federal e neste Tribunal, as decisões do TSE que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam na segurança jurídica) não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

Confirmam-se o RE nº 637.485/RJ, de minha relatoria, julgado em 1º.8.2012 no STF, e o ED-AgR-REspe nº 458-86/GO, de minha relatoria, julgado em 20.5.2014, respectivamente:

[...]

II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito

eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

[...]IV.EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Recurso extraordinário provido para: [...] (2) deixar assentados, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos: [...] (2.2) as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

ELEIÇÕES 2012. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, LC Nº 64/1990. CONTAS DESAPROVADAS PELO TCM/GO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS SUSPensa POR DECISÃO LIMINAR. LIMINAR OBTIDA APÓS A ELEIÇÃO E ANTES DA DIPLOMAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE QUE AFASTA A INELEGIBILIDADE. ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA PELO TSE APÓS O RESULTADO DAS ELEIÇÕES. OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO QUANTO À APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO. SEGURANÇA JURÍDICA. ALCANCE DO ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

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. Omissão do acórdão embargado quanto à aplicação do novo entendimento. *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, o entendimento do TSE firmado nas eleições de 2010 no sentido de que fato superveniente que afaste a inelegibilidade, como uma medida liminar, poderia ser apreciado a qualquer tempo, desde que não exaurida a jurisdição, não pode sofrer alteração jurisprudencial após o resultado de eleição seguinte, sugerindo indevido casuísmo. [...]*

4. Embargos acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura.

(Sem destaques no original.)

Desse modo, pelos motivos acima expostos, rejeito a preliminar e passo ao exame das demais alegações.

II. Da violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

Inexiste afronta ao arts. 275, I e II, do Código Eleitoral – alegada porque o TRE/MG não teria apreciado “matérias indispensáveis à demonstração da atipicidade da conduta e, em particular, da fragilidade do acervo probatório que sustentou a condenação dos investigados” – pois houve manifestação expressa sobre as provas consideradas relevantes para o deslinde da controvérsia, conforme se verifica do acórdão (fls. 692-695):

Nesse rumo de idéias, a prova testemunhal colhida em juízo e não contraditada, demonstra claramente que o servidor de confiança do prefeito, então Secretário Municipal da Fazenda, Sr. Edson, atrelava a concessão da gratificação nos contracheques dos servidores, com expresso pedido de voto em prol do prefeito, candidato à reeleição.

Extrai-se, ainda, da prova testemunhal, que o Sr. Edson, Secretário Municipal da Fazenda, era notoriamente conhecido junto aos servidores

da Prefeitura Municipal da Jampruca-MG como o responsável pela concessão do aludido benefício público (gratificação).

A fim de possibilitar a plena análise aos ilustres pares, transcreveremos trechos de depoimentos colhidos em juízo daquelas testemunhas que sequer foram contraditadas.

[...]

Os depoimentos acima transcritos são hígidos, harmônicos e revelam, de forma contundente, o uso da máquina administrativa municipal, por meio de concessão das gratificações aos servidores da prefeitura, atrelado ao expresso pedido de voto em prol do primeiro recorrente, Renato Vieira Cacique, então candidato à reeleição.

[...]

Nessa vertente, *não subsiste a assertiva recursal de que a sentença teria se baseado em presunção e não em provas.* Ao contrário, entendemos que o quadro fático-probatório comprova cabalmente o liame que vincula – o Prefeito e seu secretário – de forma a afastar a imputada presunção em face do Prefeito.

[...]

A corroborar, a prova documental anexada aos autos, sobretudo aquelas objeto de solicitação de juízo em atendimento aos pedidos feitos em audiência, revelam a crescente concessão de gratificações na folha de pagamento dos servidores da Prefeitura de Jampruca, nos meses que antecederam a eleição.

(Sem destaques no original.)

Assim, tendo sido as provas dos autos devidamente analisadas pela Corte Regional, não há omissão ou contradição no acórdão recorrido, mas apenas decisão em sentido contrário à pretensão recursal.

III. Mérito.

O mesmo fato imputado ao recorrente – *concessão de gratificações a inúmeros servidores públicos municipais em troca de votos e apoio político durante o ano eleitoral, suposto ilícito praticado pelo secretário municipal de fazenda* – ensejou a sua condenação tanto por abuso do poder econômico e político (art. 22 da LC nº 64/1990) quanto por captação ilícita de sufrágio (art. 41 da Lei nº 9.504/1997).

No tocante à suscitada *compra de votos*, a Corte Regional assentou que a anuência ou o conhecimento dos fatos estaria evidenciado pelo simples fato de o recorrente exercer o cargo de prefeito de Jampruca/MG àquela época. Confira-se:

Chama especial atenção o fato de o Prefeito [recorrente], ordenador de despesas, afirmar absoluto desconhecimento dos fatos, pois é da natureza do cargo que ocupava ratificar ou vedar tais atos administrativos ou até mesmo revertê-los, posteriormente. Todavia, restou evidente que agiu pela omissão, cuja conduta negativa constituiu, em verdade, modalidade de agir pela qual se extrai inequívoco liame entre ele, Prefeito, e seu secretário municipal da fazenda. Ambos, unidos pela fíducia e pela responsabilidade in eligendo que recai sobre o Prefeito, também destinatário do proveito político-eleitoral angariado.
(Sem destaque no original.)

A teor da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, essa circunstância não permite que se conclua automaticamente pela prática da captação ilícita de sufrágio, sob pena de responsabilização objetiva. Cito recente julgado deste Tribunal que se aplica à presente hipótese:

[...] 6. A afinidade política ou a simples condição de correligionária não podem acaretar automaticamente a coresponsabilidade do candidato pela prática da captação ilícita de sufrágio, sob pena de se transmutar a responsabilidade subjetiva em objetiva. [...]
(REspe nº 1-44/MS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 15.8.2014.)
(Sem destaque no original.)

Assim, assiste razão ao recorrente quando alega que não se comprovou a contento a sua anuência com os atos praticados por seu secretário de fazenda, notadamente porque o suposto ilícito reconhecido pelo TRE/MG não se limitou à concessão de gratificações, mas sim ao seu oferecimento pelo secretário de fazenda diretamente aos servidores com pedido de votos e apoio político. Não há, a meu ver, como se presumir que o recorrente tinha conhecimento dessa conduta tal como praticada.

Esse entendimento, porém, não impede o exame dos fatos sob o foco do abuso de poder, visto que esta Corte Superior já decidiu que “o mero benefício é suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990, segundo o qual, ‘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’” (REspe nº 695-41/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 26.6.2015).

No caso dos autos, o TRE/MG assentou que as provas testemunhais e documentais demonstraram, de forma inequívoca, que o secretário municipal de fazenda de Jampruca/MG atuou diretamente na concessão de gratificações a inúmeros servidores públicos em troca de votos e apoio político durante o ano eleitoral. Segundo a Corte Regional, essa circunstância, aliada à majoração da concessão de gratificações à medida em que se aproximava o pleito, comprovaram a prática do abuso do poder econômico e político. Extraí-se do acórdão regional:

Nesse rumo de idéias, a prova testemunhal colhida em juízo e não contraditada, [sic] demonstra claramente que o servidor de confiança do Prefeito [recorrente], então Secretário Municipal da Fazenda, Sr. Edson, atrelava a concessão da gratificação nos contracheques dos servidores, com expresse pedido de voto em prol do Prefeito, candidato à reeleição.

Extraí-se, ainda, da prova testemunhal, que o Sr. Edson, Secretário Municipal da Fazenda, era notoriamente conhecido junto aos servidores da Prefeitura Municipal de Jampruca-MG como o responsável pela concessão do aludido benefício público (gratificação).

A fim de possibilitar a plena análise aos ilustres pares, transcreveremos trechos de depoimentos colhidos em juízo daquelas testemunhas que sequer foram contraditadas.

A testemunha Robertinho Rodrigues Souto, servidor municipal, não estava recebendo gratificação em seu contracheque, como muitos outros servidores, razão pela qual procurou o Sr. Edson, Secretário Municipal da Fazenda, que lhe concedeu o aludido benefício, seguido de pedido expresse de voto em prol do primeiro recorrente, candidato à reeleição, Renato Vieira Cacique.

Vejamos, in verbis:

"...; que alguns servidores de Jampruca estavam recebendo gratificação e o depoente não; que procurou o Sr. Edson e lhe perguntou porque não estaria recebendo, tendo ele dito que conversaria com 'o pessoal'; que não esclareceu quem seria 'o pessoal'; que no próximo mês, como não recebeu a gratificação, procurou o Sr. Edson novamente, tendo ele dito que resolveria a questão do pagamento da gratificação e, no momento em que o depoente saía da sala do Sr. Edson, ele lhe disse que teria que votar no 14 no dia das Eleições; que então o depoente perguntou se o Sr. Edson seria candidato, tendo ele esclarecido que não, mas que era para votar em Renatinho; que diante disso o depoente fez um sinal afirmativo com o dedo deixando evidente para o Sr. Edson que daria o apoio

político por ele pretendido; que no mês seguinte recebeu a gratificação; que no contracheque somente consta a rubrica gratificação; que não sabia que a oferta com promessa de apoio em troca era crime. (...) que sabe que outras pessoas receberam gratificação em troca de apoio político, como exemplo cita Edmilson Pereira da Cruz, Diolino, que Ezequias não aceitou apoiar os representados em troca de gratificação e por isso não recebeu; ...; que Edson participou da campanha política dos representados; ...; que o depoente é eleitor no município de Jampruca” (fl. 343).

No mesmo sentido, a testemunha Edmilson Pereira da Cruz que, embora servidor público municipal há quase 20 (vinte) anos, nunca havia obtido o aludido benefício, mesmo tendo ocupado a função de confiança de coordenador da área de endemias. Afirma, ainda, que o próprio Sr. Edson, Secretário Municipal, procurou pelo depoente para lhe oferecer o benefício em troca de pedido expresso de apoio político ao primeiro recorrente, nas eleições de 2012. Esclarece, ainda, que a concessão da gratificação sequer foi precedida de relatório de produtividade ou avaliação funcional. Acrescenta que o pagamento da gratificação em seu contracheque cessou sem justificativas.

Destacamos os trechos seguintes:

“...; que o secretário da fazenda, Edson, procurou o depoente dizendo que pagaria gratificação a ele, mas contava com o apoio político dele para o dia 07 de outubro, tendo o depoente prometido o apoio nas eleições; ...; que todos os servidores da área de endemia receberam gratificação; que não sabe se todos os servidores que receberam a gratificação deram em troca de apoio político; ...; que o secretário Edson ofereceu a gratificação em troca de apoio político ao representado Renato [recorrente]; que o secretário Edson condicionou o pagamento da gratificação ao apoio político do depoente ao representado Renato; ...; [...] que atualmente não tem qualquer relacionamento com Edson, secretário de finanças; que não é inimigo de Edson; que não teve desavenças com Edson;” (fl. 344).

Os depoimentos acima transcritos são hígidos, harmônicos e revelam, de forma contundente, o uso da máquina administrativa municipal, por meio de concessão das gratificações aos servidores da prefeitura, atrelado ao expresso pedido de voto em prol do primeiro recorrente, Renato Vieira Cacique, então candidato à reeleição.

[...]

Nessa vertente, não subsiste a assertiva recursal de que a sentença teria se baseado em presunção e não em provas. Ao contrário, entendemos que o quadro fático-probatório comprova cabalmente o liame que vincula – o Prefeito e seu secretário – de forma a afastar a imputada presunção em face do Prefeito.

[...]

A corroborar, a prova documental anexada aos autos [...] revelam [sic] a crescente concessão de gratificações na folha de pagamento dos servidores da Prefeitura de Jampruca, nos meses que antecederam a eleição.

[...]

Por absoluta relevância e como parte integrante desta decisão, colacionamos trechos do parecer ministerial nesta instância, *litteris*:

[...]

A concessão de gratificações teve um aumento significativo no período eleitoral, passou de 33 no mês de maio/2012 para 76 no mês de junho/2012; para 79 no mês de julho; permaneceu 79 no mês de agosto/2012, aumentou para 80 no mês de setembro/2012; e diminuiu para 32 em outubro/2012, conforme documentação solicitada à Prefeitura Municipal.
(Sem destaques no original.)

Assim como consignou a Corte Regional, *entendo configurado o uso da máquina administrativa municipal, mediante a crescente concessão de gratificações no decorrer do ano eleitoral, com pedido de votos ao recorrente, conforme amplamente demonstrado no acórdão.*

O recorrente, sob o pretexto de que o TRE/MG não analisou algumas provas e depoimentos testemunhais colhidos, pretende na verdade um novo exame dos fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

Por sua vez, a gravidade da conduta – pressuposto do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990¹⁰ – está evidenciada não apenas pelo uso político da máquina municipal, como também pela diferença de dezoito votos entre o primeiro e o segundo colocados. Transcrevo do acórdão regional:

¹⁰ 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.

Atento a tal aspecto, percuriente análise cronológica e numérica realizada no parecer do Procurador Regional Eleitoral, sobretudo se comparada com o resultado das eleições municipais, eis que *a diferença de votos em prol do primeiro recorrente chegou a apenas 18 (dezoito) votos.*

Frise-se que não se desconhece que o resultado das eleições não constitui, por si só, elemento definidor da gravidade ou lesividade da conduta abusiva. Todavia, constitui um dado a mais a ser sopesado e, na hipótese dos autos, entendemos ser elemento especialmente relevante, por se tratar de um pequeno município.

[...]

Lado outro, sob o ponto de vista da gravidade das condutas e de seu alcance para desequilibrar a legitimidade e normalidade das eleições municipais de 2012 em Jampruca, *entendo que a ação praticada, tal como amplamente exposto acima, promoveu o ilegal desequilíbrio no pleito entendimento do Procurador regional eleitoral, com a qual concordamos.*

(Sem destaque no original.)

Mantida a condenação apenas quanto à prática de abuso do poder político e econômico, examina-se qual sanção deve ser aplicada ao recorrente.

IV. Da sanção aplicável.

A teor da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a inelegibilidade possui natureza personalíssima, motivo pelo qual deve incidir somente perante quem efetivamente praticou a conduta. Nesse sentido, dentre outros, o RMS 503-67/RJ, de minha relatoria, DJE de 5.3.2014.

Na espécie, conforme já consignado no tópico anterior, o recorrente não praticou a conduta ilícita, tendo sido apenas beneficiário dela, motivo pelo qual afasta-se a inelegibilidade a ele imposta¹¹.

V. Conclusão.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso especial eleitoral para afastar a prática de captação ilícita de sufrágio e a inelegibilidade imposta

¹¹ Ao vice-prefeito, em primeiro grau de jurisdição, foi imposta somente a cassação do diploma (art. 22, XIV, da LC nº 64/1990).

ao recorrente, mantendo, contudo, a cassação do diploma por abuso do poder político e econômico. Por conseguinte, *julgo improcedentes* os pedidos formulados no MS nº 370-82/MG e na AC nº 722-40/MG.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 843-56.2012.6.13.0136/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Renato Vieira Cacique (Advogados: João Batista de Oliveira Filho – OAB: 20180/MG e outros). Recorridos: Coligação Jampruca Voltada para o Futuro e outros (Advogados: Michel Saliba Oliveira – OAB: 24694/DF e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. André Ávila e, pelos recorridos, o Dr. Michel Saliba.

AC nº 722-40.2014.6.00.0000/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Autor: Renato Vieira Cacique (Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros). Ré: Coligação Jampruca Voltada para o Futuro. Réu: Mizael Cabral de Lira. Réu: José Eustáquio Dias Ferraz.

MS nº 370-82.2014.6.00.0000/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Impetrante: Renato Vieira Cacique (Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Litisconsortes passivos: Mizael Cabral de Lira e outros (Advogados: Giovana Cremasco Baracho – OAB: 128154/MG e outros).

Decisão: Após o voto do ministro relator, provendo parcialmente o recurso para afastar a prática de captação ilícita de sufrágio e a inelegibilidade imposta ao recorrente, mantendo, contudo, a cassação do diploma por abuso do poder político e econômico e julgando improcedentes os pedidos formulados na AC nº 722-40 e no MS nº 370-82, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Renato Vieira Cacique, prefeito eleito de Jampruca/MG no pleito de 2012 (fls. 727-749), contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (fls. 685-699) que rejeitou a preliminar de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, por unanimidade negou provimento ao recurso eleitoral e manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na AIJE, reconhecendo as práticas de abuso do poder político e econômico, bem como de captação ilícita de sufrágio em face do “uso da máquina administrativa por meio de concessão de gratificações a servidores da prefeitura em troca de pedido de voto” (fl. 686).

Na origem, a Coligação Jampruca Voltada para o Futuro, Mizael Cabral de Lira e José Eustáquio Dias Ferraz, segundos colocados no pleito majoritário, ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral em face de Renato Vieira Cacique, à época Prefeito do Município de Jampruca/MG, e de Adelmo Amâncio Carreiro – candidatos eleitos no pleito de 2012, respectivamente, aos cargos de prefeito e de vice-prefeito daquela municipalidade.

Na sentença, a Juíza da 136ª Zona Eleitoral do Estado de Minas Gerais julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na AIJE para cassar o registro e o diploma de Renato Vieira Cacique e de Adelmo Carreiro – prefeito e vice-prefeito eleitos nas Eleições 2012 –, bem como decretar a inelegibilidade do ora recorrente, com fundamento nos arts. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990 e 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Foram interpostos recursos eleitorais por Renato Vieira Cacique e por Adelmo Carreiro, de cujo julgamento resultou o acórdão com a seguinte ementa (fls. 685-686):

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral – AIJE. Eleições 2012. Abuso de poder político e econômico. Art. 22 da LC nº 64/90. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Comprovação do uso da máquina administrativa municipal, por meio de concessão de gratificações a servidores da Prefeitura em troca de pedido de voto. Condenação. Cassação do registro e diploma do Prefeito e Vice Prefeitos, eleitos. Inelegibilidade em face do Prefeito. Realização de novas eleições. Art. 224 do Código Eleitoral.

Preliminar de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário. Rejeição.

A relação jurídica de direito material e a legislação aplicável à causa de pedir da presente ação não determinam formação de litisconsórcio passivo necessário com o suposto agente público responsável por nomeações em gratificações a servidores da Prefeitura Municipal. O precedente jurisprudencial do TSE não detém força vinculante.

Mérito.

Abuso de poder econômico e dos meios de comunicação. Captação ilícita de sufrágio. Configurados. Uso da máquina administrativa municipal por meio de concessão de gratificações a servidores da Prefeitura em troca de pedido de voto. Conjunto probatório hígido e harmônico a revelar a prática dos ilícitos. Gravidade das condutas verificada. Nulidade de 50,27% dos votos válidos. Realização de novas eleições, nos termos dispostos no art. 224 do Código Eleitoral.

Recurso não provido.

Mantida a sentença que cassou o registro e diploma de Renato Vieira Cacique, Prefeito eleito, e Adelmo Amâncio Carreiro, Vice-Prefeito eleito, anulando os votos por eles recebidos, com realização de novas eleições, e que decretou a inelegibilidade em face do primeiro recorrido, nos termos dos art. 22, XIV, da LC nº 64/90 c.c. art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e art. 224 do C.E., por abuso de poder político, econômico e captação ilícita de sufrágio.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados por acórdão assim ementado (fl. 718):

Embargos de Declaração. Recurso eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE. Eleições 2012.

Alegação de omissão no exame das provas. Intenção de rediscussão do mérito do recurso eleitoral. Impossibilidade em embargos declaratórios. *Embargos rejeitados.*

Em face dos referidos acórdãos, foi interposto recurso especial eleitoral por Renato Vieira Cacique (fls. 727-749).

O Presidente do Tribunal *a quo*, por decisão às fls. 757-762, negou seguimento ao recurso especial.

Seguiu-se a interposição de agravo (fls. 765-785), ao qual o eminente Ministro João Otávio de Noronha, relator, deu provimento, a fim de admitir o recurso especial (fl. 814).

Na sessão de 30.9.2015, o eminente Ministro relator votou no sentido do parcial provimento do apelo, para afastar a captação ilícita de sufrágio e a inelegibilidade imposta ao recorrente, mas manteve a cassação do diploma, em face do abuso de poder, pelas seguintes razões:

a) a preliminar de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, embora plausível diante do tratamento já dispensado à hipótese de condutas vedadas, não pode ser acolhida porque, em consonância com o entendimento deste Tribunal, para a ação de investigação judicial eleitoral e eventual mudança de entendimento jurisprudencial, deve-se observar o princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da Constituição Federal, a fim de evitar-se indesejável casuísmo;

b) o responsável pela prática do suposto ilícito deveria ter sido citado, porquanto, no caso dos autos, o TRE/MG assentou que o prefeito e o vice-prefeito de Jampruca/MG foram meros beneficiários da conduta, mas uma nova orientação quanto à necessidade de observância do litisconsórcio só poderia ser aplicada a partir das Eleições 2016;

b) não procede a alegação de violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, uma vez que não há omissão e contradição do acórdão recorrido e as provas foram devidamente analisadas pela Corte de origem;

c) deve ser afastada a condenação pelo disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, na medida em que não há como presumir que o recorrente tinha conhecimento do fato de que o secretário municipal de Fazenda estaria concedendo gratificações a inúmeros servidores públicos municipais em troca de votos e de apoio político;

d) subsiste a condenação do recorrente pela prática de abuso do poder político e econômico porque ficou configurado o uso da máquina administrativa municipal, mediante a crescente concessão de gratificações que ocorreu no decorrer do ano eleitoral, para a obtenção de votos e de apoio político que garantissem a sua reeleição;

e) a gravidade da conduta praticada pelo recorrente está evidenciada não apenas pelo uso político da máquina municipal, mas também pela diferença de dezoito votos entre o primeiro e o segundo colocados;

e) não poderia ser declarada a inelegibilidade do recorrente, porquanto este não praticou a conduta ilícita, tendo sido apenas beneficiário dela.

Ademais, o relator manifestou-se pela improcedência dos pedidos formulados no MS nº 370-82/MG e na AC nº 722-40/MG.

Pedi vista dos autos para melhor exame dos argumentos formulados pelo recorrente, em especial da questão preliminar exposta.

Da alegação de necessidade de formação do litisconsórcio passivo entre o autor da conduta e do candidato beneficiário no âmbito da AIJE

O prefeito eleito, ora recorrente, alega que o Tribunal Regional Eleitoral reputou desnecessária a presença na relação processual do agente público responsável pela conduta ilícita, “qual seja o ilustre Secretário Municipal de Fazenda, que incontestavelmente determinou o pagamento das gratificações aos servidores municipais” (fls. 734-735), divergindo de precedente desta Corte Superior no REspe nº 25.192, rel. Min. Cezar Peluso, de 17.10.2007.

Anoto que, no precedente invocado pelo recorrente (AgR-REspe nº 25.192, relator Ministro Cezar Peluso), ficou decidido que “a validade do processo de ação de investigação judicial eleitoral, é imprescindível a citação do agente público responsável pela conduta vedada que beneficiou o candidato”.

E, nesse caso, “o TRE pronunciou a nulidade da representação, desde a notificação do candidato, por considerar imprescindível a inclusão do agente infrator no polo passivo da causa”, decisão que o Ministro Cezar Peluso considerou “irrepreensível”.

No recurso, tendo em vista o julgado apontado (que tratava de conduta vedada), os recorrentes defenderam a necessidade de extinção da AIJE (fl. 739). Nos memoriais entregues pelo advogado, sustentou-se que a inicial teria imputado a prática de conduta vedada e, portanto, essa não seria hipótese de mudança jurisprudencial e se justificaria a anulação

dos atos decisórios com o retorno dos autos à origem, a fim de que o agente responsável integrasse a relação processual.

Em seu voto, o Ministro João Otávio de Noronha ressaltou que “a procedência dos pedidos na presente *ação de investigação judicial eleitoral* teve como fundamento a suposta concessão de gratificações a inúmeros servidores públicos municipais em troca de votos mediante *atuação direta do secretário de fazenda de Jampruca/MG (sem participação, portanto, do recorrente)*, motivo pelo qual se aduziu que o efetivo autor da conduta deveria ter cito [sic] citado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário”.

Consignou que o Tribunal mineiro rejeitou tal alegação, por entender que “a relação jurídica de direito material e a legislação aplicável à causa de pedir da presente ação não determinam formação do referido litisconsórcio passivo necessário”, o que reflete a atual jurisprudência deste Tribunal quanto ao tema.

Na linha dos precedentes citados no voto do eminente relator, a jurisprudência é no sentido de que “o inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990 não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o representado e aqueles que contribuíram com a realização do abuso de poder. Nesse sentido: RO nº 722, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 20.8.2004” (AgR-REspe nº 764-40, de minha relatoria, *DJE* de 10.4.2014).

Anoto que tal orientação no âmbito da ação de investigação judicial foi firmada muito anteriormente ao exame do tema (litisconsórcio passivo entre responsável e beneficiário) em face das condutas vedadas do art. 73 da Lei nº 8.504/1997. Nesse sentido: AgR-AI nº 1307-34, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 25.4.2011; AgR-AI nº 11.834, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 17.9.2010; AgR- AI nº 6.416, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 5.12.2006.

Todavia, este Tribunal, notadamente a partir do julgamento do RO nº 1696-77, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 6.2.2012, passou a entender que, no âmbito da representação para apuração da conduta vedada do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, “o agente público, tido como responsável pela prática da conduta vedada, é litisconsorte passivo necessário em representação proposta contra os eventuais beneficiários”, orientação consolidada nesta Corte Superior (AgR-REspe nº 1135-29, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 15.8.2014; AgR-REspe nº 363-33, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 5.8.2014).

No que tange a esse precedente, assinalou o Ministro João Otávio de Noronha em seu voto:

Segundo o i. Ministro Arnaldo Versiani, relator, essa conclusão decorre inicialmente da leitura dos §§ 4º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, os quais dispõem que o agente público responsável pela conduta vedada estará sujeito à sanção de multa. Nesse contexto, consignou Sua Excelência que, sendo expressa a previsão de sanção em desfavor do agente público, e não tendo os candidatos nada praticado, não haveria sentido em não citá-lo para compor o polo passivo da ação. Acrescentou, ainda, que em hipóteses como essas o autor da conduta supostamente vedada não poderia sequer se defender dos fatos a ele imputados e que “ficaria o beneficiário [o candidato] na estranha posição de ter que defender a conduta, ou sustentar não ser ela vedada, apesar de não ser o responsável pela sua prática”.

Dáí porque *[sic]* Sua Excelência entendeu que, no caso ora em exame, igualmente se aplicava tal orientação, pelo seguinte:

A meu ver, com as vênias dos que entenderem em sentido contrário, não há justificativa plausível para a distinção atualmente existente, qual seja, exigir-se nas representações por conduta vedada que o agente público seja citado e, noutro passo, não se ter essa mesma obrigatoriedade nas ações de investigação judicial eleitoral. Enquanto os já citados §§ 4º e 8º do art. 73 da Lei 9.504/97 prevêm multa ao agente público responsável pela conduta vedada, o inciso XIV do art. 22 da LC 64/90 dispõe expressamente que “julgada procedente a representação, [...] o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes [...]”. Em outras palavras, assim como nos §§ 4º e 8º do art. 73 é fixada sanção ao autor do ilícito que não o candidato (vindo este a ser o mero beneficiário), no inciso XIV do art. 22 essa distinção também ocorre, estabelecendo-se sanção a quem comete o ilícito em benefício do postulante a cargo eletivo.

Acompanho o relator.

No campo das condutas vedadas, este Tribunal já concluiu pela necessidade de que o responsável e o beneficiário figurem simultaneamente no polo passivo da demanda, em face do disposto no art. 73, §§ 4º, 5º e 8º,

da Lei nº 9.504/1997 ¹², diante da compreensão de que não se poderia cogitar que apenas o favorecido com a conduta pudesse isoladamente ser demandado e punido, à revelia do autor do ato imputado.

Em face desse mesmo raciocínio, se o inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990 ¹³ prevê a declaração de inelegibilidade em relação àqueles que contribuíram para a prática do ato abusivo (responsáveis), não há como, então, cogitar que apenas o beneficiário possa figurar no polo passivo da relação processual na ação de investigação judicial eleitoral.

Ademais, cumpre lembrar que as hipóteses descritas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 consubstanciam, conforme dispõe o *caput*, condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, que são espécies do gênero abuso do poder político a que se refere o art. 22 da LC nº 64/1990, reforçando a necessidade de dar o mesmo tratamento a ambas as ações eleitorais.

Nesse sentido:

Agravo Regimental. Recurso Ordinário. Representação eleitoral. Condutas vedadas. Lei nº 9.504/97, art. 73.

As condutas vedadas (Lei das Eleições, art. 73) constituem-se em espécie do gênero abuso de autoridade. Afastado este, considerados os mesmos fatos, resultam afastadas aquelas.

O fato considerado como conduta vedada (Lei das Eleições, art. 73) pode ser apreciado como abuso do poder de autoridade para gerar a inelegibilidade do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

O abuso do poder de autoridade é condenável por afetar a legitimidade e normalidade dos pleitos e, também, por violar o princípio da isonomia entre os concorrentes, amplamente assegurado na Constituição da República.

¹² § 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufr.

§ 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. [...]

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

¹³ XIV - julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

Agravo Regimental desprovido. Decisão mantida.
(AgR-RO nº 718, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 17.6.2005, grifo nosso.)

Ressalto, ainda, que a previsão legal das condutas vedadas (arts. 73 a 78 da Lei das Eleições), trazida no âmbito da Lei nº 9.504/1997, decorreu da Emenda Constitucional nº 16/1997, que passou a estabelecer a reeleição aos cargos do Poder Executivo para um período subsequente, daí porque o legislador, a despeito da anterior disciplina normativa do abuso de poder inserida na LC nº 64/1990, enumerou condutas proibitivas em específico, a fim de obstar que agentes públicos pudessem utilizar indevidamente a administração pública para fins de favorecimento de candidaturas.

É evidente que a não inclusão de quem foi responsável pela prática de determinado ato no polo passivo da demanda caracteriza situação que dificulta a defesa daqueles que são apontados apenas como beneficiários. Por óbvio, o agente que praticou o ato tem maiores condições não apenas de defender a sua legalidade, mas principalmente de demonstrar as circunstâncias em que os fatos ocorreram, trazendo, inclusive, eventuais justificativas.

Nesse aspecto, para a correta aplicação do direito, é necessário privilegiar a verdade material, sem se descuidar do devido processo legal e da ampla defesa, com todos os recursos que lhe são inerentes.

Em outras palavras, se a acusação formulada contra determinado candidato é no sentido de que ele foi beneficiado por omissão incorrida ou ato praticado por terceiro, e havendo – como há – consequências jurídicas previstas na legislação que podem atingir quem praticou o ato¹⁴, tal terceiro deve ser obrigatoriamente incluído na lide – independentemente do tipo de ação – para que possa se defender e, se for o caso, arcar com as consequências de eventual condenação.

Assim, tal como o eminente relator, reconheço a necessidade de este Tribunal rever sua jurisprudência no que tange à necessidade de inclusão de quem pratica o abuso de poder no polo passivo das

¹⁴ Aliás, a jurisprudência é no sentido de que “deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato” (REspe nº 130-68, de minha relatoria, DJE de 4.9.2013).

ações de investigação judicial eleitoral, pelas mesmas razões que impuseram a alteração do entendimento relativo às representações que tratam das condutas vedadas.

Aliás, de certa forma, chega a ser contraditório que se exija a citação do agente público na representação que apura conduta vedada e, quando os mesmos fatos são apurados pela ótica do abuso de poder, tal necessidade seja dispensada.

Não se pode olvidar que o abuso do poder político e econômico constitui o gênero e as condutas vedadas, a espécie. O tratamento processual dispensado à espécie não pode ser diverso daquele que incide na apuração do gênero.

No caso, dos autos, entretanto, tal entendimento não pode ser reconhecido.

Primeiramente, porque a nova orientação deve ser aplicada apenas a partir das Eleições de 2016, em observância ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da Constituição Federal. Nas palavras do eminente Ministro João Otávio: “Conforme destacado recentemente pelo i. Ministro Gilmar Mendes, o mencionado princípio também deve incidir nas hipóteses de mudança jurisprudencial, de modo a evitar-se indesejável casuísmo. Extrai-se da ementa do AgR-REspe nº 368-38/SC, julgado em 5.2.2015 e decidido por unanimidade de votos”.

Além disso, no caso dos autos, vê-se que o Tribunal *a quo* rejeitou a preliminar arguida e consignou que o secretário municipal era o agente público responsável direto pela concessão de gratificações aos servidores da Prefeitura Municipal de Jampruca/MG, fato que ensejou a procedência do pedido.

E o voto condutor do acórdão regional apontou “não ser razoável a tese recursal, segundo o qual o então Prefeito, ora primeiro recorrente, desconhecia completamente todas as inúmeras gratificações concedidas aos servidores da prefeitura, que seriam resolvidas isolada e diretamente pelo seu Secretário Municipal de Fazenda” (fls. 691-692).

Realmente, ainda que o senhor Edson, Secretário Municipal, fosse notoriamente conhecido pelos servidores como responsável pelos benefícios (fl. 692), não há como desassociar estes do Poder Executivo, que era conduzido pelo prefeito, não sendo possível afirmar que ele

não tivesse conhecimento dos fatos, razão pela qual a Corte de Origem afirmou, em relação ao prefeito, que “restou evidente que agiu pela omissão” (fl. 694) e consignou que ele e o secretário agiram “ambos unidos pela fidedignidade e pela responsabilidade *in eligendo* que recai sobre o prefeito, também destinatário do proveito político-eleitoral angariado” (fl. 694).

Acompanho, assim, o eminente relator, tanto na sinalização da necessidade de ser alterada a jurisprudência desta Corte quanto na solução dada ao caso concreto, neste ponto.

Da ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral

Alega-se ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, aos argumentos “(1) de que o caráter contraprestativo das gratificações funcionais impede a vislumbrada incidência do art. 41-A, Lei nº 9.504/1997 e (2) de que a referida norma não comporta interpretação extensiva ou ampliação analógica” (fl. 731).

Todavia, no que tange ao ilícito do art. 41-A da Lei das Eleições, a Corte de origem assentou, no julgamento do recurso eleitoral, que a concessão de gratificações aos servidores “foi atrelada ao pedido de votos para o primeiro recorrente, então candidato à reeleição a prefeito” (fl. 692), razão pela qual os pontos suscitados têm pertinência propriamente ao mérito do recurso.

Alega-se, ainda, omissão referente à análise de depoimentos e sobre os documentos que comprovariam que a concessão das gratificações ocorria desde o ano de 2011, “segundo critérios como assiduidade, pontualidade, responsabilidade e eficiência no desempenho das funções” (fl. 733).

No ponto, também acompanho o eminente relator, que, ao transcrever trecho do voto condutor da decisão regional quanto às provas consideradas relevantes para o deslinde da controvérsia (fls. 692-695), reputou não evidenciadas a omissão ou a contradição.

A respeito disso, ressalto que as circunstâncias de que eventuais gratificações teriam sido concedidas em anos anteriores e segundo critérios a serem cumpridos pelos servidores não afastariam, por si só, a configuração de eventual ilicitude ocorrida no ano eleitoral e noticiada no âmbito da ação de investigação judicial eleitoral.

Mérito

No mérito, o fato alusivo ao uso da máquina administrativa mediante a concessão de gratificações a servidores públicos municipais em troca de votos e apoio político durante o ano eleitoral ensejou a condenação do recorrente, prefeito eleito, e também do vice-prefeito, tanto por abuso do poder econômico e político (art. 22 da LC nº 64/1990) quanto por captação ilícita de sufrágio (art. 41 da Lei nº 9.504/1997).

Quanto à captação ilícita de sufrágio, igualmente acompanho o ilustre relator, quando afirma que “não há [...] como presumir que o recorrente tinha conhecimento dessa conduta tal como praticada”, porque o Tribunal mineiro reconheceu a cooptação de votos apenas em decorrência da suposta anuência ou do conhecimento dos fatos, uma vez que o recorrente exercia o cargo de prefeito de Jampruca/MG à época.

Note-se que a ciência natural que o Chefe do Poder Executivo tem sobre a concessão de benefícios não induz ou é suficiente à comprovação da prática da captação ilícita do sufrágio no momento da concessão da benesse.

Em outras palavras, a ciência sobre a concessão de benefícios aos funcionários públicos – que pode, como no presente caso, configurar abuso de poder – não é suficiente para demonstrar que o prefeito teria conhecimento do condicionamento de tal concessão à obtenção do voto ou com ela teria anuído, o que é essencial para a caracterização da prática de captação ilícita de sufrágio.

E, a respeito disso, considere-se que, “na hipótese da infração descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, cujas consequências jurídicas são graves, a prova do ilícito e da participação ou anuência do candidato deve ser precisa, contundente e irrefragável, como exige a jurisprudência deste Tribunal” (AgR-AI nº 2120-84, de minha relatoria, DJE de 15.10.2014).

Com relação à prática de abuso do poder de autoridade decorrente do mesmo fato, o relator assinalou o seguinte, após transcrever o teor do acórdão recorrido: “Como consignou a Corte Regional, entendendo configurado o uso da máquina administrativa municipal, mediante a crescente concessão de gratificações no decorrer do ano eleitoral, com pedido de votos ao recorrente, conforme amplamente demonstrado no acórdão”.

Do acórdão regional, extraem-se as seguintes premissas:

a) conforme prova testemunhal produzida, o secretário atrelava a concessão das gratificações ao pedido de voto e apoio político ao prefeito, candidato à reeleição;

b) uma das testemunhas afirmou que o próprio secretário a procurou e que a gratificação foi concedida sem estar precedida de relatório de produtividade ou avaliação funcional;

c) a prova documental demonstrou crescente concessão de gratificações na folha de pagamento dos servidores da Prefeitura de Jampruca/MG nos meses que antecederam a eleição;

d) a diferença de votos na eleição majoritária da localidade foi de apenas dezoito votos;

e) conforme trecho do parecer do Procurador Regional Eleitoral (adotado como razões de decidir), as gratificações eram 33 no mês de maio/2012, incrementando-se no decorrer dos meses seguintes e chegando a 80 em setembro/2012, diminuindo para 32 no mês de outubro/2012, e não havia justificativa plausível para tal quadro averiguado.

Diante desse contexto, para afastar a conclusão quanto à configuração do abuso de poder, inclusive no que tange ao reconhecimento da gravidade das circunstâncias, nos termos do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, a teor das Súmulas 7/STJ e 279/STF.

É certo, todavia, como anotou o relator, que se afigura cabível apenas a cassação do registro dos candidatos eleitos, diante da condição de beneficiários, não sendo possível a declaração de inelegibilidade imposta ao recorrente.

Pelo exposto, *acompanho o eminente relator*, dando parcial provimento ao recurso especial para afastar o fundamento alusivo à captação ilícita de sufrágio e à declaração de inelegibilidade do recorrente, mantendo o reconhecimento do abuso do poder político e econômico e a consequente cassação dos diplomas.

De igual modo, *acompanho Sua Excelência quanto à improcedência dos pedidos formulados no MS nº 370-82 e na AC nº 722-40, correlatos ao presente caso.*

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 843-56.2012.6.13.0136/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Renato Vieira Cacique (Advogados: João Batista de Oliveira Filho – OAB: 20180/MG e outros). Recorridos: Coligação Jampruca Voltada para o Futuro e outros (Advogados: Michel Saliba Oliveira – OAB: 24694/DF e outros).

AC nº 722-40.2014.6.00.0000/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Autor: Renato Vieira Cacique (Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros). Ré: Coligação Jampruca Voltada para o Futuro. Réu: Mizael Cabral de Lira. Réu: José Eustáquio Dias Ferraz.

MS nº 370-82.2014.6.00.0000/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Impetrante: Renato Vieira Cacique (Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Litisconsortes passivos: Mizael Cabral de Lira e outros (Advogados: Giovana Cremasco Baracho – OAB: 128154/MG e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Henrique Neves da Silva acompanhando o relator, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto por Renato Vieira Cacique, Prefeito eleito do Município de Jampruca/MG no pleito de 2012, contra o acórdão do

Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais que, preliminarmente, rejeitou a alegação de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, e, no mérito, desproveu o recurso eleitoral, mantendo, assim, a decisão *a quo* que determinou a cassação do diploma do recorrente e decretou sua inelegibilidade, em virtude de práticas de abuso do poder político e econômico, bem como de captação ilícita de sufrágio.

Na origem, a Coligação Jampruca Voltada para o Futuro, Mizael Cabral de Lira e José Eustáquio Dias Ferraz, segundos colocados no pleito majoritário, ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral em face de Renato Vieira Cacique e de Adelmo Amâncio Carreiro – candidatos eleitos no prélio eleitoral de 2012, respectivamente, aos cargos de prefeito e de vice-prefeito do Município de Jampruca/MG.

O juízo eleitoral julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, a fim de cassar o diploma de Renato Vieira Cacique e de Adelmo Amâncio Carreiro e decretar a inelegibilidade do primeiro, com fundamento nos arts. 22, XIV, da LC nº 64/1990 e 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Contra essa decisão foi manejado recurso eleitoral por Renato Vieira Cacique e Adelmo Amâncio Carreiro. O TRE/MG rejeitou a preliminar de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário suscitada pelo recorrente, e, no mérito, desproveu o recurso, mantendo a sentença, nos termos da seguinte ementa (fls. 685-686):

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral – AIJE. Eleições 2012. Abuso de poder político e econômico. Art. 22 da LC nº 64/90. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Comprovação do uso da máquina administrativa municipal, por meio de concessão de gratificações a servidores da Prefeitura em troca de pedido de voto. Condenação. Cassação do registro e diploma do Prefeito e Vice-Prefeitos, eleitos. Inelegibilidade em face do Prefeito. Realização de novas eleições. Art. 224 do Código Eleitoral.

Preliminar de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário. Rejeição.

A relação jurídica de direito material e a legislação aplicável à causa de pedir da presente ação não determinam formação de litisconsórcio passivo necessário com o suposto agente público responsável por nomeações em gratificações a servidores da Prefeitura Municipal. O precedente jurisprudencial do TSE não detém força vinculante.

Mérito.

Abuso de poder econômico e dos meios de comunicação. Captação ilícita de sufrágio. Configurados. Uso da máquina administrativa

municipal por meio de concessão de gratificações a servidores da Prefeitura em troca de pedido de voto. Conjunto probatório hígido e harmônico a revelar a prática dos ilícitos. Gravidade das condutas verificada. Nulidade de 50,27% dos votos válidos. Realização de novas eleições, nos termos dispostos no art. 224 do Código Eleitoral.

Recurso não provido.

Mantida a sentença que cassou o registro e diploma de Renato Vieira Cacique, Prefeito eleito, e Adelmo Amâncio Carreiro, Vice-Prefeito eleito, anulando os votos por eles recebidos, com realização de novas eleições, e que decretou a inelegibilidade em face do primeiro recorrido, nos termos dos art. 22, XIV, da LC nº 64/90 c.c. art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e art. 224 do C.E., por abuso de poder político, econômico e captação ilícita de sufrágio.

Renato Vieira Cacique opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 718-721).

Sobreveio, então, a interposição do recurso especial eleitoral, com arrimo no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, no qual Renato Vieira Cacique apontou violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, alegando persistirem as omissões no acórdão integrativo quanto “à apreciação de matérias indispensáveis à demonstração da atipicidade da conduta e, em particular, da fragilidade do acervo probatório que sustentou a condenação dos investigados” (fls. 731).

Nesse contexto, asseverou que: (i) “não restaram examinadas as alegações (1) de que o caráter contraprestativo das gratificações funcionais impede a vislumbrada incidência do art. 41-A, Lei nº 9.504/1997 e (2) de que a referida norma legal não comporta interpretação extensiva ou ampliação analógica” (fls. 731); (ii) “impunha-se necessária a integração do julgado e a apreciação fundamentada do relato prestado pela [...] testemunha [Carlos Roberto Ferreira] – ainda que para desqualificar sua idoneidade, com a necessária indicação dos aspectos fáticos e jurídicos que lhe retiram eficácia probatória” (fls. 732); e (iii) “subsistiu nos acórdãos omissão quanto a fato incontroverso registrado no parecer do órgão ministerial de primeira instância [...] e quanto aos relatórios de fls. 211-228, documentos públicos (art. 364, do CPC) nos quais o desempenho dos agentes públicos beneficiados foi avaliado segundo critérios como assiduidade, pontualidade, responsabilidade e eficiência no desempenho das funções” (fls. 733).

Além disso, alegou que “a ausência, no polo passivo, do agente público expressamente apontado pelo acórdão regional como responsável pela prática administrativa irregular enquadrada no art. 41-A, Lei nº 9.504/1997 (captação ilícita de sufrágio) e no art. 22, XIV, LC 64/1990 (abuso de poder político/econômico) – qual seja, o ilustre Secretário Municipal de Fazenda, que incontroversamente determinou o pagamento das gratificações aos servidores municipais – é suficiente, por si só, para conduzir à extinção da AIJE, sem julgamento de mérito” (fls. 734-735).

Após, aduziu a ocorrência de dissídio jurisprudencial, firme no argumento de que “a conclusão do TRE/MG diverge de precedente específico (REspe nº 25.192/PB, Min. Cezar Peluso, *DJU* 17.10.2007) no qual esse C. Tribunal Superior Eleitoral [...] afirmou a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio passivo necessário também em sede de AIJE na qual se imputa a prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder” (fls. 736).

Prosseguiu sustentando que, “caracterizado o litisconsórcio passivo necessário e uma vez que o prazo decadencial para a propositura da AIJE está consumado, a hipótese é de extinção do processo, na linha dos precedentes desse Tribunal Superior Eleitoral” (fls. 740).

Apontou, ainda, ultraje aos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV, da LC nº 64/1990.

Afirmou que, “estando consignados no acórdão recorrido os fatos e fundamentos que o sustentam, é possível, na via do especial, proceder à sua qualificação jurídica” (fls. 742).

Em seguida, asseverou que “a mais superficial leitura dos acórdãos regionais é suficiente para se verificar que a procedência do pedido se ampara em presunções, seja com relação à ciência prévia do candidato [...], seja com relação à potencialidade lesiva da conduta” (fls. 742).

Argumentou que “a simples indicação da quantidade de gratificações concedidas (fls. 696) não basta para caracterização do abuso de poder” (fls. 745) e que não se admite a imposição de graves sanções jurídicas com base em análises meramente conjecturais e abstratas (fls. 746).

Defendeu que “a aplicação do art. 41-A, Lei nº 9.504/1997 [...] é equivocada, porquanto a administração pública (e não candidato, até mesmo porque, repita-se, o Secretário da Fazenda concedia as verbas) com fundamento incontroverso em lei (Estatuto dos Servidores Municipais)

remunerou servidores públicos (e não eleitor) em razão de sua posição funcional (ausência de fim de obter voto)” (fls. 747-748).

Por fim, afirmou que “a condição de beneficiário da conduta ilícita não autoriza a imposição de inelegibilidade” (fls. 748).

Pleiteou o conhecimento e provimento do recurso especial, a fim de que fosse anulado o julgamento dos embargos de declaração. Sucessivamente, pugnou (i) pela extinção do feito sem julgamento do mérito; (ii) pela improcedência dos pedidos veiculados na inicial, afastando-se todas as sanções impostas ao recorrente; e (iii) pelo afastamento da inelegibilidade, caso mantida a cassação do registro/diploma.

O presidente do Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial (fls. 757-762).

Seguiu-se a interposição de agravo (fls. 765-785) e das respectivas contrarrazões (fls. 790-796).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do agravo (fls. 807-812).

A fls. 814, o eminente relator, Ministro João Otávio de Noronha, deu provimento ao agravo, a fim de admitir o recurso especial, determinando a intimação da parte contrária para apresentação de contrarrazões, cujo prazo transcorreu *in albis* (fls. 821).

Foram apensados ao processo os autos da AC nº 722-40.2014.6.00.0000 e do MS nº 370-82.2014.6.00.0000 (fls. 822).

Na Sessão nº 89/2015, realizada em 30.9.2015, o ministro relator votou no sentido do parcial provimento do recurso especial, *para afastar a captação ilícita de sufrágio e a inelegibilidade imposta ao recorrente, mantendo, todavia, a cassação do diploma em virtude do abuso do poder político e econômico*. Por conseguinte, julgou improcedentes os pedidos formulados no MS nº 370-82/MG e na AC nº 722-40/MG.

Preliminarmente, rejeitou a alegação de necessidade de formação do litisconsórcio passivo necessário, não obstante tenha aquiescido que inexistia justificativa plausível para a distinção estabelecida na atual jurisprudência quanto à exigência de que o agente público seja citado nas representações por conduta vedada, sem que haja similar obrigatoriedade nas ações de investigação judicial eleitoral. Contudo,

entendeu que aludida modificação deveria ser aplicada para as eleições de 2016, em observância ao princípio da segurança jurídica, *ex vi* do art. 16 da CRFB/1988¹⁵.

Assentou, ainda, a inexistência da alegada afronta ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, visto que inexistem omissão e contradição no acórdão recorrido, além de o conjunto fático-probatório ter sido devidamente examinado pela Corte de origem.

Quanto à questão de fundo, consignou que a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio deve ser afastada, na medida em que não restou efetivamente comprovado o conhecimento do fato de que o Secretário Municipal de Fazenda estaria concedendo gratificações a inúmeros servidores públicos municipais em troca de votos e de apoio político, não podendo essa circunstância ser presumida, consoante orientação jurisprudencial desta Corte.

Por outro lado, pontuou ser inequívoco nos autos que o Secretário Municipal de Fazenda de Jampruca/MG utilizou a máquina administrativa municipal, mediante a crescente concessão de gratificações a inúmeros servidores públicos, em troca de votos e apoio político ao recorrente durante o ano eleitoral, razão pela qual manteve a condenação de Renato Vieira Cacique pela prática de abuso do poder político e econômico.

Registrou, ainda, que a gravidade da conduta praticada pelo recorrente – pressuposto do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990¹⁶ – está evidenciada não apenas pelo uso político da máquina municipal, mas também pela diferença de dezoito votos entre o primeiro e o segundo colocados.

Além disso, assentou que a inversão do julgado do Tribunal *a quo*, quanto à configuração do abuso de poder e à gravidade das circunstâncias, reclamaria a reincursão sobre o conjunto fático-probatório dos autos, o que é incabível na via estreita do recurso especial, *ex vi* das Súmulas nº 7/STJ e nº 279/STF.

¹⁵ Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

¹⁶ 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.

Por fim, considerando a jurisprudência do TSE, segundo a qual a inelegibilidade possui natureza personalíssima, afastou sua incidência no caso concreto, sob o fundamento de que o recorrente não praticou a conduta ilícita, tendo sido apenas beneficiário dela.

Após o voto do relator, pediu vista o Ministro Henrique Neves.

Na Sessão nº 118/2015, realizada em 10.12.2015, o Ministro Henrique Neves acompanhou inteiramente o voto do ministro relator, para dar provimento ao recurso especial, a fim de afastar o fundamento alusivo à captação ilícita de sufrágio e à declaração de inelegibilidade do recorrente, mantendo o reconhecimento do abuso do poder político e econômico e a consequente cassação do diploma.

De igual modo, acompanhou o voto do relator quanto à improcedência dos pedidos formulados na AC nº 722-40.2014.6.00.0000 e no MS nº 370-82.2014.6.00.0000 apensados aos autos.

Na sequência, pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia. Amadurecidas minhas reflexões, passo à análise do caso.

I. Preliminares

I.1 Da necessidade de formação do litisconsórcio passivo entre o autor da conduta e do candidato beneficiário no âmbito da AIJE

Acompanho os eminentes Ministros que me antecederam, João Otávio de Noronha (relator) e Henrique Neves, acerca da rejeição da preliminar de formação de litisconsórcio passivo necessário entre o responsável pela prática da conduta reputada como ilícita e o candidato beneficiário da conduta.

Justamente por que se trata de viragem jurisprudencial, não obstante o acerto do novel posicionamento sinalizado (no sentido de admitir a formação de litisconsórcio passivo), o art. 16 da Lei Fundamental desautoriza a mudança de entendimento, até então remansoso, no mesmo pleito. Para as eleições de 2016, revela-se imperiosa a mudança, assim penso.

De fato, a exegese que melhor prestigia o cânone da ampla defesa e do contraditório do suposto beneficiário da conduta ilícita é aquela que coloca, no polo passivo da demanda, o agente e aqueles que contribuíram com a realização do abuso de poder (responsável). Captando com

invulgar felicidade o ponto, o Ministro Henrique Neves, em seu voto-vista, consignou que, “se a acusação formulada contra determinado candidato é no sentido de que ele foi beneficiado por omissão incorrida ou ato praticado por terceiro, e havendo – como há – consequências jurídicas previstas na legislação que podem atingir quem praticou o ato, tal terceiro deve ser obrigatoriamente incluído na lide – independentemente do tipo de ação – para que possa se defender e, se for o caso, arcar com as consequências de eventual condenação”.

Ademais, aludido entendimento, se eventualmente encampado pela Corte, emprestará maior racionalidade jurídico-processual às apurações dos ilícitos eleitorais. Deveras, pela jurisprudência iterativa desta Corte, nos feitos alusivos às condutas vedadas, há a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o responsável e o favorecido, *ex vi* do art. 73, §§ 4º, 5º e 8º, da Lei nº 9.504/1997¹⁷. O raciocínio subjacente a este posicionamento – correto, a meu sentir – é o de que ambos, responsável pela ilicitude e o beneficiário, devem ser, igualmente, demandados e, eventualmente, responsabilizados, pela ilicitude. Assim, desafia a lógica jurídica compreender a relação processual, em AIJE, de forma diversa, notadamente porque existe, como bem pontuado pelo Ministro Henrique Neves, uma relação de gênero (no abuso de poder econômico e político) e espécie (condutas vedadas).

Mais: o próprio art. 22, XIV, do Estatuto das Inelegibilidades, traz, expressamente, em seu bojo, uma consequência jurídica pelo reconhecimento da prática abusiva: a restrição ao exercício do *ius honorum* em relação àqueles que contribuíram para a prática do ato abusivo (responsáveis), circunstância que milita em favor da evolução do entendimento atual da Corte.

Acompanho, no ponto, a solução engendrada pelos votos que me antecederam.

¹⁷ § 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufr.

§ 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. [...]

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

I.2. Da inexistência de ultraje ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral

De igual modo, rejeito a alegação de ultraje ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral. A uma, porque o Tribunal *a quo* expressamente consignou que à concessão de gratificações a servidores seguiu-se o pedido explícito de votos ao primeiro recorrente, então candidato a prefeito (fls. 692). A duas, porque o aresto hostilizado enfrentou, e expressamente afastou, a fls. 692-695, consoante bem destacado no voto do ministro relator, a alegação segundo a qual os depoimentos e documentos evidenciariam que a concessão das gratificações ocorria desde o ano de 2011, “segundo critérios como assiduidade, pontualidade, responsabilidade e eficiência no desempenho das funções” (fls. 733). Neste pormenor, oportuno o registro do Ministro Henrique Neves, em seu voto-vista, quando afirma, precisamente, que “as circunstâncias de que eventuais gratificações teriam sido concedidas em anos anteriores e segundo critérios a serem cumpridos pelos servidores não afastariam, por si só, a configuração de eventual ilicitude ocorrida no ano eleitoral e noticiada no âmbito da ação de investigação judicial eleitoral”.

II. Do mérito

No mérito, a *quaestio iuris* debatida no presente recurso especial eleitoral cinge-se a analisar se a conduta imputada ao recorrente (*i.e.*, a utilização da máquina administrativa mediante a concessão de gratificações a servidores públicos municipais em troca de votos e apoio político durante o ano eleitoral) qualifica-se juridicamente como captação ilícita de sufrágio, *ex vi* do art. 41 da Lei nº 9.504/1997, e como abuso de poder econômico e político, a teor do art. 22 da LC nº 64/1990.

Examino, na sequência, se o eventual enquadramento jurídico das condutas se revela correto, ou não, à luz da moldura fática delineada pelo acórdão vergastado.

Como é sabido, enquanto modalidade de ilícito eleitoral, a *captação ilícita de sufrágio* se aperfeiçoa com a conjugação de três elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (*i.e.*, doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao

eleitor); (iii) o dolo específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor; e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. Ed. São Paulo: Atlas, p. 520).

Além desses requisitos, é preciso que haja a comprovação do envolvimento, expresso ou tácito, do candidato na captação ilícita, consubstanciada na sua participação, conhecimento ou mera aquiescência da ilicitude. Neste mesmo sentido é a jurisprudência iterativa da Corte:

Recurso ordinário. Representação. Eleição 2006. Deputada estadual. Captação ilícita de sufrágio. Fragilidade do acervo probatório. Provimento.

1. No caso concreto, o conjunto probatório dos autos é insuficiente para comprovar que a candidata praticou ou anuiu à prática do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.
2. Caso a conduta seja praticada por terceiros, exige-se, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, que o candidato tenha conhecimento do fato e que com ele compactue.
3. Consoante já decidiu esta Corte, para a responsabilização do candidato, não basta a mera presunção desse conhecimento, que, na espécie, vem baseada, apenas e tão somente, no vínculo de parentesco por afinidade existente entre o suposto mandante e a recorrente.
4. A representação fundada no art. 41-A da Lei das Eleições estabelece as penalidades de multa e cassação do registro ou do diploma. A inelegibilidade, nesse caso, é consequência automática da condenação, mas somente será capaz de produzir efeitos concretos em eventual e superveniente processo de registro de candidatura.
5. Recurso ordinário provido para afastar as sanções de multa e de inelegibilidade impostas à recorrente pela instância regional. (RO nº 717793/MT, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 24.4.2014); e

Agravo regimental. Agravo de instrumento. AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Não configuração. Acervo probatório incoerente e insuficiente. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes. Desprovimento.

1. A Corte Regional, instância soberana na apreciação dos fatos e provas, concluiu pela inexistência de elementos suficientemente verossímeis, fortes e concatenados para caracterizar o ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.
2. As premissas fáticas delineadas no acórdão regional não são suficientes para que esta Corte afaste a conclusão do Tribunal de origem sem incidir no óbice das Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.
3. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio, é necessária a presença de prova robusta e incontestada, além da comprovação da

participação direta ou indireta do candidato nos fatos tidos por ilegais, bem como da benesse ter sido ofertada em troca de votos. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.
(AgR-AI nº 1145374/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 17.10.2011.)

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal pressupõe a existência de provas robustas e incontestes para a configuração do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, não podendo, bem por isso, encontrar-se a pretensão ancorada em frágeis ilações ou mesmo em presunções, nomeadamente em virtude da gravidade das sanções nele cominadas (*i.e.*, cassação do registro ou do diploma, a imposição de multa e, reflexamente, a inelegibilidade do infrator, nos termos do art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990). Confrimam-se os seguintes precedentes:

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 [Grifo nosso].

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 9582854-18/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 3.11.2011); e

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Vereador. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei 9.504/1997. Prova robusta. Ausência. Ônus da prova. Autor. Inversão. Impossibilidade.

1. Segundo jurisprudência do TSE, a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio pressupõe a existência de prova robusta acerca da ocorrência do ilícito, o que não aconteceu nos autos. Precedentes [Grifo nosso]

2. Na espécie, os agravados foram condenados pela prática de captação ilícita de sufrágio pelo fato de terem sido encontrados em suas residências cadernos com dados de eleitores e supostas benesses que seriam entregues aos eleitores. Todavia, de acordo com os fatos descritos no acórdão, as testemunhas ouvidas em juízo não confirmaram a ocorrência do ilícito, não havendo nenhum outro indício de que tenha sido praticado algum dos núcleos do art. 41-A da Lei 9.504/1997, razão pela qual se infere que os agravados foram condenados por mera presunção, o que não é admitido pela jurisprudência desta c. Corte.

3. De acordo com o art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem inverteu indevidamente o *onus probandi* ao considerar que os representados não lograram êxito em apresentar provas de que não captaram votos de maneira ilícita.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 9581529-67/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 10.4.2012.)

In casu, rejeito, diante dessas premissas teóricas assentadas e na esteira dos votos que me antecederam, a caracterização de captação ilícita de sufrágio. É que a condenação do recorrente pela prática do ilícito encartado no art. 41-A da Lei das Eleições se ancorou apenas e tão somente em presunções e ilações de que o prefeito, ora recorrente, detinha conhecimento da concessão das gratificações aos servidores.

Deveras, o TRE mineiro não logrou demonstrar, de forma analítica e contundente, a inequívoca ciência do prefeito da circunstância de que, em contrapartida ao aumento na remuneração dos servidores, havia o pedido de votos. E, consoante afirmado algures, a inexistência de provas, incontestes e irrefragáveis, impõe a descaracterização de eventual prática de captação ilícita de sufrágio, notadamente em virtude das gravosas sanções dela decorrentes. Ausente no arcabouço fático-probatório o liame entre a conduta ilícita (*i.e.*, compra de votos) e o agente político, descabe imputar a este a prática do ilícito eleitoral. Este é o entendimento deste Tribunal Superior:

Ação de investigação judicial eleitoral. Candidatos a prefeito e vice-prefeito. Conduta vedada, captação ilícita de sufrágio e abuso de poder. Decisão regional. Não configuração. Reexame impossibilidade.

1. A Corte Regional Eleitoral, após detida análise da prova dos autos, entendeu, à unanimidade, não comprovados os ilícitos eleitorais

imputados no âmbito de ação de investigação judicial eleitoral, conclusão que para ser revista exigiria o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial (Súmulas 7 do STJ e 279 do STF).

2. *Na hipótese da infração descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, cujas consequências jurídicas são graves, a prova do ilícito e da participação ou anuência do candidato deve ser precisa, contundente e irrefragável, como exige a jurisprudência deste Tribunal.* [Grifei]

3. A regra do art. 41 da Lei nº 9.504/1997 destina-se aos candidatos, ainda que se admita a sua participação indireta ou anuência quanto à captação ilícita de sufrágio. Não há como, entretanto, aplicá-la em relação a quem não é candidato, sem prejuízo de apuração do fato em outra seara. Precedentes: REspe nº 39364-58, Min. Cármen Lúcia, DJE de 3.2.2014; AG nº 5881, Min. Cezar Peluso, DJE 22.6.2007; AI nº 11453-74, Min. Marcelo Ribeiro, DJE 17.10.2011.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 212-84/SE, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 15.10.2014.)

Por outro lado, assento estar caracterizada a prática de abuso de poder político e econômico, nos termos do art. 22 do Estatuto das Inelegibilidades. Isso porque a moldura fática delimitada no aresto regional elide quaisquer dúvidas de que houve a utilização da máquina administrativa municipal, mediante a crescente concessão de gratificações no decorrer do ano eleitoral, com pedido de votos ao recorrente.

Com efeito, corroboram as conclusões a que chegou a Corte Regional Eleitoral mineira as provas testemunhais que assentaram (i) que o secretário condicionava a concessão de gratificações à obtenção futura de votos e (ii) que houve a concessão da benesse sem os relatórios de produtividade. Ademais, consta prova documental que comprova a elevada concessão de gratificações em período próximo ao eleitoral. Todas essas evidências, somadas ao fato da reduzida diferença de votos entre o prefeito eleito e o 2º colocado (i.e., de 18 votos), demonstram que a utilização da máquina administrativa ostentou gravidade suficiente para vulnerar os cânones mais caros do prélio eleitoral, como a igualdade de chances, a higidez, a normalidade e a legitimidade das eleições.

Não obstante isso, e como bem anotado nos votos que me sucederam, apenas a cassação do registro dos candidatos eleitos se revela cabível – enquanto beneficiários, e não responsáveis pela prática do ilícito –, circunstância que afasta a declaração de inelegibilidade imposta ao recorrente.

Ex positis, acompanho in totum o eminente relator e o Ministro Henrique Neves, para dar parcial provimento ao recurso especial, e, em consequência, manter o reconhecimento do abuso do poder político e econômico e a consequente cassação dos diplomas, afastando a caracterização da captação ilícita de sufrágio e a declaração de inelegibilidade do recorrente.

Por fim, rejeito os pedidos deduzidos no MS nº 370-82 e na AC nº 722-40, ambos atrelados ao presente apelo nobre.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, eu só tenho uma indagação a fazer, porque no voto do Ministro João Otávio de Noronha é proposta mudança de jurisprudência para o pleito de 2016. Quero saber se isso...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eis o que consta do item 1 de minha ementa:

1. A “viragem jurisprudencial” relativa à necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre o responsável pela prática ilícita e o candidato beneficiário da conduta nas ações de investigação judicial eleitoral não se aplica aos casos atinentes ao prélio eleitoral de 2012. É que o art. 16 da Lei Fundamental desautoriza a mudança de entendimento, até então remansoso, no mesmo pleito. Para as eleições de 2016, revela-se imperiosa a mudança.

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: O Ministro João Otávio de Noronha, em seu voto, propôs a mudança da jurisprudência para o pleito de 2016. Iremos deliberar nesse sentido?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se Vossa Excelência me permite, o Ministro João Otávio de Noronha realmente fez essa proposta, mas a nossa jurisprudência em relação à Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE – era no sentido de que não precisava chamar para o polo passivo o agente público que cometeu algum abuso. Era possível a ação apenas com o candidato beneficiário.

Em relação às representações do art. 96 da Lei nº 9.504/1997, por conduta vedada, que também correm pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, a jurisprudência se formou no sentido de que, como se trata de conduta do agente público, é necessário o litisconsórcio passivo entre o agente público e o candidato. Afinal, se se acusa alguém de utilizar a máquina pública, o responsável por essa utilização tem de vir a juízo para se defender.

O advogado até apresentou memorial apontando precedente do Ministro Cezar Peluso, de 2007, no sentido de que na AIJE seria também dessa forma. Realmente, há um precedente muito longínquo, mas o que se formou para as eleições passadas foi que na AIJE, quando se tratava de abuso, não era necessário a formação de litisconsórcio.

O Ministro João Otávio propôs a mudança desse entendimento e eu o acompanhei – parece que o Ministro Luiz Fux também acompanhou nesse sentido –, isto é, se houve acusação por alguém ter praticado o abuso, esse alguém tem de ser chamado ao processo. Da mesma forma, a mesma jurisprudência que nos levou a estabelecer isso para a espécie “conduta vedada”, deve ser utilizada para o gênero “abuso de poder político”.

O ponto a que Vossa Excelência se referiu é importantíssimo, porque ficaria sinalizado, principalmente aos advogados, que, a partir das eleições 2016, as ações de investigação judicial eleitoral que apontem a prática de abuso de poder político devem ser propostas contra os candidatos beneficiados e também contra os agentes públicos envolvidos nos fatos narrados na inicial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Foi o que consignei no item 1.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Esse precedente é importantíssimo para sinalizarmos, porque, diferentemente do que ocorre no processo civil, o prazo decadencial para as principais ações eleitorais, AIME e AIJE, se o requerente não indicar a parte, a ação será extinta sem julgamento de mérito.

Então, para as eleições de 2016, é importante ficar claro essa mudança de jurisprudência, porque se a ação for proposta e não for chamado a integrar a lide o litisconsórcio passivo necessário, nesses casos, a ação poderá vir a ser extinta sem julgamento de mérito.

Portanto, é necessário sinalizarmos essa mudança jurisprudencial.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 843-56.2012.6.13.0136/MG. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para o acórdão: Henrique Neves da Silva. Recorrente: Renato Vieira Cacique (Advogados: João Batista de Oliveira Filho – OAB: 20180/MG e outros). Recorridos: Coligação Jampruca Voltada para o Futuro e outros (Advogados: Michel Saliba Oliveira – OAB: 24694/DF e outros).

AC nº 722-40.2014.6.00.0000/MG. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para o acórdão: Henrique Neves da Silva. Autor: Renato Vieira Cacique (Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros). Ré: Coligação Jampruca Voltada para o Futuro. Réu: Mizael Cabral de Lira. Réu: José Eustáquio Dias Ferraz.

MS nº 370-82.2014.6.00.0000/MG. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para o acórdão: Henrique Neves da Silva. Impetrante: Renato Vieira Cacique (Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva – OAB: 24383/DF e outros). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Litisconsortes passivos: Mizael Cabral de Lira e outros (Advogados: Giovana Cremasco Baracho – OAB: 128154/MG e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prática de captação ilícita de sufrágio e a inelegibilidade imposta ao recorrente, mantendo, contudo, a cassação do diploma por abuso do poder político e econômico e rejeitar os pedidos formulados na AC nº 722-40 e MS nº 370-82, nos termos do voto do relator. Redigirá o acórdão o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux e da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

CONSULTA Nº 68-82.2016.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Consulente: Paulo Velloso Dantas Azi

Consulta. Servidor público. Desincompatibilização. Prazo. Lei de inelegibilidades. Minirreforma eleitoral. Alteração. Inaplicabilidade.

1. A reforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para disputa de cargos eletivos constantes da LC nº 64/1990.

2. Consultas nºs 68-82/DF, 100-87/DF, 103-42/DF, 211-71/DF, 212-56/DF e 227-25/DF respondidas nesses termos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer em parte da consulta e respondê-la, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 30 de junho de 2016.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora

Publicado no *DJE* em 5.9.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada por Paulo Velloso Dantas Azi, Deputado Federal pelo Democratas (DEM/BA), acerca da desincompatibilização de servidor público, a teor do art. 1º, inc. II, I, da LC nº 64/1990, para fins de candidatura, nos seguintes termos:

- a) O afastamento citado pode ocorrer somente após a sua escolha em convenção, extrapolando o prazo estabelecido no artigo supratranscrito, sem lhe causar inelegibilidade, ou;
- b) Mesmo sem ser ainda escolhido em convenção, o servidor público que será candidato poderá se afastar das suas funções, com direito a vencimentos? (fl. 3)

A Assessoria Especial (Asesp) opina no sentido de se responder negativamente à primeira indagação e, quanto à segunda, entende que “o pagamento dos vencimentos [do servidor] poderá ficar condicionado à [sua] escolha em convenção partidária e à confirmação do registro de sua candidatura (Res.-TSE nº 18.019/1992, rel. Min. Sepúlveda Pertence)” (fl. 11).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por deputado federal.

De início, anoto que, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral, compete ao Tribunal Superior Eleitoral “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”, o que evidencia, *in casu*, que os requisitos legais encontram-se preenchidos, inclusive no que tange à legitimidade do consulente.

Pois bem. No tocante à desincompatibilização dos servidores públicos, prescreve o art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para presidente e vice-presidente da República:

[...]

I) 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*. (Grifei.)

Indaga o consulente, em um primeiro momento, se o afastamento pode ocorrer somente após a escolha do servidor em convenção partidária.

A resposta é negativa.

Embora o período das convenções tenha sido postergado para o período compreendido entre os dias 20 de julho e 5 de agosto do

ano da eleição, em conformidade com o art. 8º da Lei nº 9.504/1997¹ (alterado pela Lei nº 13.165/2015), a exigência de desincompatibilização, pelo período de três meses anteriores ao pleito, está contida em lei complementar, a qual, por força do princípio de hierarquia das normas, sequer pode ter as suas disposições alteradas por lei ordinária.

E, considerando a prevalência da LC nº 64/1990, segue inalterado o entendimento desta Corte no sentido de que “o prazo de afastamento remunerado do servidor público candidato, compreendido no art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/1990, será sempre de 3 (três) meses anteriores ao pleito, seja qual o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional” (Cta nº 622/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 2.6.2000).

Importante ressaltar que, em sua *ratio essendi*, o instituto da desincompatibilização visa coibir a interferência do exercício de cargos e funções na administração pública no transcurso normal das eleições, sobretudo buscando evitar que haja comprometimento do livre convencimento do eleitorado.

Desse modo, respondida a questão de número 1 de forma negativa, cabe enfrentar o tema contido na indagação de número 2, que diz respeito à remuneração do servidor no curso do período da desincompatibilização.

Nesse ponto, parece-me aplicável a mesma interpretação contida na Res.-TSE nº 18.019/1992, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

Inelegibilidade de servidores públicos em exercício (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, II, I) e de dirigentes de entidades da classe (Lei Complementar 64/1990, art. 1º, II, g): incidência nos pleitos municipais e regime de desincompatibilização. Regime de “exclusão”: rerratificação das Resoluções ns. 17.964 e 17.966, de 26.03.1992.

I, A – Aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea I, do art. 1º, II, da Lei Complementar n. 64/1990, desde que vinculado o servidor candidato a repartição, fundação pública ou empresa que opere no território do município.

I, B – Para excluir a inelegibilidade de que cuida o item I, “A”, “supra”, deve o candidato às próximas eleições municipais afastar-se do exercício do cargo, emprego ou função até 2 de julho de 1992.

¹ Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 20 de julho a 5 de agosto do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em vinte e quatro horas em qualquer meio de comunicação.

I, C – O servidor afastado para o fim do item 2, “supra”, tem direito a remuneração integral por todo o tempo de afastamento exigido.

I, D – A administração poderá subordinar a continuidade do afastamento remunerado, à prova, no termo do prazo respectivo, do pedido de registro da candidatura; definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento.

I, E – não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu exercício, nos termos do art. 1º, II, da Lei Complementar n. 64/1990.

II – Quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, porque não incidente a regra mencionada, a “licença para atividades políticas” do servidor candidato rege-se pela Lei n. 8.112/1990.

III, A – Aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea g, do art. 1º, II, da Lei Complementar n. 64/1990, aos titulares de cargos de direção, administração ou representação das entidades ali referidas, desde que a sua base territorial compreenda o município considerado.

III, B – Para excluir a inelegibilidade de que cuida o item III, “A”, “supra”, não é necessária a cessação definitiva da investidura, bastando que o titular, candidato às próximas eleições municipais, se afaste do exercício dele até 2 de junho de 1992.

(Consulta nº 12499, Res.-TSE nº 18019/1992, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9.4.1992 – grifei.)

Assim, o prazo de 3 (três) meses para o afastamento do servidor está subordinado “apenas à prova de uma filiação partidária e, de início, à simples afirmação pelo servidor de uma intenção a candidatar-se”, podendo a administração “subordinar a continuidade do afastamento remunerado à prova, no termo do prazo respectivo, do pedido de registro de candidatura; definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento” (Res.-TSE nº 18.019/1992).

Em outras palavras, o afastamento inicial do pretendo candidato ocorrerá com a prova da filiação e declaração de que pretende concorrer a cargo eletivo a ser disputado no pleito que se avizinha. Passado o período de convenções, o servidor afastado deve apresentar prova do registro de sua candidatura ou, se rejeitada em convenção, cessar, imediatamente, o seu afastamento.

Registro, por fim, que na sistemática eleitoral anterior à Lei nº 13.165/2015, esta Corte assentou que “quando o afastamento do

exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, [...] a 'licença para atividades políticas' do servidor candidato rege-se pela Lei nº 8.112/1990².

Prescreve o art. 86 da Lei nº 8.112/1990, *in verbis*:

Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§ 1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito.

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de 3 (três) meses.

No regime jurídico anterior ao trazido pela Lei nº 13.165/2015 a escolha dos candidatos ocorria no período de 12 a 30 de junho do ano das eleições³, com o pedido de registro da candidatura até o dia 5 de julho do mesmo ano⁴.

Assim, entre o período de escolha em convenção e a véspera do registro, a licença era concedida sem remuneração, a teor do que previa a norma estatutária.

Registrada a candidatura, a licença ocorria com vencimentos integrais, porquanto coincidentes o período de desincompatibilização e a norma prescrita pelo art. 86, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, *in verbis*:

Art. 86. [...]

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, *somente pelo período de três meses*. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997 – grifei.)

² Consulta nº 12499/DF, Res.-TSE nº 18.019/1992, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9.4.1992.

³ Art. 8º da Lei nº 9.504/1997 com redação dada pela Lei nº 12.891/2013.

⁴ Art. 11º da Lei nº 9.504/1997.

Com a edição da Lei nº 13.165/2015, esses períodos passaram a ser coincidentes, ou seja, o período que vai da data de escolha do candidato em convenção e a data do pedido de registro está inserido dentro do prazo da desincompatibilização, razão pela qual aplicável a licença com vencimentos integrais, a teor da 1º, II, I, da LC nº 64/1990; repita-se, pelo período de 3 (três) meses.

Ante o exposto, *respondo negativamente à primeira questão e afirmativamente à segunda*, nos termos acima consignados.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, o prazo deve ser de três meses.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, concordo com a conclusão, mas afasto quanto ao fundamento da existência de hierarquia entre as leis complementar e ordinária.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, esta é a segunda indagação, sobre a qual conversamos, o Ministro Henrique Neves da Silva e eu.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): É sobre remuneração, que é o que interessa aqui.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Sim, essa discussão é bastante interessante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): A desincompatibilização deve se dar antes de ser candidato, como alguém saberá se será candidato ou não?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): O art. 86 da Lei nº 8.112/1990 estabelece – transcrevo-o em meu voto às fls. 6:

Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§ 1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito. *(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997.)*

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de três meses. *(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997.)*

O que ocorre aqui? A hipótese de afastamento, de desincompatibilização em um prazo maior do que os três meses mencionados no § 2º desse artigo.

O que eu digo é que:

No regime jurídico anterior ao trazido pela Lei nº 13.165/2015, a escolha dos candidatos ocorria num período de convenção de 12 a 30 de junho, com o pedido de registro até o dia 5 de julho.

Assim, entre o período da convenção e o pedido de registro – entre o dia 12 de junho até o dia 5 de julho –, havia um período em que se alguém quisesse se desincompatibilizar poderia fazê-lo, mas sem receber remuneração. Isso porque a Lei nº 8.112/1990 assegura a remuneração por três meses, conforme o seu § 2º.

A grande questão é que, embora a lei complementar exija a desincompatibilização por um período de três meses de um servidor que pretenda ser candidato, a Lei nº 8.112/1990 estabelece a possibilidade de se receber remuneração pelo período de até três meses, mas da data do registro. No entanto, a data do registro não coincide mais, por isso essa interpretação é a que devemos proceder.

Assim, concluo que, para haver a segunda indagação, como a lei impõe ao servidor que se desincompatibilize – sob pena de ficar inelegível –, no período de três meses, e a Lei nº 8.112/1990 assegura a remuneração por até três meses, entendo que ele tenha direito a essa remuneração por esse período, ainda que o registro só venha ocorrer em agosto, tendo ele que se desincompatibilizar em julho.

Esta é a indagação.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, tenho conversado com a Ministra Luciana Lóssio.

Há a Lei de Inelegibilidades, que estabelece a necessidade de desincompatibilização de servidor público em três meses antes da data da eleição. Também estabelece que não haverá prejuízo à sua remuneração.

A Lei nº 8.112/1990 – o Regime Jurídico Único do Servidor Público Federal – estabelece que o servidor terá direito à licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre sua escolha em convenção como candidato e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral. Mais adiante, no § 2º do art. 86 dispõe o seguinte:

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de três meses. *(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997.)*

Ou seja, a lei estabelece que o direito à remuneração ocorre entre o registro da candidatura e dez dias depois da eleição. O *caput* do art. 86 estabelece que, antes do registro, depois de escolhido em convenção, ele poderá licenciar-se, mas sem remuneração.

O que a Ministra Luciana Lóssio traz ao plenário, e é realmente um problema, é que tal situação funcionava bem, quando esse período anterior à convenção não estava dentro do período de três meses. A lei, todavia, modificou essa situação, postergando o registro. O registro, agora, é apenas no dia 15 de agosto do ano da eleição; pode ser feito antes, mas a data limite é 15 de agosto, que já estará dentro dos três meses.

Em tese, então, teríamos de examinar se um servidor público poderia se desincompatibilizar, tentando concorrer a cargo eletivo e se submetendo a uma convenção partidária. Se não for escolhido candidato, terá já pelo

menos vinte dias, ou quinze, afastando-se de suas atribuições, mas sem prejuízo de sua remuneração. Alguém que tente, se não for escolhido em convenção, terá de devolver o dinheiro recebido?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Às vezes, não é culpa do servidor.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 68-82.2016.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Consulente: Paulo Velloso Dantas Azi.

Decisão: Após o voto da relatora, respondendo à consulta negativamente quanto à primeira questão e afirmativamente quanto à segunda, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Deputado Federal Paulo Velloso Dantas Azi dirigiu a esta Corte dois questionamentos, ambos relacionados com a desincompatibilização dos servidores públicos exigida pelo art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990. As perguntas foram assim formuladas:

a) o afastamento citado pode ocorrer somente após a escolha em convenção, extrapolando o prazo estabelecido no artigo supratranscrito, sem lhe causar inelegibilidade; ou

b) mesmo sem ser ainda escolhido em convenção, o servidor público que será candidato poderá se afastar das suas funções, com direito a vencimentos? (fl. 3)

A Asesp opinou no sentido de responder negativamente à primeira pergunta e, em relação à segunda, lembrou precedente deste Tribunal no qual se admitiu que o pagamento dos vencimentos poderia ficar condicionado à escolha do candidato em convenção (Res.-TSE nº 18.019/1992).

A eminente relatora votou no sentido de responder negativamente à primeira pergunta e afirmativamente à segunda, asseverando a prevalência da legislação eleitoral sobre as regras expressas na Lei nº 8.112/1990.

Em seguida, e em razão dos debates travados, pedi vista.

Após examinar a questão, trago o presente feito para a continuidade do julgamento.

No que tange ao primeiro questionamento, a possibilidade de o servidor público se desincompatibilizar apenas após a sua escolha em convenção como candidato não pode ser permitida, em razão das características atuais do processo eleitoral.

Como já bem destacado pela eminente relatora, de acordo com as regras anteriores, as convenções para escolha de candidatos ocorriam entre os dias 10 (ou 12) e 30 do mês de junho. Antes, portanto, dos três meses que antecedem as eleições.

Com a edição da Lei nº 13.165/2015, as convenções para escolha de candidatos foram postergadas para o período de 20 de julho a 5 de agosto, o que significa que as convenções avançarão e serão realizadas dentro dos três meses que antecedem as eleições.

Assim, se as questões a serem examinadas nesta consulta anteriormente não apresentavam dificuldade de ordem prática, no quadro atual, a hipótese de desincompatibilização do servidor público antes da sua efetiva escolha como candidato torna-se evidente.

A eminente relatora justificou a resposta negativa à indagação asseverando a prevalência da legislação complementar (LC nº 64/1990) sobre a lei ordinária (Lei nº 9.504/1997), em razão da hierarquia das normas.

Peço vênia à eminente relatora para não subscrever esse fundamento, uma vez que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente afirmado que “inexiste hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. O que há,

na verdade, é a distribuição constitucional de matérias entre as espécies legais” (RE-ED nº 348.605/SC, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 31.1.2012)⁵.

Dessa forma, o que me parece relevante para o deslinde da questão é o fato de que, a teor do que dispõe o art. 14, § 9º, da Constituição da República⁶, as hipóteses de desincompatibilização – que se enquadram como inelegibilidades relativas⁷ – somente podem ser estabelecidas por lei complementar. Assim, as disposições contidas na legislação ordinária não podem alterar o conteúdo da norma complementar editada para esse fim.

Certo, também, é que não há antinomia entre a Lei Complementar nº 64/1990 e a Lei nº 9.504/1997. A primeira prevê os casos de inelegibilidade e de desincompatibilização, enquanto a segunda estabelece normas gerais para a realização das eleições, em complementação ao contido no nosso antigo Código Eleitoral, ainda em vigor.

Não há disposição expressa na Lei Geral das Eleições sobre a necessidade de desincompatibilização dos servidores públicos antes da realização das convenções.

Aliás, a grande maioria das hipóteses de desincompatibilização ocorre bem antes do período das convenções para escolha de candidatos, em razão dos prazos de seis meses estabelecidos na Constituição (art. 14, §§ 6º e 7º) e em várias alíneas do inciso II do art. 1º da LC nº 64/1990.

Também é decisivo para o deslinde da questão verificar que a alteração dos prazos para a realização das convenções e do registro de candidatura

⁵ Confira-se, a propósito, trecho elucidativo do voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento da AgR-MC-ACO nº 2.455/AC (*DJE* de 3.11.2015): *Se é certo, de um lado, que inexistente qualquer vínculo hierárquico-normativo entre a lei complementar e a lei ordinária, como assinala expressivo magistério doutrinário (MICHEL TEMER, “Elementos de Direito Constitucional”, p. 146-148, item n. 4, 20. ed., 2005, Malheiros; LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, “Curso de Direito Constitucional”, p. 355-356, item n. 5.2, 9. ed., 2005, Saraiva; GUILHERME PEÑA DE MORAES, “Direito Constitucional – Teoria da Constituição”, p. 195, item n. 3.2, nota de rodapé n. 33, 2003, Lumen Juris; AIRES F. BARRETO, “ISS na Constituição e na Lei”, p. 105, item n. 6.1, 2005, Dialética, v.g.) e também proclama a jurisprudência desta Suprema Corte (RE 381.964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes – RE 419.629/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence – RE 425.612/RJ, rel. Min. Celso de Mello – RE 574.446-AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, v.g.), não é menos exato, de outro, que eventual regulação, por lei ordinária, de matéria submetida, “ope constitutionis”, ao domínio normativo de lei complementar representará vulneração ao texto da própria Constituição da República (RE 552.710/SC, rel. Min. Marco Aurélio – RE 556.664/RS, rel. Min. Gilmar Mendes – RE 559.991/SC, rel. Min. Celso de Mello, v.g.) – transcrição sem os destaques do original.*

⁶ CF, art. 14, § 9º: *Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.*

⁷ Conforme classificação de José Jairo Gomes no seu “*Direito Eleitoral*”, 8. ed., pág. 199.

não tem nenhuma relação com o prazo de desincompatibilização do servidor público, que é contado da data da eleição⁸, e não do registro.

Confira-se, por fim, que este Tribunal, na sessão do dia 3.5.2016, ao responder à Consulta nº 105-12, rel. Min. Herman Benjamim, concluiu por unanimidade que “a reforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para disputa de cargos eletivos constantes da LC nº 64/1990”.

Assim, por fundamentos diversos, acompanho a eminente relatora respondendo ao primeiro questionamento de forma negativa, para esclarecer que:

a) a desincompatibilização do servidor público deve ocorrer no prazo de três meses antes do pleito, independentemente da sua escolha em convenção, a teor do que dispõe o art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990.

A segunda questão apresentada encerra tema mais complexo. Em suma, o que o parlamentar indaga é se deve ser assegurada ao servidor público a percepção dos seus vencimentos desde o momento de sua desincompatibilização.

Realmente, o legislador complementar, ao dispor sobre a necessidade de desincompatibilização, estabeleceu, ao final da alínea I do inciso II do art. 1º da LC nº 64/1990, a garantia do direito do servidor “à percepção dos seus vencimento integrais”.

Essa garantia, em princípio, pode ser considerada como elemento complementar que assegura a participação política do servidor público e o seu sustento durante o período de campanha.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, ao examinar o tema, já decidiu que a garantia prevista na Lei Complementar nº 64/1990 deve se sobrepor às disposições contidas na Lei nº 8.112/1990, como se vê:

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. RECURSO AO PLENÁRIO. LICENÇA ESTATUTÁRIA PARA CONCORRER A MANDATO ELETIVO. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DURANTE PERÍODO DE AFASTAMENTO OBRIGATÓRIO DO CARGO. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO. PRIMAZIA DE NORMA GARANTIDORA

⁸ LC nº 64/1990, II, I) 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.

DE DIREITO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DE REMUNERAÇÃO INTEGRAL PARA EFETIVO EXERCÍCIO DE DIREITO POLÍTICO, CONSAGRADO NA CARTA REPUBLICANA. CARÁTER ALIMENTAR DA GARANTIA PATRIMONIAL À DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. INTANGIBILIDADE. PRECEDENTES. CIÊNCIA.

1. Ao servidor público compulsoriamente afastado por lei para concorrer a mandato eletivo é garantido o direito ao recebimento de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório. Inteligência do artigo 1º, incisos II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990;

2. Prevalece o artigo 1º, incisos II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990 sobre o art. 86, § 2º, da Lei 8.112/1990, quanto ao pagamento de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório para exercício de atividade política⁹.

Em extenso e bem fundamentado voto, o eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues fez ampla análise da matéria, apontando que “eventual supressão, ainda que parcial, do pagamento de verba de natureza alimentar a servidor público, durante período de afastamento obrigatório de cargo ou de função para concorrência a mandato eletivo, implica desestímulo ou a própria negativa à concretização de direito fundamental insculpido na Carta Magna, quanto à participação ativa do cidadão na formação da vontade política do Estado e na contínua construção da democracia representativa”.

No mencionado voto, o eminente relator destacou precedentes do Superior Tribunal de Justiça em que foi reconhecido o direito do servidor de receber a integralidade dos seus vencimentos a partir do momento do registro da sua candidatura para disputar cargo em localidade diversa daquela em que exercia suas funções, pois nessa hipótese a desincompatibilização não é necessária (REspe nº 842.034/DF; REspe nº 599.751/DF e REspe nº 656.636/DF¹⁰).

⁹ Acórdão nº 2298/2012 – TCU – Plenário; TC nº 017.869/2010-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Ata nº 34/2012 – Plenário; 29.8.2012; Código eletrônico para localização na página do TCU na internet: AC nº 2298-34/12-P.

¹⁰ Administrativo. Policial civil do Distrito Federal. Candidatura a cargo eletivo. Vereador. Lei n. 8.112/1990. Artigo 86 e parágrafos. Aplicação subsidiária nos termos do disposto no artigo 62 da Lei n. 4.878/1965. Licença com remuneração. Cabimento. Desincompatibilização não configurada.

1. A Lei n. 4.878/1965, ao dispor sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, determinou, expressamente, no artigo 62, a aplicação subsidiária da legislação relativa ao funcionalismo civil da União no que lhe for compatível. 2. Esta egrégia Quinta Turma firmou o entendimento de que, uma vez deferido o registro de candidatura pela Justiça Eleitoral,

De igual forma, a posição mais enfática do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – que admite o pagamento dos vencimentos integrais antes da escolha do candidato em convenção, inclusive para aqueles que precisam se desincompatibilizar no prazo de seis meses – também foi realçada¹¹.

o servidor público faz jus à licença para concorrer a cargo eletivo em município diverso daquele em que exerce suas funções, com vencimentos integrais, sem a necessidade de desincompatibilização do cargo. 3. A desincompatibilização só obriga o servidor concorrente a cargo eletivo na localidade onde desempenha as suas funções e se exercidas em cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização. 4. Recurso especial não provido. (REspe nº 842.034/DF; Julgamento 10.9.2009, Quinta Turma, rel. Min. Jorge Mussi, *DJE* de 5.10.2009.)

“Recurso especial. Administrativo e eleitoral. Policial civil. Distrito Federal. Licença para atividade política. Vereador. Domicílios eleitoral e civil diversos. Possibilidade. Desincompatibilização. Desnecessidade. Remuneração integral. Inteligência do art. 86, §§ 1º E § 2º da Lei nº 8.112/1990.

I - O servidor público integrante do quadro funcional da Polícia Civil do Distrito Federal faz jus à licença para atividade política, com vencimentos integrais, desde que tenha sido deferido pela justiça eleitoral o registro de sua candidatura, independentemente de concorrer ao pleito em domicílio eleitoral diverso daquele onde exerce suas atribuições.

II - A desincompatibilização do servidor só se exige na hipótese de concorrer a cargo eletivo na localidade onde exerce suas atribuições e desde que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização. Inteligência do § 1º do art. 86 da Lei nº 8.112/1990. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.” (REspe nº 599.751/DF; Julgamento 12.9.2006, Quinta Turma, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 9.10.2006.)

“Administrativo. Policial civil do Distrito Federal. Licença remunerada para disputa de cargo eletivo. Deputado estadual. Art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.112/1990. Cabimento da licença. Discussão sobre o local onde o servidor exerce suas atividades. Desnecessidade.

1. Deferido o registro de sua candidatura pela Justiça Eleitoral, o servidor público integrante do quadro funcional da Polícia Civil do Distrito Federal fará jus à licença para concorrer a cargo eletivo em município diverso daquele em que exerce suas funções, com vencimentos integrais, sem a necessidade de desincompatibilização do cargo. 2. Consoante interpretação do § 1º do artigo 86 da Lei 8.112/1990, a desincompatibilização do cargo público apenas é exigida na hipótese de o servidor concorrer a cargo eletivo na localidade na qual desempenha suas funções e, ainda assim, quando exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização. Em momento algum a norma faz referência a impedimentos visando a cargos políticos em domicílio eleitoral diverso da localidade onde o servidor exerça as atribuições funcionais. (Precedente) 3. *In casu*, o recorrido, policial civil do Distrito Federal, pleiteia candidatar-se a deputado estadual do Estado de Goiás. Nessa hipótese, inaplicável o § 1º do art. 86 da Lei 8.213/1991. 4. Recurso Especial conhecido, mas desprovido.” (REspe nº 656636/DF; Julgamento 9.10.2007, Quinta Turma, rel. Min. Jane da Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, *DJE* de 29.10.2007.)

¹¹ “Administrativo e Constitucional. Servidor público. Licença para o exercício de atividade política. Direito à remuneração pelo período de 3 meses antes do pleito eleitoral. Registro da candidatura. Desnecessidade. Art. 14 DA CF/1988. LC nº 64/1990. Lei nº 8.112/1990.

1. A disposição do art. 86 da Lei nº 8.112/1990, que não assegura ao servidor público licenciado o pagamento da remuneração no período compreendido entre a indicação de seu nome na convenção do partido e o registro da candidatura na Justiça Eleitoral, não pode prevalecer sobre aquela contida na LC nº 64/1990, a qual, sem qualquer outra condição, garante àqueles que se afastam de suas funções para concorrerem a cargos políticos-eletivos a percepção integral de seus vencimentos nos 03 (três) últimos meses antes da realização das eleições.

Como se vê, em princípio, a posição adotada pelo Tribunal de Contas da União, no que tange aos servidores públicos federais, caminha no sentido de assegurar o pagamento integral dos vencimentos durante o

2. A Lei Complementar nº 64/1990 tem caráter geral, estabelecendo os casos de inelegibilidade, prazos de cessação e outras providências, implementando, nesse aspecto, os comandos da norma fundamental prevista no § 9º, do art. 14, da CF/1988. À vista disso, a relação do servidor quanto ao exercício dos seus direitos políticos, consistente, na espécie, no direito de acesso a um cargo eletivo, deve ser interpretada e regida nos limites definidos pelas normas constantes da Lei Complementar, sobrepondo-se, pois, a quaisquer outras regras previstas em instrumentos legislativos de menor hierarquia.

3. Se a desincompatibilização do cargo público que o servidor titulariza é pressuposto legal indispensável para se eleger, não se concebe que lhe seja negado o direito de continuar a perceber integralmente seus vencimentos, haja vista a natureza alimentar da aludida verba. Caso contrário, estar-se-ia aplicando uma sanção a quem, legitimamente, buscou exercer seus direitos políticos, situação essa incompatível como os ditames do sufrágio universal.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AC nº 2000.36.00.009563-2/MT; Apelação Cível, rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, *e-DJF1* julgado em 12.11.2008.)

"Direito Administrativo. Servidor público. Reposição ao erário. Licença para o exercício de atividade política. Direito à remuneração integral nos três meses anteriores ao pleito. Prevalência das disposições da Lei Complementar nº 64/1990. Descontos nos vencimentos pagos: impossibilidade.

1. Ao servidor é garantido o direito ao recebimento dos vencimentos integrais nos 3 (três) meses anteriores ao pleito, ainda que tal prazo compreenda período anterior ao registro da candidatura. Prevalência da Lei Complementar nº 64/1990 sobre as disposições da Lei nº 8.112/1990. Precedentes.

2. É inadmissível que o servidor seja privado de sua remuneração, por pretender exercer seus direitos políticos.

3. Como a candidatura do autor referia-se ao pleito de 1º.10.2000, tem-se que a licença para atividade política com a percepção de sua remuneração integral deveria compreender o período de 1º.7 a 11.10.2000, sendo, portanto, ilegais quaisquer descontos efetuados nesse interregno, nos termos da Lei Complementar nº 64/1990.

4. Apelação parcialmente provida." (AC nº 2002.41.00.000510-5/RO; Apelação Cível, rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, *e-DJF1* julgado 16.11.2009.)

"Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento – Devolução ao erário – Desconto – Remuneração – Servidor – Licença para exercício de atividade política.

1. A Constituição Federal determina o afastamento do candidato-servidor público de suas atividades funcionais no prazo especificado em lei complementar - 03 (três) meses antes do pleito, não se pode conceber que durante esse período se veja privado de receber a remuneração que lhe é devida. Da desincompatibilização decorre, necessariamente, a manutenção desta verba, haja vista a sua natureza alimentar. 2. Precedente desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA nº 0036762-35.2009.4.01.0000/DF; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, *e-DJF1* julgado em 12.4.2010.)

"Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Licença para o exercício de atividade política. Lei Complementar 64/1990. Direito à remuneração integral.

1. O impetrante, auditor fiscal da Receita Federal, enquadra-se na hipótese constante da alínea *d* do inciso II do art. 1º da Lei Complementar 64/1990, uma vez que é servidor público federal estatutário, candidato ao cargo de deputado federal. Em sendo assim, tem direito a desincompatibilizar-se do cargo seis meses antes das eleições, sem prejuízo da remuneração a que faz jus, tendo em vista seu caráter eminentemente alimentar.

2. Apelação do impetrante provida e apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, não providas." (MAS nº 2002.34.00.019266-4/DF; Apelação em Mandado de Segurança, rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, Primeira Turma Suplementar, *e-DJF1* julgado em 19.5.2011.)

período de desincompatibilização. De igual forma, a jurisprudência do TRF/1ª Região também caminha nesse sentido.

Pode-se, assim – na linha do substancioso memorial entregue pela Procuradoria-Geral Eleitoral –, afirmar, em linhas gerais, que deve ser assegurado o direito à percepção integral dos vencimentos ao servidor público filiado a partido político que manifeste intenção de se candidatar.

Há, contudo, algumas exceções que não podem ser descartadas.

Na linha dos precedentes do STJ citados, na hipótese em que o servidor público disputa eleição fora do município em que exerce sua função, a desincompatibilização é desnecessária, consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal¹².

Nessas hipóteses, o direito à percepção dos vencimentos integrais não é assegurado pela alínea / do inciso II do art. 1º da LC nº 64/1990 – inaplicável diante da constatação da desnecessidade do afastamento –, mas, sim, pela regra do § 2º do art. 82 da Lei nº 8.112/1990, no caso de servidor público federal, e incide apenas a partir do momento do registro da candidatura.

Por outro lado, a matéria não pode ser examinada apenas pelo ângulo da Lei nº 8.112/1990, pois essas normas se referem somente aos servidores públicos federais, ao passo que, dentro da categoria de servidores públicos, estão todos aqueles investidos em funções nas administrações estaduais e municipais, além das categorias regidas por legislação própria.

¹² Eleição 2012. Recursos especiais. Registro de candidatura. Prefeito eleito. Exercício de cargo em comissão em município diverso. Desincompatibilização. Desnecessidade. Inelegibilidade do art. 1º, inciso II, alínea I, da LC nº 64/1990. Não ocorrência. 1. Diversamente do que fixado pelo voto condutor do aresto regional, a causa de inelegibilidade por ausência da desincompatibilização prevista na alínea I do inciso II do art. 1º da LC nº 64/1990 não se aplica, porque a candidata exercia cargo em comissão na Assembleia Legislativa Estadual, em município diverso do qual pretendeu a candidatura à prefeitura municipal. Precedentes. 2. Segundo este Tribunal, “é desnecessária a desincompatibilização de servidor público – ainda que estadual – que exerce suas funções em município distinto do qual se pretende candidatar” (AgR-REspe nº 189-77/CE, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 27.9.2012). [...] (REspe nº 124-18, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 1º.7.2013.)

Eleições 2012. Registro de candidatura. Desincompatibilização. Servidora pública. Cargo em comissão. Município diverso. Recurso especial. Decisão monocrática. Deferimento. 1. Se a candidata a vereadora exerce cargo em comissão de secretária escolar em município diverso daquele no qual pretende concorrer, não é exigível a desincompatibilização de suas funções. 2. As regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese, em que a candidata trabalha em localidade diversa à da disputa. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-REspe nº 67-14, da minha relatoria, DJE de 9.4.2013.)

Dessa forma, ainda que se possa reconhecer como regra geral o direito à percepção dos vencimentos durante o período de desincompatibilização, a teor do que dispõe a legislação eleitoral, parece-me temerário tentar compreender e especificar todas as hipóteses possíveis de ocorrer nos três níveis da administração pública.

Nessa linha, a eminente relatora consignou a necessidade de o servidor demonstrar que foi escolhido em convenção e que sua candidatura foi registrada como condicionante à manutenção do direito à percepção dos vencimentos integrais, sem o que deveria ele retornar ao exercício de suas funções, sob pena de suspensão da remuneração.

Ocorre, contudo, por exemplo, que, em uma situação como essa, em tese, o servidor pode requerer licença não remunerada para tratar de assunto de interesse particular, na forma do art. 91 da Lei nº 8.112/1990, para, por exemplo, apoiar determinada candidatura (para ficar apenas na hipótese do servidor público federal).

Entretanto, com a necessária desincompatibilização antes da convenção para escolha dos candidatos, as hipóteses se multiplicam. O servidor pode se desincompatibilizar e não apresentar seu nome ao partido; pode não ser escolhido em convenção; se escolhido, o pedido de registro de sua candidatura pode não ser requerido; se requerido, pode ser indeferido e, se deferido, pode sobrevir renúncia.

Ou pior, o servidor pode obter seu registro e simplesmente não realizar campanha eleitoral, o que, em tese, pode configurar fraude na observância dos percentuais de gênero ou mesmo fraude ao erário, que continua a efetuar o pagamento dos vencimentos para uma atividade que efetivamente não é exercida.

Portanto, são diversas e inúmeras as situações, que somente poderão ser examinadas de acordo com as características e os elementos do caso concreto, o que impede, de acordo com o meu entendimento e com todas as vênias à eminente relatora, que o segundo questionamento formulado pelo consulente seja conhecido.

Assim, em suma, apesar de ser possível afirmar, como regra geral, a necessidade de ser respeitado e garantido o direito à percepção dos vencimentos dos servidores públicos que pretendam se candidatar durante o período da desincompatibilização obrigatória, conforme previsto na

legislação eleitoral, a multiplicidade, complexidade e diversidade das situações concretas possíveis impede que esta Corte, em juízo abstrato, emita uma resposta para a segunda pergunta que lhe foi dirigida.

Por essas razões e rogando vênua à eminente relatora, *voto no sentido de responder negativamente à primeira pergunta formulada e de não conhecer da consulta em relação ao segundo questionamento.*

PROPOSTA DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, eu não tenho dificuldade alguma em readequar meu voto quanto ao segundo ponto – em não conhecer. Esclareço que a consulta não vincula, apenas serve como forma de orientar os tribunais regionais.

E mais: a consulta se restringe somente a uma das alíneas, ou seja, a uma das hipóteses de desincompatibilização. Por exemplo, a alínea referente aos auditores fiscais não está abarcada nesta indagação, nesta alínea.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Tenho observado que, na distribuição, têm chegado várias consultas sobre a aplicabilidade dos novos prazos da legislação ordinária em face da legislação complementar. Talvez fosse o caso de analisarmos essa questão de maneira conjunta.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Na realidade, eu cito precedente de uma consulta que respondemos na sessão de terça-feira.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O relator que assumir todas essas consultas proporá, até o meio do mês de maio, uma análise sobre o tema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: São várias consultas sobre desincompatibilização.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Todos os dias chegam consultas sobre esse tema.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Sendo relatora desta consulta, Senhor Presidente, eu me coloco à disposição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Porque são várias consultas que estão sendo distribuídas, aleatoriamente, pelo sorteio. Sugiro que designemos algum colega para concentrar essas consultas.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Respondemos na sessão de terça-feira, eu até cito uma consulta da relatoria do Ministro Herman Benjamin, dispondo que a reforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para a disputa de cargos eletivos constantes na Lei Complementar nº 64/1990.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas há outras consultas que veiculam outras teses. Então, poderíamos fazer um voto conjunto sobre tudo que se refere à desincompatibilização. As consultas são conexas, não tenho a menor dúvida.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Para não termos decisões fragmentárias. A Ministra Luciana Lóssio, que já está com a relatoria deste processo em pauta, talvez possa ser escolhida como...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Eu fixarei portaria dirigida ao distribuidor informando que todas as consultas que tratem de desincompatibilização serão distribuídas à Ministra Luciana Lóssio para posteriormente serem julgadas de forma conjunta, ao invés de ficarmos analisando isoladamente.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Então suspenderíamos a conclusão desta.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Fica computado o meu voto, porque já proferido. Retornam os autos à relatora.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Inclusive, ouvi a Procuradoria-Geral Eleitoral a respeito do tema.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 68-82.2016.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Consulente: Paulo Velloso Dantas Azi.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os debates, o processo foi retirado da pauta.

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, Nicolao Dino.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, na sessão administrativa do dia 5.5.2016, esta Corte deliberou pelo julgamento conjunto das consultas sobre a desincompatibilização do servidor público, sob a minha relatoria, que resultou na edição da Portaria-TSE nº 428/2016.

Após a edição da mencionada portaria, publicada em 13.6.2016, além das Consultas nº 68-82/DF e nº 212-56/DF, que já estavam sob minha relatoria, vieram-me redistribuídas as Consultas nºs 100-87/DF, 103-42/DF, 211-71/DF e 227-25/DF.

Passo a relatar cada uma delas.

A *Consulta nº 68-82/DF* foi formulada por Paulo Velloso Dantas Azi, deputado federal pelo Democratas (DEM/BA), acerca da desincompatibilização de servidor público, a teor do art. 1º, inc. II, I, da LC nº 64/1990, para fins de candidatura, nos seguintes termos:

- a) O afastamento citado pode ocorrer somente após a sua escolha em convenção, extrapolando o prazo estabelecido no artigo supratranscrito, sem lhe causar inelegibilidade, ou;
- b) Mesmo sem ser ainda escolhido em convenção, o servidor público que será candidato poderá se afastar das suas funções, com direito a vencimentos?

A Assessoria Especial, atualmente denominada Assessoria Consultiva (Assec), opina pela resposta negativa à primeira indagação e, quanto à segunda, entende que “o pagamento dos vencimentos [do servidor] poderá ficar condicionado à [sua] escolha em convenção partidária e à confirmação do registro de sua candidatura (Res.-TSE nº 18.019/92, rel. Min. Sepúlveda Pertence)”.

Já a *Consulta nº 100-87/DF* foi formulada por Cabo Sabino, Deputado Federal pelo Partido da República (PR/CE), acerca do afastamento remunerado dos servidores públicos, para fins de desincompatibilização eleitoral, com a seguinte indagação:

Para fins da desincompatibilização do servidor público, com licença remunerada, em cumprimento a Lei Complementar nº 64/90, Art. 1º, II, "I", quais documentos deverá instruir o requerimento junto a Administração Pública, uma vez que as Convenções Eleitorais, somente ocorrerão em período após a data de 03 (três) meses que antecede o pleito?

A Assec opina no sentido de que "fica a critério da administração a que estiver vinculado o servidor, a exigência de documentação comprobatória da escolha e registro da candidatura".

No que diz respeito à *Consulta nº 103-42*, esta foi formulada pelo Partido Republicano Progressista (PRP) – Nacional, também acerca do afastamento remunerado dos servidores públicos, para fins de desincompatibilização eleitoral, com a seguinte redação:

1) Tendo em vista que a ausência de desincompatibilização de servidor público efetivo pode resultar no indeferimento do pedido de registro de candidatura, e tendo em vista que os órgãos públicos exigem a apresentação da ata de convenção partidária para concessão da desincompatibilização, de que modo este servidor, obrigado que está à desincompatibilizar-se em 03 meses antes do pleito eleitoral (até 02/07/16), deverá documentar sua participação como candidato nas eleições 2016 se a nova legislação eleitoral fixou período de convenções para 20/07/16 a 05/08/16?

A Assec opinou no sentido de que "fica a critério da administração a que estiver vinculado o servidor, a exigência de documentação comprobatória da escolha e registro da candidatura".

A *Consulta nº 211-71/DF* foi formulada por Julio Luiz Baptista Lopes, Deputado Federal pelo Partido Progressista (PP/RJ), nos seguintes termos:

1. Qual é o prazo para desincompatibilização dos 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?
2. Mais especificamente, qual o prazo dessa desincompatibilização para as eleições de 2016?

Afirma o consulente que:

Antes da Lei nº 13165, de 2015, verificava-se a correspondência entre o tempo da propaganda eleitoral e o prazo para a desincompatibilização dos servidores públicos, estatutários ou celetistas, da Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Essa correspondência sugeria que a desincompatibilização dos servidores públicos pretendia evitar a indevida utilização dos recursos públicos em campanhas eleitorais.

A Assec opina apenas pelo seu conhecimento.

Quanto à *Consulta nº 212-56/DF*, foi formulada por Pedro Francisco Uczai, Deputado Federal pelo Partido dos Trabalhadores (PT/SC), também sobre o tema “afastamento remunerado dos servidores públicos para fins de desincompatibilização eleitoral”:

1) Como poderá ser comprovada a candidatura do servidor público efetivo perante sua chefia na administração pública (municipal, estadual ou federal) para que seja feito seu ato de afastamento/desincompatibilização, visando a garantia de afastamento remunerado conforme prevê a legislação?

A Assec opina, *in casu*, pela reunião das consultas, para julgamento conjunto, sob a minha relatoria.

Por fim, a *Consulta nº 227-25/DF* foi formulada por Hiran Gonçalves, Deputado Federal pelo Partido Progressista (PP/RR), nos seguintes termos:

João, Defensor Público, candidatou-se a Vereador para o pleito eleitoral de 2016. Para tanto, se desincompatibilizou do cargo em 01/05/2016. Foram observadas as datas de realização das convenções partidárias. De acordo com o Calendário Eleitoral, o novo período de campanha eleitoral destinado aos candidatos é de 45 dias.

Neste caso o Vereador respeitou o prazo de desincompatibilização do cargo? Ou, a redução do prazo de período de campanha eleitoral implica a diminuição proporcional do prazo de desincompatibilização do candidato?

A Assec opina pelo não conhecimento da consulta, por versar sobre caso concreto.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, conforme deliberado na sessão do dia 5.5.2016, trago a Plenário 6 (seis) consultas que versam sobre desincompatibilização do servidor público, para apreciação em conjunto, quais sejam, Consultas nºs 68-82/DF, 100-87/DF, 103-42/DF, 211-71/DF, 212-56/DF e 227-25/DF.

De início, anoto que, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral, compete ao Tribunal Superior Eleitoral “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”; e que as consultas em análise preenchem os requisitos legais de legitimidade dos consulentes e versam sobre matéria eleitoral.

Pois bem. No tocante à desincompatibilização dos servidores públicos, prescreve o art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para presidente e vice-presidente da República:

[...]

I) 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*. (Grifei)

Indaga-se, em um primeiro momento, se o afastamento pode ocorrer somente após a escolha do servidor em convenção partidária.

A resposta, no meu entender, é negativa.

Afinal, embora o prazo das convenções tenha sido postergado para o período compreendido entre os dias 20 de julho e 5 de agosto do ano da eleição, em conformidade com o art. 8º da Lei nº 9.504/1997¹³ (alterado pela Lei nº 13.165/2015), a exigência de desincompatibilização, pelo

¹³ Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 20 de julho a 5 de agosto do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em vinte e quatro horas em qualquer meio de comunicação.

período de três meses anteriores ao pleito, está contida na LC nº 64/1990, a qual continua em vigor sem qualquer alteração.

E mais, os prazos de desincompatibilização estão previstos em lei complementar – LC nº 64/1990 – por força de reserva constitucional (art. 14, § 9º, da Constituição Federal), o que impede a sua alteração por lei ordinária – Lei nº 13.165/2015.

Ademais, oportuno destacar que o Tribunal assentou recentemente que “a reforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para disputa de cargos eletivos constantes da LC nº 64/90” (Cta nº 105-12/DF, rel. Min. Herman Benjamin, *DJE* de 6.6.2016).

Desse modo, o encurtamento do período eleitoral, decorrente da minirreforma eleitoral, Lei nº 13.165/2015, não autoriza o afastamento do servidor, para fins de desincompatibilização, somente após a sua escolha em convenção, mantendo-se inalterados os prazos de desincompatibilização da LC nº 64/1990.

A nova realidade legislativa nos faz seguir o mesmo raciocínio já aplicado, por exemplo, para a regra da desincompatibilização de servidores públicos prevista no art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990, que também não coincidia o período de afastamento do servidor com o de registro de candidatura e o de início da propaganda eleitoral, *in verbis*:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para presidente e vice-presidente da República:

[...]

d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;

Embora a alínea *d* supra transcrita não traga a prescrição legal do afastamento remunerado durante os 6 meses, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já assentou pelo direito à percepção dos vencimentos, no seguinte sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. PERCEPÇÃO. VENCIMENTOS INTEGRAIS. PLEITO MUNICIPAL.

1. *É POSSÍVEL A PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS INTEGRAIS POR AGENTE FISCAL DE RENDAS DURANTE O PERÍODO DE AFASTAMENTO PARA CONCORRER A PLEITO MUNICIPAL.*

2. RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ-REsp nº 58.129/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ de 19.5.97.)

Mais recentemente o tema foi objeto de análise também por parte do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO PARA CONCORRER A MANDATO ELETIVO. AFASTAMENTO NO PRAZO DE 6 MESES ANTES DAS ELEIÇÕES. DIREITO À REMUNERAÇÃO INTEGRAL DURANTE O PERÍODO DE AFASTAMENTO.

Improvemento da apelação e da remessa oficial.

(TRF4 – APELREEX nº 5003454-59.2012.404.7104, Terceira Turma, rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJE de 26.7.2012)

Oportuno destacar, ainda, que a Advocacia-Geral da União (AGU) ao apreciar o tema em sede administrativa – instada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em razão de divergência com a Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão –, ofereceu parecer nos seguintes termos:

DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. AFASTAMENTO COM 6 MESES DE ANTECEDÊNCIA DO PLEITO ELEITORAL IMPOSTO AOS SERVIDORES DO FISCO PELA LC 64/90. DIREITO AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO DO CARGO DURANTE TODO PERÍODO DO AFASTAMENTO.

I – Os servidores públicos sujeitos ao prazo de desincompatibilização previsto no art. 1º, inciso II, alínea “d”, da LC 64/90 têm o direito de auferir a remuneração do cargo respectivo durante todo período de 6 meses em que autorizado seu afastamento no serviço pela Administração Pública para fins de participar no pleito eleitoral. Inaplicabilidade, à espécie, do § 2º do art. 86 da Lei 8.112/90.

(AGU – Parecer nº 020/2012/DECOR/CGU/AGU)

O Tribunal de Contas da União (TCU), seguindo a mesma linha, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. RECURSO AO PLENÁRIO. LICENÇA ESTATUTÁRIA PARA CONCORRER A MANDATO ELETIVO. PAGAMENTO DA

INTEGRALIDADE DO VALOR DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DURANTE PERÍODO DE AFASTAMENTO OBRIGATÓRIO DO CARGO. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO. PRIMAZIA DE NORMA GARANTIDORA DE DIREITO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DE REMUNERAÇÃO INTEGRAL PARA EFETIVO EXERCÍCIO DE DIREITO POLÍTICO, CONSAGRADO NA CARTA REPUBLICANA. CARÁTER ALIMENTAR DA GARANTIA PATRIMONIAL À DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. INTANGIBILIDADE. PRECEDENTES. CIÊNCIA.

1. *Ao servidor público compulsoriamente afastado por lei para concorrer a mandato eletivo é garantido o direito ao recebimento de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório. Inteligência do artigo 1º, incisos II, alínea "L", da Lei Complementar 64/1990;*

2. *Prevalece o artigo 1º, incisos II, alínea "L", da Lei Complementar 64/1990 sobre o art. 86, § 2º, da Lei 8.112/1990, quanto ao pagamento de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório para exercício de atividade política.*

(TCU-Acórdão nº 2298/2012, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgamento em 29.8.2012)

Importante ressaltar que, em sua *ratio essendi*, o instituto da desincompatibilização visa coibir que o exercício de cargos e funções na Administração Pública permitam uma interferência no transcurso normal das eleições, sobretudo buscando evitar que haja comprometimento da livre escolha do eleitorado.

Nesse contexto, diante da imposição legal da desincompatibilização do servidor público, cabe ao intérprete compatibilizar valores, porquanto restringir ao servidor público o direito à percepção integral de sua remuneração torna, quase impossível, o exercício de seu direito constitucional fundamental ao exercício da cidadania, por meio do pleno exercício dos direitos políticos.

Assim, entendo que segue inalterado o entendimento desta Corte no sentido de que "o prazo de afastamento remunerado do servidor público candidato, compreendido no artigo 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/1990, será sempre de 3 (três) meses anteriores ao pleito, seja qual [for] o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional" (Cta nº 622/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 2.6.2000).

Cabe, agora, enfrentar a seguinte indagação:

Como poderá ser comprovada a candidatura do servidor público efetivo perante sua chefia na administração pública (municipal,

estadual ou federal) para que seja feito seu ato de afastamento/desincompatibilização, visando a garantia de afastamento remunerado conforme prevê a legislação? (Cta nº 212-56/DF)

Quanto à documentação exigida para o afastamento remunerado do servidor público, parece-me aplicável – seguindo o mesmo raciocínio desenvolvido linhas atrás –, a interpretação contida na Res.-TSE nº 18.019/1992, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence:

Inelegibilidade de servidores públicos em exercício (Lei Complementar n. 64/1990, art. 1º, II, I) e de dirigentes de entidades da classe (Lei Complementar 64/1990, art. 1º, II, g): incidência nos pleitos municipais e regime de desincompatibilização. Regime de “exclusão”: rerratificação das Resoluções ns. 17.964 e 17.966, de 26.3.1992.

I, A – Aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea I, do art. 1, II, da Lei Complementar n. 64/1990, desde que vinculado o servidor candidato a repartição, fundação pública ou empresa que opere no território do município.

I, B – Para excluir a inelegibilidade de que cuida o item I, a, “supra”, deve o candidato às próximas eleições municipais afastar-se do exercício do cargo, emprego ou função até 2 de julho de 1992.

I, C – O servidor afastado para o fim do item 2, “supra”, tem direito a remuneração integral por todo o tempo de afastamento exigido.

I, D – *A administração poderá subordinar a continuidade do afastamento remunerado, à prova, no termo do prazo respectivo, do pedido de registro da candidatura*; definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento.

I, E – Não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu exercício, nos termos do art. 1, II, I, da Lei Complementar n. 64/1990.

II – Quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, porque não incidente a regra mencionada, a “licença para atividades políticas” do servidor candidato rege-se pela Lei n. 8.112/1990.

III, A – Aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea g, do art. 1, II, da Lei Complementar n. 64/1990, aos titulares de cargos de direção, administração ou representação das entidades ali referidas, desde que a sua base territorial compreenda o município considerado.

III, B – Para excluir a inelegibilidade de que cuida o item III, a, “supra”, não é necessária a cessação definitiva da investidura, bastando que o titular, candidato às próximas eleições municipais, se afaste do exercício dele até 2 de junho de 1992.

(Consulta nº 12499, Res.-TSE nº 18019/1992, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9.4.1992 – grifei.)

Com efeito, o afastamento remunerado do servidor para cumprir o requisito da desincompatibilização está subordinado, inicialmente, “apenas à *prova de uma filiação partidária* e, de início, à simples *afirmação* pelo servidor de uma *intenção a candidatar-se*” (Res.-TSE nº 18.019/1992).

Destaco que a *prova de filiação partidária é a certidão de filiação* de que trata o art. 15 da Res.-TSE nº 23.117/2009 – que pode ser extraída do próprio sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral na internet¹⁴.

Ademais, não basta para a continuidade da percepção dos vencimentos a prova de filiação e a simples declaração da intenção de candidatar-se a cargo eletivo.

É preciso ir além.

Isso porque, consoante bem ponderado pelo Min. Sepúlveda Pertence, na Cta nº 12.499/DF, o afastamento remunerado do servidor público, sob a ótica do princípio da moralidade e seus reflexos sobre a administração pública, levaria a consequências catastróficas, porquanto redundaria em férias triplicadas ou verdadeira licença-prêmio – quando considerados 3 (três) meses ou 6 (seis) meses de desincompatibilização –, renováveis a cada 2 (dois) anos na maior parte do território nacional.

Assim, para a continuidade do afastamento remunerado, o candidato deve fazer prova, após a sua escolha em convenção, do protocolo do pedido de registro de candidatura, porquanto “definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento” (Cta nº 12.499/DF).

Em outras palavras, *a documentação comprobatória para afastamento remunerado do servidor público deverá ser apresentada em duas etapas*:

1ª) Inicialmente, apenas a *prova de filiação partidária* (certidão de filiação de que trata o art. 15 da Res.-TSE nº 23.117/2009 (que pode ser extraída do próprio sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral na internet) e a simples *declaração do servidor de sua intenção em candidatar-se*;

2ª) Após a sua escolha em convenção partidária, o *protocolo do pedido de registro de candidatura*.

Isso se dá em razão de não mais haver a coincidência do período eleitoral com o prazo de desincompatibilização, após a edição da Lei nº 13.165/2015,

¹⁴ <http://www.tse.jus.br/eleitor/servicos/certidoes/certidao-de-filiacao-partidaria>

Nesse sentido, não há como prevalecer a tese de exigência por órgãos da administração pública, *no primeiro momento*, da apresentação da ata de convenção partidária, uma vez que é impossível compatibilizar a data de início do afastamento com o período das convenções partidárias, que ocorrerão em data posterior, qual seja, de 20.7.2016 a 5.8.2016.

Não se pode olvidar, ainda, que o pedido de afastamento do servidor tem como premissa básica a presunção de boa-fé, haja vista que, como princípio geral de direito, a má-fé não pode ser presumida, e sim, comprovada.

Destarte, diante de possíveis abusos de direito ou até mesmo fraudes perpetradas por servidores públicos, é dever da administração a via adequada, em seara própria.

Registro, finalmente, que na sistemática eleitoral anterior à Lei nº 13.165/2015, esta Corte assentou que “quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, [...] a ‘licença para atividades políticas’ do servidor candidato rege-se pela Lei nº 8.112/1990¹⁵” (Consulta nº 12499/DF, Res.-TSE nº 18.019/1992, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9.4.1992).

Entretanto, esclareço que as consultas formuladas e ora analisadas trazem hipóteses de afastamento necessário à elegibilidade, não estando essa Corte a tratar de hipóteses de ‘licenças para atividades políticas’, essas sim regidas pela Lei 8.112/1990¹⁶. Afinal, a licença para atividades políticas do servidor candidato, *in casu*, não se presta unicamente à remuneração, mas para a livre atuação eleitoral do candidato, sem a perda de vínculo com a administração pública.

Destaco que a referida licença autorizada pela Lei Estatutária não se aplica aos cargos em comissão, porquanto a desincompatibilização pressupõe a exoneração do cargo comissionado (AgR-RO nº 1000-18/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 2.10.2014). Nesse

¹⁵ Consulta nº 12499/DF, Res.-TSE nº 18.019/1992, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9.4.1992.

¹⁶ Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§ 1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito.

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de 3 (três) meses.

contexto, cumpre consignar que, na hipótese em que o servidor público efetivo é detentor de função comissionada ou cargo em comissão, este fará jus apenas à remuneração integral do cargo efetivo, sendo, também exonerado da função comissionada ou do cargo em comissão que exerça (Cta nº 769/DF).

Ademais, esclareço que a nobre função consultiva da Justiça Eleitoral visa apenas e tão somente orientar e esclarecer os atores do processo eleitoral, sem, todavia, vincular as decisões dos casos concretos.

Registro, a título de *obter dictum*, a necessidade de compatibilização da legislação eleitoral no que toca às hipóteses e prazos de desincompatibilização com o reduzido período eleitoral trazido pela Lei 13.165/2015.

Do exposto, *respondo às consultas*, nestes termos:

1. A reforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para disputa de cargos eletivos constantes da LC nº 64/1990.

2. O prazo de afastamento remunerado do servidor público, previsto no art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990, será de 3 (três) meses anteriores ao pleito, seja qual for o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional.

3. Os servidores públicos elencados nas alíneas *d* e *I* do inciso II do art. 1º da LC nº 64/1990 farão jus à percepção da remuneração integral do cargo ocupado durante todo o período de desincompatibilização.

4. Para a verificação da desincompatibilização, deve-se levar em conta, por exemplo, as férias e os recessos forenses, uma vez que, para fins de inelegibilidade, considera-se o afastamento de fato do cargo ou da função.

5. A desincompatibilização remunerada de servidor público, para fins eleitorais, está subordinada à prova de sua filiação partidária – por meio de certidão de filiação partidária –, e declaração de sua intenção de candidatar-se a cargo eletivo.

6. Para a continuidade do afastamento remunerado, o candidato deve fazer prova, após a sua escolha em convenção, do protocolo do pedido de registro de candidatura, porquanto definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento e, com maior razão, a inexistência de registro de candidatura interrompe tal direito.

7. A licença para atividades políticas do servidor público federal sem remuneração continua a ser regida pela Lei nº 8.112/1990, quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade.

8. A desincompatibilização de servidor público que exerce cargo em comissão pressupõe a exoneração do cargo comissionado, e não apenas seu afastamento de fato.

9. O servidor público efetivo que exerça função comissionada ou cargo em comissão fará jus, durante o período de afastamento, apenas à remuneração integral do cargo efetivo, sendo, também exonerado da função comissionada ou do cargo em comissão que exerça.

Por fim, determino à Secretaria Judiciária que apense a estes autos (Consulta nº 68-82/DF) as Consultas nºs 100-87/DF, 103-42/DF, 211-71/DF, 212-56/DF e 227-25/DF.

É como voto.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, eu já havia proferido voto-vista em relação à Consulta nº 68-82 – há outras consultas de relatoria da Ministra Luciana Lóssio. Eu peço vênias a Sua Excelência para manter o meu entendimento.

Eu reconheço que na primeira parte não há divergência. Concluímos que as alterações da Lei nº 13.165/2015 não influenciaram a necessidade de serem observados os prazos de desincompatibilização previstos na Lei Complementar nº 64/1990, que não foi alterada – e nem poderia ser alterada – pela Lei nº 13.165/2015 devido a sua natureza de lei complementar. Teria de haver uma lei complementar alterando-a.

Com todas as vênias à eminente relatora, eu considero que avançar a partir daí seja perigoso. Temos reconhecido pelo TRF, STJ e TCU diversas situações em que o vencimento é garantido ou não.

Em meu voto, por exemplo, expus que o STJ entende que o servidor que se desincompatibiliza para concorrer a um cargo fora da circunscrição onde exerce a sua atividade não tem direito a remuneração, porque pela nossa jurisprudência não seria necessária a desincompatibilização.

Então, todas essas questões, penso que podem sinalizar a garantia, sim, do direito ao vencimento, mas a forma pela qual esse direito deve ser garantido, qual documento deve ser apresentado.

Como bem posto pela relatora, além da Lei nº 8.112/1990, existem 26 leis estaduais e uma do Distrito Federal que regulam o funcionalismo estadual. Existem, provavelmente, mais de cinco mil leis municipais para regular a situação do funcionalismo municipal. Toda essa matéria, a meu ver, com a devida vênia, não é eleitoral, ainda que a Lei de Inelegibilidades garanta esse vencimento.

Vossa Excelência, por exemplo, está buscando o entendimento do TRF para se estender a garantia para o prazo de seis meses, que não está previsto na lei. É o entendimento da justiça comum, mas se começarmos a conceder essa garantia, daqui a pouco, além dos funcionários públicos, vamos dizer que as empresas, cujos cargos também têm de ser desincompatibilizados, deverão pagar o salário das pessoas que saíram para concorrer.

Com todo respeito, entendo o posicionamento de Vossa Excelência, de tentar trazer algumas luzes, mas, a meu ver, essa matéria é administrativa e deve ser solucionada, sim, considerando o disposto na Lei Complementar nº 64/1960, pelas instâncias administrativas. E se houver qualquer dificuldade, qualquer divergência, o foro competente para discuti-lo não é a Justiça Eleitoral, e sim a Justiça Estadual ou Federal, dependendo da situação.

Com todas essas vênia, eu conheço apenas do questionamento relacionado à necessidade de desincompatibilização e respondo que não houve alteração e que é necessário respeitar todos os prazos de desincompatibilização previstos na LC nº 64/1990. A partir daí, a matéria, ainda que já tenha sido regulada pelo Tribunal em feitos passados, a meu ver, é de natureza administrativa a ser resolvida no foro competente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, pelo que compreendi, o Ministro Henrique Neves da Silva propõe que não se conheça da consulta.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Conheço parcialmente na primeira parte, do resto eu não conheço.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Ministra Luciana Lóssio, na mesma linha do que propus e assenti em relação à consulta que trouxe, parece-me que este questionamento já leva ao não conhecimento, com todo o respeito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, penso que a regulação do instituto da desincompatibilização para fins de o servidor concorrer a cargo eletivo pertença à Justiça Eleitoral. Talvez uma norma municipal ou estadual, que o eminente Ministro Henrique Neves alvitra existente, não tenha o poder, a eficácia ou o alcance de regular esse instituto. Portanto, entendo que é possível conhecer da consulta.

Presidente, em primeiro lugar, penso que devia se explicitar que esse instituto se refere aos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, porque o servidor que ocupa apenas o cargo em comissão, não é beneficiário deste instituto, deve ser exonerado. Em segundo lugar, considero que deveria se prever que, por ato voluntário, se o servidor não concorrer, deve haver a recomposição dos dias que ficou afastado. Como na greve, por exemplo, quando a greve é julgada ilegal é preciso que haja reposição ou desconto, enfim, haja uma composição.

Talvez fosse necessário prever – no item 5 da ementa de Sua Excelência, Ministra Luciana Lóssio – que se, eventualmente, não se consumir a candidatura, por ato voluntário do servidor que se desincompatibilizou para aquele efeito, deve haver uma reposição mediante desconto ou qualquer outra forma que se encontre.

Peço vênha ao eminente ministro e à douta ministra que o acompanhou para conhecer da consulta e responder, como o fez a douta ministra relatora, apenas com esses acréscimos que me atrevo a sugerir.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Portanto, a maioria se formou no sentido de conhecer em parte da consulta e responder quanto à desincompatibilização, nos termos do voto da relatora.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu conheço apenas quanto ao questionamento referente à existência da influência e eu digo que não. Entendo que a desincompatibilização mantém-se regida pela LC nº 64/1990. A partir desse ponto, não conheço dos demais questionamentos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Mas essa consulta foi aquela respondida, de relatoria do Ministro Herman Benjamin. Apenas para que Vossa Excelência possa entender.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em tese, pode-se até não conhecer da consulta por completo, sob o argumento de que já fora respondida anteriormente.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): A indagação trazida na consulta de relatoria do Ministro Herman Benjamin fazia referência se havia ocorrido alteração dos prazos. Decidimos que não.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Só estou reafirmando isso – e nos demais não estou conhecendo. Em tese, não preciso reafirmar o que já está dito.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Essa é a minha indagação a Vossa Excelência no que toca à remuneração.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: da parte referente à remuneração, eu não conheço.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Vossa Excelência não conhece?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não conheço nada em relação aos documentos que devem ser apresentados pela empresa. Quais as hipóteses que existem de...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Que devem receber a remuneração ou não?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: As hipóteses de remuneração eu não conheço de nenhuma delas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): A segunda indagação: "Mesmo sem ser ainda escolhido em convenção, o servidor público que será candidato poderá se afastar das suas funções, com direito a vencimentos?"

Ou seja, Vossa Excelência não conhece do texto expresso da alínea I?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não conheço. Na consulta, é feita a pergunta se o servidor pode se afastar ou não com direito aos vencimentos. Da parte referente ao direito do vencimento eu não conheço.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Recordo-me quando Vossa Excelência fez o relato, a mim me ocorreu que como o Ministro Herman Benjamin já havia respondido a uma consulta semelhante, talvez devêssemos não conhecer desta.

Seria de bom alvitre, como a consulta já foi respondida... não se trata de mudar o entendimento.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): O consulente fez vários outros questionamentos. A minha preocupação era quanto à remuneração.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Até para economia processual.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não conheceria da consulta por completo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Não. Porque seria uma diretriz para os próximos casos. Quer dizer, se já houve resposta, não precisamos responder novamente, até porque retira o efeito da consulta.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, se a eminente relatora não acolhe as minhas sugestões, eu a acompanho.

Apenas deveria fixar que os efeitos seriam para o servidor efetivo e que não sendo candidato, por ato voluntário, deveria haver uma recomposição.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 68-82.2016.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Consulente: Paulo Velloso Dantas Azi.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu em parte da consulta e a respondeu 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 Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Herman Benjamin sem revisão.

CONSULTA Nº 117-26.2016.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Luiz Fux

Consulente: Partido Progressista (PP) – Nacional, por seu presidente

Consulta. Inelegibilidade. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República. Prefeito. Cassação. Desempenho do primeiro ano do quadriênio. Eleição suplementar. Complementação do mandato. Pessoa alheia ao núcleo familiar. Quadriênio subsequente. Assunção. Chefia do Executivo Municipal. Parente consanguíneo em segundo grau do prefeito cassado. Reeleição configurada. Mesmo grupo familiar. Vedação de exercício de terceiro mandato.

1. O art. 14, §§ 5º e 7º, da Lei Fundamental, segundo a sua *ratio essendi*, destina-se a evitar que haja a perpetuação *ad infinitum* de uma mesma pessoa ou de um grupo familiar na chefia do Poder Executivo, de ordem a cancelar um (odioso) continuísmo familiar na gestão da coisa pública, amesquinhando diretamente o apanágio republicano de periodicidade ou temporariedade dos mandatos político-eletivos.

2. Os §§ 5º e 7º do art. 14 da CRFB/1988, compõem a mesma equação legislativa, de vez que interligados umbilicalmente pela teleologia subjacente, de maneira que se faz necessária uma interpretação sistemática das disposições contidas nos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição da República, no afã de (i) afastar a inelegibilidade do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, de presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal e de prefeito, para o mesmo cargo, quando o titular for reelegível e (ii) estender para o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, dos ocupantes dos cargos ora ventilados, a vedação do exercício de terceiro mandato consecutivo nos mesmos cargos dos titulares.

3. A cassação do titular ante a prática de ilícitos eleitorais, independentemente do momento em que venha a ocorrer, não tem o condão de descaracterizar o efetivo desempenho

de mandato, circunstância que deve ser considerada para fins de incidência das inelegibilidades constitucionais encartadas no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição de 1988.

4. A eleição suplementar [*rectius*: renovação da eleição] tem mera aptidão de eleger candidato para ocupar o período remanescente do mandato em curso, até a totalização do quadriênio, não configurando, portanto, novo mandato, mas fração de um mesmo mandato.

5. No caso *sub examine*, verifica-se que o Prefeito “A” desempenhou o mandato referente ao quadriênio 2009-2012, e o seu parente em segundo grau, Prefeito “C”, assumiu a chefia do Poder Executivo no período de 2013-2016, de modo que, no segundo mandato, ficou caracterizada a reeleição e, em razão disso, atraiu-se a vedação de exercício de terceiro mandato consecutivo por esse núcleo familiar no mesmo cargo ou no cargo de vice-prefeito, *ex vi* do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República.

6. Consulta respondida negativamente, porquanto o Prefeito “C” é inelegível para o desempenho do cargo de Chefe do Executivo Municipal nas eleições de 2016.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em responder negativamente ao questionamento, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de julho de 2016.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJE* em 12.9.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de consulta apresentada, com base no art. 23, XII, do Código Eleitoral¹, pelo Partido Progressista (PP) – Nacional, nos seguintes termos (fls. 2):

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

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

Nas eleições municipais de 2008 foi eleito o “Prefeito A”, que exerceu seu mandato até o final do ano de 2009, quando foi cassado pela Justiça Eleitoral.

Em 2009 foi eleito o “Prefeito B”, mediante eleições suplementares, que terminou regularmente o seu mandato.

Em 2012 foi eleito o “Prefeito C”, que é parente consanguíneo em 2º grau do “Prefeito A”, exercendo ininterruptamente o seu mandato.

Indaga-se: O “Prefeito C” preencheria as condições de elegibilidade para candidatar-se à reeleição nas eleições municipais de 2016?.

O Consulente ressalta não desconhecer a jurisprudência desta Corte, que, nos termos do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República, assenta a elegibilidade, para o mesmo cargo, do cônjuge e dos parentes do Chefe do Poder Executivo somente quando este for reelegível.

Argui, entretanto, que a hipótese ventilada não se coaduna com essa jurisprudência, visto que “entre as eleições dos prefeitos parentes ‘A e C’ foi regularmente eleito o ‘Prefeito B’, ainda que mediante eleição suplementar, oportunidade em que são novamente aferidas todas as condições de elegibilidade e hipóteses de inelegibilidade, ou seja, são outras eleições” (fls. 3).

No Parecer nº 63/2016 (fls. 8-13), a Assessoria Especial (Asesp) opinou no sentido de responder negativamente à indagação, assentando que o prefeito “C” estará inelegível, nas eleições de 2016, para concorrer ao mesmo cargo ou ao cargo de vice-prefeito.

É o relatório.

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 pelo Partido Progressista (PP) – Nacional e formulada, genericamente, sobre matéria eleitoral. Conheço, pois, da consulta e passo ao exame da questão suscitada.

Para melhor examinar o ponto, transcrevo, novamente, a indagação:

Nas eleições municipais de 2008 foi eleito o “Prefeito A”, que exerceu seu mandato até o final do ano de 2009, quando foi cassado pela Justiça Eleitoral.

Em 2009 foi eleito o “Prefeito B”, mediante eleições suplementares, que terminou regularmente o seu mandato.

Em 2012 foi eleito o “Prefeito C”, que é parente consanguíneo em 2º grau do “Prefeito A”, exercendo ininterruptamente o seu mandato.

Indaga-se: O “Prefeito C” preencheria as condições de elegibilidade para candidatar-se à reeleição nas eleições municipais de 2016?.

O correto equacionamento da presente indagação exige o enfrentamento de uma questão anterior: saber se a cassação de determinado prefeito, com a consequente assunção, via eleições suplementares [*rectius*: renovação de eleição], tem o condão de descaracterizar a continuidade familiar, pressuposto para a incidência, ou não, da vedação à reeleição para um terceiro mandato consecutivo, *ex vi* do art. 14, § 5º, da Lei Fundamental, na redação dada pela EC nº 16/1997².

Com referida previsão, o constituinte reformador, rompendo com a tradição uniforme republicana, estabeleceu, pela vez primeira, a possibilidade de uma única reeleição para a chefia do Poder Executivo (federal, estadual, municipal e distrital). Em consequência, introduziu uma irreelegibilidade para esses mesmos agentes políticos para um terceiro mandato consecutivo.

A *ratio essendi* do comando legal consiste em evitar que haja a perpetuação *ad infinitum* de uma mesma pessoa ou de um grupo familiar na chefia do Poder Executivo, de ordem a cancelar um (odioso) continuísmo familiar na gestão da coisa pública, amesquinhando diretamente o apanágio republicano de periodicidade ou temporariedade dos mandatos político-eletivos.

Consoante bem pontuado pelo Ministro Carlos Velloso, a reelegibilidade ancora-se no “postulado de continuidade administrativa”, de maneira que “a permissão para a reeleição do Chefe do Executivo, nos seus diversos graus, assenta-se na presunção de que a continuidade

² CRFB/1988. Art. 14. [...]

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

administrativa, de regra, é necessária” (STF – ADI-MC nº 1.805, Min. Néri da Silveira, *DJ* 14.11.2003). É, neste mesmo sentido, a percutiente análise do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RE nº 637.485 (Caso do Prefeito “Itinerante”), quando afirma que “[se] contemplou não somente o postulado da continuidade administrativa, mas também o princípio republicano que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder, chegando-se à equação cujo denominador comum está hoje disposto no art. 14, § 5º, da Constituição: permite-se a reeleição, porém apenas por uma única vez.” (Grifos no original.)

Essa teleologia subjacente ao art. 14, § 5º, encontra-se presente no § 7º, que versa a cognominada inelegibilidade reflexa. Aqui, a restrição ao exercício do *ius honorum* não atinge diretamente o titular do mandato no Poder Executivo, mas, em vez disso, afeta eventuais cônjuges, parentes, consanguíneos, até segundo grau ou por adoção, que pretendam candidatar-se a cargos na mesma circunscrição³.

Ambos os preceitos, portanto, compõem a mesma equação legislativa, de vez que interligados umbilicalmente por essa teleologia, de modo que se faz necessária uma interpretação sistemática das disposições contidas nos §§ 5º e 7º da Constituição da República, no afã de (i) afastar a inelegibilidade do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, de presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal e de prefeito, para o mesmo cargo, quando o titular for reelegível e (ii) estender para o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, dos ocupantes dos cargos ora ventilados, a vedação do exercício de terceiro mandato consecutivo nos mesmos cargos dos titulares. Nesse sentido é o seguinte precedente:

Consulta. Inelegibilidade. Parentesco. Cônjuge. Vice-prefeito.

1. Os parágrafos 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal devem ser interpretados de forma sistemática, não sendo possível a alternância de cônjuges no exercício do mesmo cargo por três mandatos consecutivos.

³ CRFB/1988. Art. 14. [...]

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

2. A candidata que exerceu o cargo de vice-prefeito por um mandato, sendo sucedida no período seguinte pelo seu marido, é inelegível para disputa do terceiro mandato consecutivo para o mesmo cargo. Consulta conhecida e respondida, nos termos do voto do relator. (Cta nº 83-51/DF, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 20.4.2016.)

Infere-se, desta feita, que a situação político-eleitoral do parente, até 2º grau ou por adoção, e do cônjuge rege-se pela situação do titular dos cargos eletivos ora em comento.

Em arremate, registro que a jurisprudência iterativa deste Tribunal assevera que configura exercício de mandato o efetivo desempenho, no quadriênio ordinariamente previsto na Constituição da República, das funções do cargo público eletivo para o qual o candidato tenha sido eleito, independentemente do lapso temporal e das circunstâncias desse exercício. Vejamos os seguintes precedentes:

Consulta. Terceiro mandato. Prefeito. Matéria já apreciada pelo tribunal superior eleitoral. Prejudicialidade. Não conhecimento.

[...]

2. O TSE já definiu que a assunção à chefia do Poder Executivo, por qualquer fração de tempo ou circunstância, configura exercício de mandato eletivo e o titular só poderá se reeleger por um único período subsequente (Cta nº 1.538, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 21.5.2009).

3. Consulta não conhecida.

(Cta nº 28210/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 17.12.2015); e

Consulta. Prefeito reeleito. Renúncia. Segundo mandato. Parente. Segundo grau. Matéria já apreciada. Prejudicada.

[...]

3. O TSE definiu, ainda, que a renúncia do prefeito reeleito não altera essa situação, porquanto a assunção à chefia do Poder Executivo, por qualquer fração de tempo ou circunstância, configura exercício de mandato eletivo. (Cta 1.538, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 5.5.2009.)

4. Consulta julgada prejudicada.

(Cta nº 9939/DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 26.6.2015.)

Especificamente quanto à questão posta, anoto que a eleição suplementar [*rectius*: renovação da eleição] tem mera aptidão de eleger

candidato para ocupar o período remanescente do mandato em curso, até a totalização do tempo de 4 (quatro) anos previsto no art. 29, I, da Constituição da República, *não configurando, portanto, novo mandato, mas fração de um mesmo mandato*, consoante se firmou no seguinte julgado:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Prefeito. Art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Violação. Inexistência. Não provimento.

1. Conforme jurisprudência do TSE, o exercício do cargo de chefia do Poder Executivo de forma interina e, sucessivamente, em razão de mandato-tampão não constitui dois mandatos sucessivos, mas sim frações de um mesmo mandato. Precedentes.

2. Na espécie, o agravado não exerceu dois mandatos sucessivos, mas sim duas frações de um único mandato, primeiramente de forma interina e, em seguida, em virtude de eleição suplementar. [...]

3. Agravo regimental não provido.

AgR-REspe nº 146-20/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS de 27.11.2012.)

Destarte, no caso *sub examine*, verifica-se que o Prefeito “A” desempenhou o mandato referente ao quadriênio 2009-2012, e o seu parente em segundo grau, Prefeito “C”, assumiu a chefia do Poder Executivo no período de 2013-2016, de modo que, no segundo mandato, ficou caracterizada a reeleição e, em razão disso, atraiu-se a vedação de exercício de terceiro mandato consecutivo por esse núcleo familiar no mesmo cargo ou no cargo de vice-prefeito, *ex vi* do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República.

Colaciono, por oportuno, precedentes desta Corte que versam sobre casos análogos à hipótese ventilada na presente consulta, vejamos:

Agravo regimental. Recurso especial. Pedido de registro de candidatura. Eleições 2008.

1. Conforme consignado na r. decisão agravada, o v. acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento desta c. Corte, segundo o qual o cônjuge ou parente de prefeito reeleito que teve o diploma cassado no segundo mandato não pode se candidatar ao pleito seguinte, sob pena de se configurar o exercício de três mandatos consecutivos por membros de uma mesma família [...]

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 31979/RS, rel. Min. Eliana Calmon, PSESS de 23.10.2008); e Eleitoral. Consulta. Elegibilidade. Chefe do Poder Executivo. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal (Precedentes/TSE).

1. Prefeito reeleito em 2000 que tenha se afastado do cargo no início do segundo mandato, por ter se tornado inelegível, não pode candidatar-se ao cargo de prefeito ou de vice-prefeito nas eleições de 2004. Incidência da vedação prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Configuração de terceiro mandato sucessivo (Precedentes/TSE).
 2. Impossibilidade de os familiares de primeiro e segundo graus e de a esposa de prefeito reeleito que teve seu diploma cassado em 2000 poderem candidatar-se ao mesmo cargo no pleito de 2004. Hipótese vedada pelo art. 14, § 5º, da Constituição Federal, por configurar o exercício de três mandatos seguidos por membros de uma mesma família no comando do poder público (Precedentes/TSE).
 3. Possibilidade de vice-prefeito candidatar-se ao cargo do titular (presidente, governador, prefeito), desde que não o substitua ou suceda nos seis meses anteriores ao pleito (Precedentes/TSE).
 4. Consulta a que se responde negativamente aos dois primeiros questionamentos e positivamente ao terceiro.
- (Cta nº 1031/DF, Resolução nº 21750, de 11.5.2004, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.6.2004.)

Ex positis, voto no sentido de responder negativamente à presente consulta, porquanto o prefeito “C” é inelegível para o desempenho do cargo de Chefe do Executivo Municipal nas eleições de 2016.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 117-26.2016.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Consulente: Partido Progressista (PP) – Nacional, por seu presidente.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente ao questionamento, 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, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 640-36.2012.6.13.0220

PIUMHI – MG

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: José Cirineu Silva

Advogados: José Donizetti Gonçalves – OAB nº 53216/MG e outros

Recorrente: Wilson Marega Craide

Advogados: Luís Fernando Belém Peres – OAB nº 22162/DF e outros

Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) –
Municipal

Advogados: Gabriel Bernardes de Castro Cardoso – OAB nº 114509/MG
e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

AÇÃO CAUTELAR Nº 456-19.2015.6.00.0000

PIUMHI – MG

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Autor: Wilson Marega Craide

Advogados: João Batista de Oliveira Filho – OAB nº 20.180/MG e outros

Réu: Ministério Público Eleitoral

AÇÃO CAUTELAR Nº 458-86.2015.6.00.0000

PIUMHI – MG

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Autor: José Cirineu Silva

Advogados: José Donizetti Gonçalves – OAB nº 53.216/MG e outros

Réu: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Representação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Candidatos a prefeito e vice-prefeito eleitos. Desprovemento dos recursos.

1. 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 todos os requisitos da captação ilícita de sufrágio. Como se sabe, o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 tutela justamente a livre vontade do eleitor, combatendo, com a razoável duração do processo, as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto. Exige-se, pois, provas seguras que indiquem todos os elementos previstos naquela 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 que a ausência de qualquer deles deve, obrigatoriamente, levar à improcedência do pedido. Para o Ministro Celso de Mello, em “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” (voto proferido no REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 27.4.2004).

2. Supostas omissões do acórdão que julgou os embargos de declaração. Violação do art. 275 do Código Eleitoral.

(i) Depoimento de testemunha que teria negado contato direto com candidato a prefeito. O acórdão demonstrou que determinada testemunha foi abordada por um funcionário do comitê eleitoral dos investigados prometendo lote e materiais de construção em troca do voto do eleitor, consignando que, posteriormente, uma mulher teria ligado para o eleitor confirmando a realização do cadastro e ratificando a promessa em troca do voto; (ii) Depoimento de testemunha que afirmou ter trabalhado na campanha dos adversários dos investigados. A decisão assentou que a testemunha foi compromissada nos termos da lei e não foi contraditada pelos investigados; (iii) Depoimento de testemunha que negou ter recebido qualquer vantagem dos

recorrentes. O acórdão assentou que eventual contradição do depoimento decorre, quem sabe, de problemas mentais sofridos pela eleitora, sendo certo que os materiais de construção foram apreendidos na casa dela pela Justiça Eleitoral e o depoimento do filho atesta que o investigado foi até a casa de sua mãe; (iv) Gravação ambiental. O Tribunal Regional aplicou o entendimento do STF sobre a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores. O acórdão regional enfrentou todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “a resolução judicial do conflito, não obstante contrária ao interesse de quem a postula, não se equipara, nem se identifica, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional” (AI nº 179.378 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2003).

3. Gravação ambiental realizada por um dos participantes. Licitude da prova. 3.1. Primeira gravação realizada no comitê eleitoral dos investigados, local de aproximação dos candidatos com os cidadãos do município, local público. Segunda gravação realizada em uma residência particular, mas com destinação pública, para fins de exposição das ideias do candidato aos cidadãos presentes naquele evento, sem limitação de acesso, nos termos da prova pericial indicada pelo acórdão regional. Os lugares franqueados a qualquer um do povo para fins eleitorais qualificam-se como lugares destinados ao público, onde o candidato buscava divulgar sua candidatura perante os cidadãos, sendo lícito, a qualquer do povo participante, registrar aquele evento, pois o referido evento não envolve a privacidade do candidato, mas justamente o contrário, buscava-se a ampla exposição da imagem e das ideias do candidato junto ao público em geral. Precedente do TSE. 3.2. As demais provas dos autos não derivam das referidas gravações clandestinas, tampouco as partes recorrentes alegaram esse tema, muito menos tentaram demonstrar quais as provas poderiam decorrer daquelas.

4. Violação do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997. Acórdão regional cita julgados daquela Corte no sentido de que

a referida norma não retira os poderes investigadores do Ministério Público Eleitoral, como aqueles previstos no art. 129 da CF/1988 e na Lei nº 75/1993, razão pela qual o *Parquet* instaurou o procedimento preparatório eleitoral. Somem-se a isso duas circunstâncias que afastam qualquer alegação de nulidade: a) as provas colhidas no procedimento foram repetidas em juízo, não havendo que falar em cerceamento de defesa; b) a Promotora Eleitoral solicitou auxílio da Polícia Civil de município próximo, “em razão de existir polícias [sic] civis de Piumhi no pleito eleitoral”. Precedente do TSE.

5. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. 5.1. O acórdão regional, a partir das provas testemunhais, depoimentos de informantes e provas documentais robustas e coerentes, demonstrou que: a) lotes de programa de governo e materiais de construção foram prometidos em troca de votos a eleitores individualizados; b) materiais de construção foram entregues a eleitores individualizados em troca de votos; c) determinado *chip* de telefone celular foi adquirido em nome de terceira pessoa para utilização pelos funcionários do comitê eleitoral dos candidatos, inclusive pela irmã do candidato a vice-prefeito; d) as ligações seguiam um padrão, chamadas de curta duração, de maneira sequencial e em grande volume; e) os eleitores eram cadastrados no comitê eleitoral – nome, endereço, telefone, entre outros; f) em reunião franqueada a qualquer um do povo, o candidato falou aos cidadãos dos lotes que seriam “doados”, enfatizando a necessidade de se preencher o cadastro para oportuno contato; g) listas contendo nomes, endereços, telefones, entre outros foram apreendidas no comitê pela Justiça Eleitoral; h) materiais de construção foram apreendidos pela Justiça Eleitoral na casa de determinada eleitora. 5.2. A decisão demonstrou não apenas a participação indireta do candidato a vice-prefeito (ciência), a partir de forte vínculo familiar e político, mas também a própria participação direta do candidato a prefeito, o que revela um conjunto probatório coerente, harmônico e seguro, que confirma com clareza os requisitos da captação ilícita de sufrágio.

6. Recursos desprovidos. Liminar revogada. Cautelares prejudicadas.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento aos recursos e julgar prejudicadas as ações cautelares nºs 456-19 e 458-86, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de julho de 2016.

Ministro GILMAR MENDES, relator

Publicado no *DJE* em 19.8.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhores Ministros, na origem, o Ministério Público Eleitoral formalizou representação contra Wilson Marega Craide e José Cirineu Silva, respectivamente, Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Piumhi/MG, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – suposta oferta de doação de lotes, materiais de construção e oferta de dinheiro para transporte de eleitores.

O TRE/MG, por maioria, manteve a sentença de 1º grau pela cassação dos diplomas, por acórdão assim ementado (fls. 656-657):

Recursos eleitorais. Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE. Eleições 2012. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Procedência. Cassação. Prefeito e Vice-Prefeito.

1. Admissibilidade. Recursos conhecidos.

2. Pedido de concessão de efeito suspensivo formulado pelo segundo recorrente.

3. Preliminares:

3.1. Preliminar de nulidade do inquérito civil promovido pelo Ministério Público Eleitoral. Rejeitada. Interpretação constitucional do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997. Precedentes do TRE-MG.

3.2. Preliminar de ilicitude de gravações clandestinas. Rejeitada.

Gravações ambientais realizadas sem o prévio conhecimento dos interlocutores. Não há ilicitude de gravações ambientais nas quais não haja causa legal de sigilo e nem reserva de conversação. Precedentes do STF. Não aplicação do precedente do TSE invocado pelos recorrentes, porquanto não é necessário haver autorização judicial para realizar as gravações, considerando que não se trata de interceptação telefônica. Mídias periciadas e sobre as quais se concluiu pela ausência de indícios de edição nos arquivos. Prova obtida por meio lícito.

4. Mérito.

Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Imputação de promessa de doação de bens imóveis (lotes), de doação de bens móveis (material de construção) e doação de passagem de ônibus com o fim de obter o voto de eleitores.

4.1. Promessa de doação de lotes em troca de voto. Comprovação. Provas demonstram doação de lotes em troca de votos.

4.2. Doação de materiais de construção em troca de voto. Comprovação da configuração da prática prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30/9/1997 (Lei das Eleições).

4.3. Doação de passagens de ônibus em troca de voto. Apreendido pedaço de papel com nomes de dois eleitores e os números de seus títulos. Declaração de eleitor prestada perante o *Parquet*, por meio de carta precatória. Unilateral e não judicializada. Ademais, não há qualquer outra prova sobre a existência das próprias passagens, pois não houve produção de prova nesse sentido. Ausência de provas.

Recursos não providos. Indeferimento de questão de ordem de adiamento do julgamento.

Opostos embargos de declaração pelo prefeito e vice-prefeito, apenas o primeiro foi acolhido para esclarecimento. O acórdão ficou assim ementado (fls. 729-730):

Embargos de declaração. Peças separadas. Recursos eleitorais. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Eleições 2012. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Procedência. Cassação. Prefeito e vice-prefeito.

Recursos não providos.

Primeiros embargos de declaração.

Inexistência de obscuridade, dúvida, contradição e omissão no acórdão. Rejeitados.

Segundos embargos de declaração.

O embargante alega a existência de omissão, obscuridade e dúvida em quatro questões. Aclaramento de questão referente a testemunha que teria faltado com a verdade em seu depoimento e que constou da prestação de contas de candidato adversário por ter recebido quantia por serviços prestados a este.

Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos, para aclarar a questão acima.

Nas razões do recurso especial eleitoral de Wilson Marega Craide, Prefeito, sustenta o recorrente que a decisão regional proferida nos embargos de declaração violou o art. 275, incisos I e II, do Código Eleitoral, pois

o Tribunal não enfrentou a questão da gravação ilícita e a questão dos depoimentos de Carlos Cesário do Nascimento, José Martins Terra e Maria Aparecida da Silva.

Assevera, ademais, violação do art. 5º, inciso LVI, da CF/1988, pois as gravações ambientais ilícitas, sem autorização judicial, foram utilizadas como prova para a cassação dos diplomas dos eleitos, o que também diverge da jurisprudência do TSE.

Argumenta afronta ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, considerando que as testemunhas arroladas na inicial da representação foram previamente ouvidas pelo Ministério Público Eleitoral em inquérito civil público. Aponta, no ponto, divergência jurisprudencial.

Sustenta, além disso, que o acórdão regional violou o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, visto que: (i) não indicou o prévio conhecimento do candidato em relação à suposta compra dos votos dos eleitores José Martins Terra e Carlos Cesário do Nascimento; (ii) quase todas as testemunhas são ligadas aos segundos colocados; (iii) não indicou que a doação foi condicionada ao voto do eleitor.

Especificamente sobre a prova testemunhal, argumenta (fls. 888-891):

61. Nota-se que da leitura do acórdão não se extrai qualquer participação do candidato, tendo sido as conclusões do acórdão firmadas na simples presunção de que o candidato tem prévio conhecimento de tudo que acontece em seu comitê eleitoral, mormente de ligações telefônicas das quais os próprios eleitores supostamente corrompidos não sabem identificar o autor da oferta ilícita.

62. Quanto à obtenção do chip telefônico – que também foi objeto de análise pelo acórdão recorrido – a testemunha Jefferson Henrique de Castro é transparente ao afirmar que “não sabe informar se Rose comprou o chip em seu nome” (fl. 346) e que “não conhece a linha (37) 9952-5547”.

63. A alegação de que o envolvimento dos recorrentes estaria provado com base na referida declaração é deveras frágil, não passando de mera presunção que, em se tratando da conduta descrita no art. 41-a, deve ser interpretada em favor do recorrente.

[...]

71. A mesma inconsistência probatória se repete no que diz respeito a suposta compra de votos de Berenice Maria de Melo e de sua filha Stefânia Amanda.

72. O depoimento de Berenice à fl. 387 é bastante claro nesse sentido. Ao ser questionada sobre o fato, a testemunha afirmou que “que Wilson

disse que em seu programa de governo iria fazer um segundo (bairro) Novo Tempo e que ali lhe daria o lote”, isto é, que tão somente estava fazendo propaganda eleitoral de sua plataforma de campanha.

73. O depoimento de Stefânia Amanda Silva (fl. 358), filha de Berenice Maria Melo, se limita a informar que sua mãe havia recebido uma oferta de lotes do Craidinho mas que “nunca teve qualquer conversa pessoal com Wilson Craide e nem com o Sr. José Cirineu Silva”, o que inviabiliza qualquer aproveitamento de seu depoimento em juízo.

[...]

79. Inobstante a apreensão de sacos de cal e de cimento da residência da eleitora Maria Aparecida da Silva, não há nos autos prova de que a tal doação teria sido efetuada pelo recorrente ou ainda a prova do prévio conhecimento.

Assevera que o TRE/MG, analisando os mesmo fatos em ação penal, julgou improcedente o pedido da denúncia, o que também reforça a ausência dos requisitos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Nas razões do recurso especial eleitoral de José Cirineu Silva, vice-prefeito, reitera o recorrente os argumentos do recurso anterior e acrescenta que a decisão regional violou o art. 333, inciso I, do antigo CPC, considerando que o acórdão está fundamentado em provas frágeis, e o art. 332, também do antigo CPC, pois a gravação realizada é ilícita.

O presidente do Regional admitiu os recursos especiais eleitorais.

Contrarrazões do MPE às fls. 1.177-1.209.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento dos recursos especiais eleitorais (fls. 1.216-1.226).

Deferi pedido de medida liminar nos autos da AC nº 458-86/MG, para conceder efeito suspensivo ativo ao recurso especial eleitoral interposto nos autos do Recurso Eleitoral nº 640-36/MG, até o julgamento do recurso pelo Plenário do TSE.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhores Ministros, conforme venho sustentando desde a minha primeira passagem por este Tribunal, adoto posição restritiva em relação a todo o sistema

judicial de impugnações de diplomas, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando-se, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo, mormente quando se constata a utilização da Justiça Eleitoral como forma de solucionar a ausência de votos daquele que fora derrotado nas urnas.

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 todos os requisitos da captação ilícita de sufrágio. Como se sabe, o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997¹ tutela justamente a livre vontade do eleitor, combatendo, com a razoável duração do processo, as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto. Exige-se, pois, provas seguras que indiquem todos os elementos previstos naquela 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 que a ausência de qualquer deles deve, obrigatoriamente, levar à improcedência do pedido.

Conforme ressaltou o Ministro Celso de Mello, em voto proferido no REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, julgado 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

¹ 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.)

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 a analisar os argumentos dos recursos especiais eleitorais.

1. *Omissões do acórdão que julgou os embargos de declaração*

Quanto às supostas omissões do acórdão que julgou os embargos de declaração (ilicitude da gravação ambiental; depoimento de Carlos Cesário do Nascimento, que teria negado contato direto com candidato a prefeito; depoimento de José Martins Terra, que afirmou ter trabalhado na campanha dos adversários dos recorrentes; e o depoimento de Maria Aparecida da Silva, que negou ter recebido qualquer vantagem dos recorrentes), extraído do referido acórdão regional (fls. 729-753):

O embargante alega que o acórdão menciona os depoimentos de Carlos Cesário do Nascimento e de José Martins Terra, sem antes, porém, perquirir sobre o envolvimento e comprometimento de ambos com a campanha do adversário político, assistente do representante neste processo, por meio de sua agremiação partidária.

[...]

A questão trazida pelo embargante sobre a suspeição das testemunhas por terem envolvimento com o adversário político deveria ter sido apresentada pelo embargante na audiência de instrução, porque vejo que as sobreditas testemunhas não foram contraditadas e prestaram o compromisso legal. Assim sendo, não há omissão no acórdão. Peço licença para mencionar trecho do julgado:

[...]

Por sua vez, a testemunha Carlos Cesário do Nascimento, que não foi contraditada, e foi compromissada, afirmou em Juízo que (fls. 353). A testemunha em destaque ratificou as suas declarações prestadas perante o Ministério Público às fls. 20. Diante disso, menciono trecho para que este Tribunal tenha conhecimento:

[...] que no mês de julho ou agosto, não se recorda exatamente, quando passava em frente ao Comitê do candidato 'Craidinho', localizado na Praça Dr. Avelino de Queiroz (início da rua Getúlio

Vargas), foi parado pela pessoa de nome 'Clóvis' que convidou o depoente para dentro do recinto do comitê onde pediu 'ajuda' para o candidato 'Craidinho'; afirmando que caso 'Craidinho' ganhasse a eleição, o depoente receberia um lote e um pouco de material para construção; que 'Clóvis' ainda solicitou os documentos pessoais, o número do telefone e endereço do depoente que constaram de um cadastro no comitê para posterior recebimento do lote; esses dados foram anotados em um livro, de capa preta, grosso, que estava em cima da mesa; na data de hoje, uma pessoa do comitê do 'Craidinho', do sexo feminino, que não sabe precisar o nome, ligou para o depoente por volta das 10h23min, e disse que o depoente já estava cadastrado, e caso votasse em 'Craidinho' e este fosse eleito, receberia o lote;

[...]

O embargante, por fim, afirma que, em relação ao fato referente à doação de material de construção para a eleitora Maria Aparecida da Silva, que houve contradição no acórdão porque ao mesmo tempo em que empresta credibilidade ao depoimento de Mateus Francisco Cândido, filho da beneficiária, despreza, por completo, o depoimento desta.

[...]

O argumento do embargante de que houve contradição não procede. O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais analisou a prova oral e com base em seu livre convencimento fundamentou a questão, de forma que não as premissas internas do acórdão não se contradizem se completam. Peço licença para mencionar trecho do acórdão:

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL também relatou doação à eleitora Maria Aparecida da Silva de bens móveis, quais sejam: sacos de cal e cimento.

Sobre essa questão, o filho de Maria Aparecida da Silva, Matheus Francisco Cândido, confirmou seu depoimento prestado nos autos da Ação Penal 40-78-2013.6.13.0220 e que foi juntado ao processo às fls. 385- 386. Ele afirmou neste depoimento que:

[...] que no dia do ocorrido tinha voltado para casa durante o intervalo de trabalho, quando viu na sala de sua casa os denunciados conversando com sua genitora; que foi cumprimentado pelos denunciados com educação, sendo que Wilson abraçou sua mãe, que passou em casa no intervalo de seu serviço; que ao retornar para o trabalho, o denunciado João disse "ajuda nós", querendo dizer que votassem "neles" ou seja, Wilson Marega Craide;

que assim que chegou em casa do trabalho, no final do dia, havia em sua casa quatro sacos de cimento e três sacos de cal; que sua mãe lhe disse que o denunciado João havia levado aquele material em sua camionete branca; [...]

Maria Aparecida da Silva Ismério, referida no depoimento de Matheus, também prestou depoimento nos autos da Ação Penal 40-78 e neste afirmou que (fls. 393-394):

[...] que em sua casa havia sacos de cimento e cal que não foram comprados por ela; que os materiais foram dados por Craidinho; que quem pegou esse material em sua casa foi o pessoal da Justiça Eleitoral; que a chefe do cartório eleitoral, escrevente desta assentada, não esteve em sua casa; que quem levou o material foi seu filho Matheus; que o acusado João não esteve em sua casa, nunca ali tendo estado com o codenunciado, mesmo para fazer campanha; [...] que os denunciados não prometeram nada à depoente caso ganhassem as eleições; que os acusados também nada prometeram a seus filhos se ganhassem as eleições; [...]

No mesmo sentido, a alegada omissão não procede, haja vista que a testemunha Matheus Francisco Cândido não foi sequer contraditado pelo motivo exposto pelo embargante, qual seja, que seria ele foi e é empregado de confiança do adversário político do representado há mais de 15 anos e que, durante a campanha, foi um dos mais ferrenhos cabos eleitorais da agremiação adversária, conforme fl. 385

O embargante pede o pronunciamento explícito no que diz respeito a ilicitude da gravação juntada nos autos. Alega que não obstante o registro no acórdão de que “não é necessário haver autorização judicial para se realizar as gravações, considerando que não se trata de interceptação telefônica”, que a Corte não se pronunciou sobre o entendimento sedimentado pelo TSE no sentido de que a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, afigurando-se como regra a proteção à privacidade.

O argumento do embargante não procede. *A questão foi tratada no acórdão sob o prisma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República Federativa do Brasil. Peço licença para mencionar trecho do acórdão (fls. 663-665). (Grifos nossos.)*

Ora, o acórdão dos declaratórios expressamente consignou que: (i) testemunha Carlos Cesário do Nascimento foi abordada por um funcionário do comitê eleitoral dos recorrentes, prometendo lote e materiais de construção em troca do voto do eleitor, consignando, ainda, que, posteriormente, uma mulher ligou para o eleitor informando a realização do cadastro e ratificando a promessa; (ii) a testemunha José Martins Terra foi compromissada nos termos da lei e não foi contraditada pelos recorrentes; (iii) a eventual contradição do depoimento de Maria Aparecida da Silva decorre, quem sabe, de problemas mentais sofridos por ela, sendo certo que os materiais de construção foram apreendidos na casa da eleitora pela Justiça Eleitoral e o depoimento do filho atesta que o então candidato a prefeito foi até a casa de sua mãe; (iv) o Tribunal Regional aplicou o entendimento do STF sobre a litude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores.

Como visto, o acórdão regional enfrentou todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. Está, portanto, devidamente fundamentado, inexistindo negativa de prestação jurisdicional ou violação do art. 275 do Código Eleitoral. Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “a resolução judicial do conflito, não obstante contrária ao interesse de quem a postula, não se equipara, nem se identifica, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional” (AI nº 179.378 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2003).

2. Illicitude da gravação ambiental

No que concerne à ilicitude da gravação ambiental, ressalto que, conquanto guarde reservas quanto à tese firmada pelo TSE de que a gravação realizada por um dos interlocutores é prova ilícita, mormente se verifica que não se cuida de interceptação telefônica sem autorização, entendida assim como a realizada por um terceiro estranho à conversa, observo que o caso concreto apresenta peculiaridades que afastam o entendimento firmado pelo Tribunal.

Com efeito, a primeira gravação foi realizada no comitê eleitoral dos investigados, local de aproximação dos candidatos com os cidadãos do município, local público, portanto. A segunda gravação foi realizada em uma residência particular, mas o acórdão regional, acolhendo a manifestação

ministerial, indicou que a prova pericial esclareceu que *“o registro analisado apresenta conteúdo compatível com uma reunião, de cunho eleitoral, com uma multitude de participantes. Além disto, dado o fluxo de pessoas na reunião, infere-se não se tratar de um evento privado restrito e, portanto, todas as frases teriam sido ditas em público”* (fl. 665 – grifos nossos).

Tratava-se, pois, de lugares franqueados a qualquer um do povo, qualificam-se, então, como lugares destinados ao público, onde o candidato buscava divulgar sua candidatura perante os cidadãos, sendo lícito, a qualquer do povo participante, registrar aquele evento, sobretudo em situação que estaria ocorrendo um ilícito não apenas cível-eleitoral (art. 41 da Lei nº 9.504/1997), mas criminal-eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral).

Na verdade, seja o comitê eleitoral dos candidatos, seja a reunião realizada pelo candidato em determinada residência franqueada a qualquer um do povo, revestem-se do gênero propaganda eleitoral, que, nas palavras de José Jairo Gomes, *“caracteriza-se por levar ao conhecimento público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que induzam à conclusão de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa”*² (grifos nossos), o que, obviamente, não envolve a privacidade do candidato, mas justamente o contrário, busca-se a ampla exposição da imagem e das ideias do candidato junto ao público em geral.

Para Eugênio Pacelli de Oliveira, *“aquele que se dirige ao público, em qualquer ambiente, sem preocupação com a identidade de quem quer que ali esteja, não poderá reclamar de violação à sua privacidade, na medida em que não teria agido com reserva dela, pela natureza de sua manifestação. Eventual gravação em tal hipótese nada terá de ilícita”*³ (grifos nossos).

Da mesma forma, o entendimento de José Afonso da Silva, para quem *“a vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública”*⁴ (grifos nossos).

Paulo Gonet Branco, estabelecendo possíveis situações protegidas pelo direito à intimidade e à privacidade, ressalta, contudo, que *“se alguém*

² JAIRO GOMES, José. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 320.

³ PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 351.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 208.

*se encontra num lugar público está sujeito a ser visto e a aparecer em alguma foto ou filmagem do mesmo lugar. Haveria, aí, um consentimento tácito na exposição. A pessoa não poderá objetar a aparecer, sem proeminência, numa reportagem, se se encontra em lugar aberto ao público e é retratada como parte da cena como um todo*⁵ (grifos nossos).

A propósito, o STF ratifica o entendimento doutrinário. De fato, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 87341, rel. Min. Eros Grau, DJ 3.3.2006, 1ª Turma, o Ministro Sepúlveda Pertence bem demonstrou que “não há nenhuma ilicitude na documentação cinematográfica da prática de um crime, a salvo, é claro se o agente se encontra numa situação de intimidade. Obviamente não é o caso de uma corrupção passiva praticada em repartição pública”.

No julgamento do REspe nº 637-61/MG, em 16.4.2015, rel. Min. Henrique Neves da Silva, o TSE concluiu que “as circunstâncias registradas pela Corte de origem indicam que o discurso objeto da gravação se deu em espaço aberto – dependências comuns de hotel –, sem o resguardo do sigilo por parte do próprio candidato, organizador da reunião” (grifos nossos).

Por fim, vale registrar, no ponto, que as demais provas dos autos não derivam das referidas gravações clandestinas, tampouco as partes recorrentes alegaram esse tema, muito menos tentaram demonstrar quais as provas poderiam decorrer daquelas.

3. Investigação preparatória realizada pelo Ministério Público Eleitoral

Quanto à violação do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, o acórdão regional cita julgados daquela Corte no sentido de que a referida norma não retira os poderes investigadores do Ministério Público Eleitoral, como aqueles previstos no art. 129 da CF/1988 e na Lei nº 75/1993, razão pela qual o *Parquet* instaurou o procedimento preparatório eleitoral.

Somem-se a isso duas circunstâncias que afastam qualquer alegação de nulidade: a) as provas colhidas no procedimento foram repetidas em juízo, não havendo que falar em cerceamento de defesa; b) a Promotora

⁵ FERREIRA MENDES, Gilmar; MÁRTIRES COELHO, Inocêncio; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 474.

Eleitoral solicitou auxílio da Polícia Civil de município próximo, “em razão de existir polícias civis de Piumhi no pleito eleitoral” (fl. 8).

Nesse sentido, o entendimento do TSE:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2014. Governador. Representação. Conduta vedada a agentes públicos. Publicidade institucional. Período vedado. Procedimento preparatório eleitoral (PPE). Art. 105-A da Lei 9.504/1997. Interpretação conforme a constituição. Retorno dos autos. Desprovimento.

1. *O art. 105-A da Lei 9.504/1997 que veda na seara eleitoral adoção de procedimentos contidos na Lei 7.347/1985 deve ser interpretado conforme o art. 127 da CF/1988, no qual se atribui ao Ministério Público prerrogativa de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e de interesses sociais individuais indisponíveis, e o art. 129, III, que prevê inquérito civil e ação civil pública para proteger interesses difusos e coletivos. Precedente: REspe 545-88/MG, julgado em 8.9.2015.*

2. *Consequentemente, a instauração de procedimento preparatório eleitoral (PPE) é lícita e não ofende o art. 105-A da Lei 9.504/1997.*

3. Retorno dos autos que se impõe para que o TRE/PI processe e julgue a representação.

4. A suposta deficiência do recurso especial do Ministério Público no tocante à alegação de dissídio é irrelevante no caso, tendo em vista que o provimento também ocorreu por afronta ao art. 129 da CF/1988.

5. Agravo regimental a que se nega provimento, determinando-se imediata formação de autos suplementares.

(AgR-REspe nº 1314-83/PI, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.12.2015 – grifos nossos.)

4. Mérito

No que tange à violação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, extraio do acórdão regional (fls. 668-678):

4.1. Promessa a eleitores de doação de lotes.

O Ministério Público Eleitoral narrou que ocorreu a conduta do art. 41-A da Lei das Eleições, em razão de promessa a eleitores de doação de lotes. [...]

Ao analisar o processo, chama especial atenção os depoimentos de *Carlos Cesário do Nascimento* e de *José Martins Terra*, que confirmaram em Juízo as declarações por eles prestadas perante o Ministério Público Eleitoral.

Noto que o senhor José Martins Terra afirmou em sua declaração prestada no MPE que “recebeu uma ligação do número 9952-5547, onde a interlocutora pediu para confirmar o voto do declarante e da família dele no Candidato a Prefeito ‘Craidinho’, porque, após a vitória irá fazer a doação do lote prometido ao declarante: no final da conversa a interlocutora se identificou com o nome de ‘Andreia’ (fls. 22).

Por sua vez, a testemunha Carlos Cesário do Nascimento, que não foi contraditada, e foi compromissada, afirmou em Juízo que (fls. 353). A testemunha em destaque ratificou as suas declarações prestadas perante o Ministério Público às fls. 20. Diante disso, menciono trecho para que este Tribunal tenha conhecimento:

[...] que no mês de julho ou agosto, não se recorda exatamente, quando passava em frente ao Comitê do candidato “Craidinho”, localizado na Praça Dr. Avelino de Queiroz (início da rua Getúlio Vargas), foi parado pela pessoa de nome “Clóvis” que convidou o depoente para dentro do recinto do comitê onde pediu ‘ajuda’ para o candidato “Craidinho”; afirmando que caso “Craidinho” ganhasse a eleição, o depoente receberia um lote e um pouco de material para construção; que “Clóvis” ainda solicitou os documentos pessoais, o número do telefone e endereço do depoente que constaram de um cadastro no comitê para posterior recebimento do lote;
[...]

Noto que ambas as testemunhas afirmaram que receberam ligações telefônicas do comitê eleitoral de Wilson Marega Craide. O senhor Jefferson Henrique de Castro, que foi identificado em conta telefônica da operadora Vivo, perante o Ministério Público Eleitoral, afirmou que:

não efetuou a compra do chip nº 9952-5547, sendo que emprestou seus dados para sua ex-sogra, Sr. Maria Rosinei Silva, conhecida como Rose da Rádio (porque trabalha na Rádio 104,3 FM) ou Rose da Concretudo (porque lá trabalha); em outras ocasiões ia emprestou seu CPF para Sra. Rose (para fazer cadastro na internet para realizar compras); namorou a filha de Rosef Maria Clara Amaral Marques e Silva, por aproximadamente 02 anos: não sabia que a Sra. Rose iria comprar um chip com seus dados; [...] Rose, ao que sabe, tem ligação com a política, pois é irmã de Cirineu; (fls. 76.)
[...]

Por fim, Berenice Maria de Melo confirmou em Juízo suas declarações às fls. 40, prestadas perante o Ministério Público Eleitoral. Veja-se trecho:

[...] o Sr. Craide foi o único candidato que visitou a casa da depoente; ouviu da boca de Craidinho que ele iria doar um terreno

caso ganhasse as eleições; só foi prometido pelo Craidinho o terreno; não foi oferecida cesta básica nem dinheiro; o Sr. Wilson disse que faria um segundo Novo Tempo, que os lotes seriam lá: 'Novo Tempo é um bairro, pró lado do Poliesportivo [sic] [...]

Anoto, ainda, os depoimentos prestados por Renata de Oliveira (fls. 359-360, v.), por Ronaldo de Oliveira (fls. 350-350,v.) e por João Batista Teodolino (fls. 361). Ressalto que a testemunha Renata de Oliveira não foi arrolada na petição inicial, mas prestou depoimento por determinação do Juiz Eleitoral. Estas testemunhas foram contraditadas pelos recorrentes. As testemunhas referidas foram inquiridas como informantes e seus depoimentos aliados às demais provas demonstram de forma cabal a ocorrência do ilícito.

Portanto, pelo conjunto probatório fica comprovada e caracterizada a captação ilícita de sufrágio em razão de doação de lotes em troca de votos, não se tratando de mera plataforma de governo.

Ressalto que, mesmo existindo programa de governo dos então candidatos, vejo pelos depoimentos prestados e pelas provas, que o alegado programa foi utilizado pelos recorrentes para fins eleitorais e obtenção de votos de forma ilegal.

[...]

4.2. Doação de materiais de construção a eleitor.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL também relatou doação à eleitora Maria Aparecida da Silva de bens móveis, quais sejam: sacos de cal e cimento.

[...]

Maria Aparecida da Silva Ismério, referida no depoimento de Matheus, também prestou depoimento nos autos da Ação Penal nº 40-78 e neste afirmou que (fls. 393-394):

[...] que em sua casa havia sacos de cimento e cal que não foram comprados por ela; que os materiais foram dados por Craidinho; que quem pegou esse material em sua casa foi o pessoal da Justiça Eleitoral;

[...]

O testemunho de Maria Aparecida da Silva não desconstitui a validade dos depoimentos acima transcritos, na medida em que ela própria declara, bem como seus filhos, que ela se encontra em frágil estado de saúde mental, não sendo aceitável que decorrido tanto tempo dos fatos mencionados – ela conseguisse se lembrar com clareza do ocorrido. Ainda como anotou o Parquet, "Soma-se a isso o temor manifestado nos depoimentos de que ela – mesmo considerando o tratamento psiquiátrico – pudesse

ser responsabilizada pelo ilícito na modalidade passiva (fl. 385-386, 390-391 e 393-394)".

Pelas razões acima, constata-se a ocorrência do ilícito (grifos nosso).

Prossegue o acórdão regional, agora acolhendo a manifestação ministerial acerca das demais provas dos autos (fls. 670-674):

Esta também foi a conclusão da Procuradoria Regional Eleitoral

[...]

Comprovou-se assim, que o número telefônico (37) 9952-5547 estava a serviço da campanha eleitoral dos Representados, evidenciando, dessa forma, mais uma vez, a veracidade das declarações prestadas pelos eleitores [...] (fl. 571)

Corroborar essa conclusão o padrão de ligações visto às fls. 99/101, em que se evidencia a realização de diversas chamadas de curta duração, de maneira sequencial e em grande volume, compatível, portanto com a utilização do número para oferecer benesses a diversos eleitores em troca do voto destes.

Os depoimentos demonstram ainda que o primeiro recorrente, "Craidinho" se dirigiu pessoalmente à casa da eleitora Berenice Maria de Melo, com o fim de oferecer vantagem consistente em um lote a qualquer membro de sua família que o aceitasse, visando obter-lhes o voto nas eleições municipais de 2012, conforme trechos transcritos:

[...]

E para que não restasse dúvida da identidade do agente, ambas depoentes confirmaram que o "Craide" a que se referiram nos depoimentos é de fato o primeiro recorrente, que estava presente na sala de audiências no momento (fls. 357/358)

É absolutamente consistente com tais relatos os fatos narrados pelos informantes Renata de Castro Matos e Ronaldo de Oliveira, que prestaram serviços no comitê eleitoral dos recorrentes.

[...]

O conjunto probatório se afigura ainda mais robusto no sentido de atestar as condutas acima narradas quando se observa que, após busca e apreensão autorizada judicialmente no comitê dos recorrentes, foram apreendidos:

vários papéis com o nome de eleitores, endereços, telefones, alguns registrados com a letra L circulada, e outros registrados com a palavra "Lote" (fl. 104-118), os quais comprovam a promessa de vantagem feita pelos representados para estes eleitores com o objetivo de obter-lhes o voto. (fl. 591. Negritei)

E nem há que se alegar, como fazem os recorrentes, que estes desconheciam as condutas praticadas por meio de seus cabos eleitorais.

Não apenas os depoimentos das testemunhas indicam a participação direta do primeiro recorrente, “Craidinho”, como a gravação realizada por Wesley Paulo da Silva (fl. 27) comprova que foi este quem organizou tal estratégia:

00:16 a 00:36 HI comenta que quer fazer o novo centro 2, que ele fez o primeiro no Paiva naquela época e que pretende doar mais 1000 lotes para o povo, e que sabe que existe muito problema habitacional. 01:23 a 1:51 HI pede para um indivíduo pegar o nome e endereço das pessoas que precisam de lote [...] 05:32 a 06:08 HI pede para uma pessoa pegar o nome, endereço e telefone, sendo muito importante o telefone, para poder achar as pessoas.

No caso, verifico que o acórdão regional, a partir das provas testemunhais e documentais robustas e coerentes, demonstrou que: a) lotes de programa de governo e materiais de construção foram prometidos em troca de votos a eleitores individualizados; b) materiais de construção foram entregues a eleitores individualizados em troca de votos; c) determinado *chip* de telefone celular foi adquirido em nome de terceira pessoa para utilização pelos funcionários do comitê eleitoral dos candidatos, inclusive pela irmã do candidato a vice-prefeito; d) as ligações seguiam um padrão, chamadas de curta duração, de maneira sequencial e em grande volume; e) os eleitores eram cadastrados no comitê eleitoral – nome, endereço, telefone, entre outros; f) em reunião franqueada a qualquer um do povo, o candidato falou aos cidadãos dos lotes que seriam “doados”, enfatizando a necessidade de se preencher o cadastro para oportuno contato; g) listas contendo nomes, endereços, telefones, entre outros foram apreendidas no comitê pela Justiça Eleitoral; h) materiais de construção foram apreendidos pela Justiça Eleitoral na casa de determinada eleitora.

Por outro lado, a decisão demonstrou não apenas a participação indireta do candidato a vice-prefeito (ciência), a partir de forte vínculo familiar e político⁶, mas também a participação direta do candidato a

⁶ [...]

4. O forte vínculo político e familiar evidencia de forma plena o liame entre os autores da conduta e os candidatos beneficiários. Na hipótese dos autos, os responsáveis diretos pela compra de votos são primos do agravante e atuaram como cabos eleitorais – em conjunto com os demais representados – na campanha eleitoral.

[...]

(AgR-REspe nº 8156-59/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 6.2.2012.)

prefeito, o que revela um conjunto probatório coerente, harmônico e seguro, que confirma com clareza os requisitos dos ilícitos eleitorais.

Nesse sentido, confirmam-se:

Recurso especial eleitoral. Representação por captação ilícita de sufrágio. Violação de domicílio. Não configuração. Caso de flagrante delito. Fatos públicos e notórios. Conhecimento de ofício pelo julgador. Compra de votos por interposta pessoa. Princípio da proporcionalidade. Inaplicabilidade ao caso concreto.

I. A norma que tutela a inviolabilidade de domicílio, inserta no inciso XI do art. 5º da Constituição, não é absoluta, cedendo excepcionalmente, entre outras hipóteses, em caso de flagrante delito.

II. Os documentos apreendidos por ocasião da prisão em flagrante da prática do delito previsto no art. 299 do Código Eleitoral podem ser utilizados para instruir processos eleitorais de natureza extrapenal.

III. Cerceamento de defesa. Não configuração.

“A convicção do julgador quanto à anuência do candidato ao ilícito do art. 41-A da Lei das Eleições será formada não apenas relevando a prova produzida, mas fatos públicos e notórios, bem como indícios e presunções” (AgRg-REspe nº 99403104/AM, rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 13.2.2014).

IV. As razões do recurso especial em relação à imprestabilidade do depoimento da testemunha Thais De Oliveira Jordão estão dissociadas dos fundamentos do acórdão impugnado e, portanto, o especial não merece prosperar face à deficiência na sua fundamentação. Incidência do disposto no Enunciado nº 284 da Súmula do STF. Precedentes.

V. A participação ou anuência do candidato beneficiário na prática do ato de captação ilícita de sufrágio é suficiente para a aplicação das sanções previstas pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

VI. Princípio da proporcionalidade. Não aplicação à hipótese.

VII. Recurso especial desprovido.

(REspe nº 952-46/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3.9.2015 – grifos nossos.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Configuração. Desprovimento.

1. Não é exigida a participação direta do candidato para configurar-se a captação ilícita de sufrágio, bastando o consentimento ou a anuência em relação aos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral. Precedentes.

2. Na espécie, os elementos caracterizadores da captação ilícita de sufrágio foram provados pelo farto arcabouço probatório, consistente em depoimentos uníssonos colhidos em juízo e documentos apreendidos pelos fiscais eleitorais, motivo pelo qual a imprestabilidade do depoimento

extrajudicial não tem o condão de afastar a aplicação das penas prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

3. Não ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade a aplicação de multa eleitoral em seu patamar máximo quando provada a existência de complexo esquema de compra de votos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 795-13/RJ, rel. João Otávio de Noronha, julgado em 6.8.2015 – grifos nossos.)

Por fim, quanto à absolvição criminal do recorrente Wilson Marega Craide, consta da ação penal que o Regional não negou a existência dos fatos, apenas ressaltou a fragilidade das provas. Ademais, a ação penal não relata todas as provas e fatos da representação com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, mas destaca que:

[...] os fatos envolveram as eleitoras Maria Aparecida da Silva e Berenice Maria de Melo, mãe de Stefânia Amanda Silva, todas residentes no Município de Piumhi. O Ministério Público alegou, embasado nos procedimentos investigatórios prévios que havia promovido, que o então candidato a Prefeito Wilson Marega Craide, durante o período eleitoral, havia comparecido as residências das eleitoras Maria Aparecida da Silva e Berenice Maria de Melo, prometendo-lhes vantagens em troca de votos: para a primeira, a promessa foi de um lote, diretamente; para a segunda, a promessa foi de um lote para a filha, Stefânia Amanda Silva, pois a destinatária da oferta já possuía bem semelhante ao negociado. (fls. 202-203 da AC nº 458-86/MG)

Ante o exposto, nego provimento aos recursos especiais eleitorais. Revogo a liminar deferida nos autos da AC nº 458-86/MG. Prejudicadas as ações cautelares.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhores Ministros, Vossas Excelências já receberam o voto, e eu ressalto também todos os aspectos, a propósito da gravação ambiental, chamando a atenção para o aspecto destacado pelo Senhor Vice-Procurador-Geral Eleitoral, no sentido de que se trata de gravação em uma reunião de caráter eleitoral.

O próprio Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais decidiu, louvando-se em decisões nossas e do Supremo Tribunal Federal. Então, a mim me parece que não seria o caso de invocar a ilicitude.

Por outro lado, há outras provas e não se demonstrou que aqui haveria relação com a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada, porque há outras provas reunidas, como busca e apreensão, apreensão de documentos, e tudo o mais.

Parece-me que o conjunto probatório é coerente, harmônico e seguro e, por isso, indica, de forma insofismável, a captação ilícita de sufrágio.

Por esse motivo, desprovejo os recursos, revogo a liminar e julgo prejudicadas as cautelares.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, eu, que havia pedido vista, à luz da explanação exaustiva produzida pelos advogados da tribuna, estou convencido de que o melhor resultado é efetivamente o desprovemento do recurso. Dispensio a minha vista e acompanho Vossa Excelência.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 640-36.2012.6.13.0220/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: José Cirineu Silva (Advogados: José Donizetti Gonçalves – OAB nº 53216/MG e outros). Recorrente: Wilson Marega Craide (Advogados: Luís Fernando Belém Peres – OAB nº 22162/DF e outros). Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Municipal (Advogados: Gabriel Bernardes de Castro Cardoso – OAB nº 114509/MG e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

AC nº 456-19.2015.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Autor: Wilson Marega Craide (Advogados: João Batista de Oliveira Filho – OAB nº 20.180/MG e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral.

AC nº 458-86.2015.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Autor: José Cirineu Silva (Advogados: José Donizetti Gonçalves – OAB nº 53.216/MG e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral.

Usaram da palavra, pelo recorrente Wilson Marega Craide, o Dr. André Ávila, pelo recorrente José Cirineu Silv, o Dr. José Donizetti Gonçalves, pelo recorrido Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Municipal, o Dr. Rodrigo Mudrovitsch e pelo recorrido Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes, negando provimento aos recursos e julgando prejudicadas as ações cautelares nºs 456-19 e 458-86, no que foi acompanhado pelo Ministro Luiz Fux, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

VOTO-VISTA (VENCIDO EM PARTE)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de dois recursos especiais interpostos por José Cirineu Silva e por Wilson Marega Craide contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG), que, por maioria, manteve a sentença de cassação de seus diplomas de vice-prefeito e prefeito, respectivamente, eleitos em 2012.

Na sequência, foram opostos dois embargos de declaração, um pelo prefeito e o outro pelo vice-prefeito, mas apenas o primeiro foi acolhido para esclarecimentos. Uma mesma decisão judicial apreciou os dois recursos especiais, bem como as duas ações cautelares propostas pelos recorrentes.

Na sessão de 19.5.2016, o ilustre relator, Min. Gilmar Mendes, negou provimento aos recursos especiais, mantendo a cassação dos recorrentes, e revogou a liminar deferida nos autos da AC nº 458-86/MG (julgada em conjunto com a AC nº 456-19/MG), considerando-as prejudicadas.

Após o voto do Min. Luiz Fux acompanhando relator, pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

1. *Omissões na decisão do TRE/MG que apreciou os embargos de declaração*

Os recorrentes apontam a existência de afronta ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, sob o argumento de que o TRE/MG não se manifestou expressamente sobre a tese da nulidade da gravação clandestina, bem como sobre as alegações acerca dos depoimentos testemunhais de Carlos Cesário do Nascimento, José Martins Terra e Maria Aparecida da Silva.

Quanto a tais omissões, acompanho o ilustre relator quando aponta que “o regional enfrentou todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia”, uma vez que, no meu entender, o Tribunal *a quo* expressamente se manifestou sobre os pontos, embora com adoção de entendimento contrário aos interesses dos recorrentes.

Sobre a alegação de gravação ilícita, extraio do acórdão regional nos embargos de declaração, o seguinte trecho:

O argumento do embargante não procede. A questão foi tratada no acórdão sob o prisma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República Federativa do Brasil. Peço licença para mencionar o trecho do acórdão (fls. 663-665):

Os recorrentes afirmam que a primeira gravação noticiada no processo teria sido realizada por Carlos Cesário do Nascimento, sem o prévio conhecimento dos demais interlocutores. Afirmam, ainda, que a segunda gravação noticiada no processo (fls. 27) teria sido realizada por Wesley Paulo da Silva, com utilização do mesmo método ilícito. O recorrente menciona precedentes do TSE – REspe 602-30, Relatora Ministra Luciana Lóssio, em que “a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, afigurando-se como regra a proteção à privacidade e o REspe 27791, da Relatoria do Ministro Henrique Neves.

[...]

Apesar dos precedentes invocados pelos recorrentes o Supremo Tribunal Federal – STF – já decidiu sobre a matéria aqui analisada e concluiu pela licitude de gravações em que não há causa legal de sigilo e nem reserva de conversação. O caso do processo é

justamente esse, porque as conversas foram gravadas sem que houvessem os requisitos acima. Além disso, não é necessário haver autorização judicial para se realizar as gravações, considerando que não se trata de interceptação telefônica. Peço licença para mencionar precedentes do STF. (fls. 745- 746, grifos no original)

Também houve expressa manifestação no acórdão dos embargos sobre os depoimentos testemunhais de *Carlos Cesário do Nascimento e José Martins Terra*. Destaco trecho do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração pelo TRE:

O embargante alega que o acórdão menciona os depoimentos de Carlos Cesário do Nascimento e de José Martins Terra, sem antes, porém, perquirir sobre o envolvimento e comprometimento de ambos com a campanha do adversário político [...].

A questão trazida pelo embargante sobre a suspeição das testemunhas por terem envolvimento com o adversário político deveria ter sido apresentada pelo embargante na audiência de instrução, porque vejo que as sobreditas testemunhas não foram contraditadas e prestaram o compromisso legal. Assim sendo, não ha omissão no acórdão. (fls. 738-739)

De igual forma, a alegação de omissão no depoimento testemunhal de Maria Aparecida da Silva também não se sustenta. Ocorre que, ainda que se apontem problemas mentais em tal pessoa, que contaminariam seu depoimento em juízo, o TRE indicou que foram encontrados materiais de construção na residência da depoente, e que seu filho – Matheus – confirmou o recebimento do material de construção.

Nesse contexto, destaco trecho do julgamento dos embargos de declaração:

O argumento do embargante de que houve contradição não procede. O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais analisou a prova oral e com base em seu livre convencimento fundamentou a questão, de forma que não (*sic*) as premissas internas do acórdão não se contradizem, se completam. Peço licença para mencionar trecho do acórdão:

O MINISTERIO PÚBLICO ELEITORAL também relatou doação à eleitora Maria Aparecida da Silva de bens móveis, quais sejam: sacos de cal e cimento.

Sobre essa questão, o filho de Maria Aparecida da Silva, Matheus Francisco Cândido, confirmou seu depoimento prestado nos

autos da Ação Penal 40-78-2013.6.13.0220 e que foi juntado ao processo às fls. 385-386. Ele afirmou neste depoimento que:

[...] que assim que chegou em casa do trabalho, no final do dia, havia em sua casa quatro sacos de cimento e três sacos de cal; que sua mãe lhe disse que o denunciado João havia levado aquele material em sua camionete branca.

[...]

O testemunho de Maria Aparecida da Silva não desconstitui a validade dos depoimentos acima transcritos, na medida em que ela própria declara, bem como seus filhos, que ela se encontra em frágil estado de saúde mental, não sendo aceitável que – decorrido tanto tempo dos fatos mencionados – ela conseguisse se lembrar com clareza do ocorrido. Ainda como anotou o Parquet, *“Soma-se a isso o temor manifestado nos depoimentos de que ela – mesmo considerando o tratamento psiquiátrico – pudesse ser responsabilizada pelo ilícito na modalidade passiva”* (fl. 385-386, 390-391 e 393-394).

Pelas razões acima, constata-se a ocorrência do ilícito. (fls. 743-744)

Logo, não restou caracterizada omissão no acórdão guerreado.

2. Ilícitude da gravação ambiental

Os recorrentes alegam que o acórdão regional afrontou o art. 5º, LVI, da Constituição Federal e o art. 332 do CPC, porquanto as gravações clandestinas foram ilegais, citando precedente da minha relatoria, qual seja, o REspe nº 602-30/MG.

Destaco que a matéria foi apreciada pelo Tribunal Regional em relação a duas gravações, que foram obtidas sem o prévio conhecimento dos demais interlocutores. Uma das gravações foi realizada por Carlos Cesário do Nascimento, quando foi ao comitê eleitoral dos representados, para saber a respeito da doação de lotes. Já a segunda gravação foi realizada pelo senhor Wesley Paulo da Silva, em uma reunião eleitoral realizada na casa do eleitor Luis Fernando, durante o período da propaganda eleitoral, em que houve a promessa da doação de lotes.

Após examinar o caso, o Tribunal Regional deliberou:

Apesar dos precedentes invocados pelos recorrentes, o Supremo Tribunal Federal – STF –, já decidiu sobre a matéria aqui analisada e concluiu pela *licitude de gravações* em que não há causa legal de sigilo

e nem reserva de conversação. O caso do processo é justamente esse, porque as conversas foram gravadas sem que houvesse os requisitos acima. Além disso, não é necessário haver autorização judicial para se realizar as gravações considerando que não se trata de interceptação telefônica. (fls. 663-664 – grifei)

Aponto que no precedente de minha relatoria, invocado pelo recorrente, REspe nº 602-30/MG, houve a expressa indicação de que:

Entretanto, vale destacar que, no presente caso, “as gravações foram produzidas diretamente pelos adversários políticos dos recorrentes, clandestinamente, sem a ciência dos eleitores” (fls. 621), como afirma o próprio acórdão regional. Vale dizer, concorrentes na eleição municipal de 2012, mais especificamente o segundo colocado na eleição para prefeito, e um vereador gravaram conversas com eleitores, sem o conhecimento destes, para comprovar a prática de captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, num disputado certame, com diferença de apenas 55 votos entre os recorrentes e recorridos.

Tenho, pois, que a análise da prova em tela, a meu ver, deve ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral, no qual as acirradas disputas pelo poder dão ensejo a condutas apaixonadas que extrapolam, muitas vezes, o limite da ética e da legalidade.

O TSE, após inúmeros debates acerca do tema, firmou orientação no sentido de que é indispensável a prévia autorização judicial para que a gravação ambiental possa ser considerada lícita e desde que o seja para fins penais (REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 28.11.2012; REspe nº 602-30, de minha relatoria, *DJE* de 17.2.2014; REspe nº 577-90, rel. Ministro Henrique Neves, *DJE* de 5.5.2014).

Mais recentemente, contudo, esta Corte assentou que 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 (REspe nº 637-61/MG, de rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 21.5.2015).

Ressalto não ser esse o meu entendimento, como consignado no voto-vista que proferi no referido apelo. A meu ver, a gravação ambiental clandestina só pode ser admitida na defesa do jurisdicionado, uma vez que a proteção à privacidade é direito fundamental, estabelecido na Constituição Federal.

Ora, a análise da prova em tela, a meu ver, deve ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral, no qual as acirradas disputas pelo poder dão ensejo a condutas apaixonadas que extrapolam, muitas vezes, o limite da ética e da legalidade.

Relembro que o posicionamento prevalecente no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF), relativamente aos crimes não eleitorais, é no sentido de que a gravação ambiental clandestina é prova lícita; mas, de forma excepcional, o caso concreto poderá revelar situações em que tal prova seja reconhecida como nula.

No caso do processo eleitoral, a realidade é inversa, pois este Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que, comumente, a gravação ambiental clandestina é prova ilícita. Todavia, pode o caso concreto revelar situações em que tal prova seja lícita, tal como ocorre nas gravações em locais públicos, com a ressalva do meu entendimento.

No caso em exame, uma das gravações foi realizada por Carlos Cesário do Nascimento no comitê eleitoral dos representados, o qual é local público. Nessa situação, ressalvado meu posicionamento, deverá ser aplicado o entendimento segundo o qual a gravação em local público não configura prova ilícita. Portanto, a gravação realizada por Carlos Cesário do Nascimento e as provas produzidas em decorrência de tal gravação, na linha da jurisprudência, deverão ser consideradas lícitas, com a ressalva do meu entendimento.

Quanto à segunda gravação – realizada pelo senhor Wesley Paulo da Silva em uma reunião eleitoral realizada *na casa* do eleitor Luis Fernando –, entendo que deve ser reconhecida a ilicitude da prova.

No acórdão regional, pontuou-se acerca da mencionada gravação:

É de destacar que as mídias foram devidamente periciadas e os expertos concluíram pela ausência de indícios de edição no arquivo analisado. Peço licença também para mencionar trecho do parecer do Procurador Regional Eleitoral, que corrobora o acima exposto:

[...] a gravação feita por Carlos Cesário do Nascimento foi realizada “quando foi até o Comitê dos representados para saber a respeito da doação de lotes, em razão da ligação telefônica recebida (fl. 02-v), como se vê de depoimento de fls. 20/21, confirmado em juízo as fls. 353. Já a gravação de Wesley Paulo da Silva se deu em uma reunião realizada para promover a candidatura dos recorrentes, na qual ele esteve presente de maneira legítima.

Confira-se:

Foi realizada uma reunião *na casa do depoente*, em apoio à candidatura de Wilson Craide (...); toda a conversa foi gravada por Wesley, ex-funcionário do depoente (Luiz Fernando Silva Cruz, fl. 41)

(...) foi realizada uma reunião na casa do Luiz Fernando para o Sr. Craide expor suas propostas de campanha e ajudar o Viveiro do Luiz Fernando; no local tinha aproximadamente 20 pessoas, além dos candidatos Wilson Craide e o vice Cirineu (...) gravou porque queria mostrar para seus colegas as propostas do candidato Craidinho" (Wesley Paulo da Silva, fl. 42). (fl. 665 – grifei)

Do quadro fático delineado pelo acórdão regional, extrai-se que houve uma reunião eleitoral na casa de pessoa determinada, eleitor Luiz Fernando, na qual participaram aproximadamente 20 pessoas.

In casu, entendo que o fato de um eleitor abrir sua residência para realização de reunião eleitoral não retira o conteúdo da privacidade e nem a proteção constitucional (da privacidade) sobre a casa.

Com efeito, desde a Carta Magna inglesa de 1215, há um conjunto de normas e entendimentos visando resguardar a casa do indivíduo. Em consonância com tal exigência de proteção, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu – expressamente – a casa como asilo inviolável do indivíduo, nos termos de seu art. 5º, inciso XI.

Tratando-se, portando, de direito fundamental ligado à liberdade, à privacidade, à proteção contra arbitrariedades, entre outros valores consagrados constitucionalmente, sua restrição somente pode ser feita em situações excepcionais, e, ainda assim, sem que haja eliminação completa do âmbito de proteção do direito, sob pena de a norma constitucional e toda a produção legislativa, jurisprudencial e doutrinária – institucionalizada ao longo de séculos –, tornarem-se inócuas.

Não vislumbro a situação excepcional a legitimar a produção da prova, pois ocorreu a circunstância normal de conflito, própria da disputa eleitoral, e, ainda, o beneficiário não poderia ser convencido a votar no candidato, porquanto tal beneficiário havia se preparado, antecipadamente, para fazer gravação contrária aos interesses do mencionado candidato.

Entendo, portanto, que a gravação realizada por Wesley Paulo da Silva em uma reunião eleitoral realizada *na casa* do eleitor Luiz Fernando é prova

ilícita, bem como entendo que são ilícitas todas as provas decorrentes exclusivamente de tal gravação.

Sobre o tema, destaco entendimento de valiosa doutrina, representada por Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, sobre as provas ilícitas por derivação, vejamos:

A questão, também momentosa, das denominadas provas ilícitas por derivação diz respeito àquelas provas em si mesmas lícitas, mas as que se chegou por intermédio da informação obtida por prova ilicitamente colhida.

É o caso da confissão extorquida mediante tortura, em que o acusado indica onde se encontra o produto do crime, que vem a ser regularmente apreendido. Ou o caso da interceptação telefônica clandestina, por intermédio da qual o órgão policial descobre uma testemunha do fato que, em depoimento regularmente prestado, incrimina o acusado.

Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e consequentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo.

No mesmo sentido é a doutrina de Fernando Capez⁷:

Outro exemplo seria o da interceptação telefônica clandestina – crime punido com pena de reclusão de dois a quatro anos, além de multa (art. 10 da Lei n. 9.296/96) – por intermédio da qual o órgão policial descobre uma testemunha do fato que, em depoimento regularmente prestado, incrimina o acusado. Haveria, igualmente, ilicitude por derivação (nesse sentido: Luiz Francisco Torquato Avolio, *Provas ilícitas*, p. 67). Tais provas não poderão ser aceitas, uma vez que contaminadas pelo vício de ilicitude em sua origem, que atinge todas as provas subsequentes. Serão ilícitas as demais provas que delas se originarem. Tal conclusão decorre do disposto no art. 573, § 1º, do CPP, segundo o qual “a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência” (nesse sentido: STF, Plenário, APn 307-3/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, *DJU*, 13 out. 1995; Pleno, HC 69.912-0/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16-12-1993, *DJU*, 25 mar. 1994).

[...]

O art. 157 do CPP albergou a teoria dos frutos da árvore envenenada e trouxe limites a ela, inspirando-se na legislação norte-americana, de

⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

forma a se saber quando uma prova é ou não derivada da ilícita, isto é, a lei procurou trazer contornos para o estabelecimento do nexa causal entre uma prova e outra.

Filho-me à corrente doutrinária acima, entendendo que a prova derivada deve seguir a mesma sorte das provas que lhes deram origem, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada.

Isso porque as provas que tenham como origem uma prova ilícita padecem da mesma ilicitude, seja em virtude do princípio da causalidade, seja em virtude da doutrina dos frutos da árvore envenenada, seja em virtude do próprio princípio da vedação das provas ilícitas.

Assim, se o ordenamento vedar as provas ilícitas, mas aproveitar a informação havida do mencionado instrumento imune para se confirmar outros vestígios ou fatos, agora sob a camuflagem de meios lícitos, haverá, em verdade, um incentivo à produção da prova ilícita, com a perpetuação de prática tão nefasta e antidemocrática no Sistema Jurídico.

No caso, verifico que os depoimentos testemunhais prestados, posteriormente, pelo senhor Wesley Paulo da Silva (autor da gravação) e por Luiz Fernando (dono do imóvel) estão contaminados pela ilicitude, já que diretamente ligados à gravação clandestina.

3. Investigação preparatória realizada pelo Ministério Público Eleitoral – art. 105-A da Lei nº 9.504/1997

Os recorrentes alegam que o acórdão regional afrontou o disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, devendo ser invalidadas todas as provas produzidas em tal procedimento pré-processual, especialmente os depoimentos das testemunhas ouvidas previamente pelo Ministério Público Eleitoral.

O Tribunal Regional enfrentou a alegação de ilegalidade da prova em virtude de adoção de procedimento proscrito pelo art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, nos seguintes termos:

Ressalto que este artigo foi incluído na Lei das Eleições pela Lei nº 12.034, de 29/9/2009 e que a Lei nº 7.347, de 24/7/1985 dispõe sobre a ação civil pública. Afirmando que não desconheço os precedentes indicados pelos recorrentes em suas razões recursais. Contudo, com

o devido respeito dos que entendem de forma contrária, tenho que a norma em tela deve ser interpretada conforme já tem decidido este Tribunal [...]. (fl. 661)

Dispõe o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 que “em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985”.

A própria constitucionalidade do art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 está sendo discutida pelo STF, em julgamento ainda não concluído, nos autos da ADI nº 4352/DF, de relatoria do Min. Luiz Fux.

Pois bem, a discussão não é nova no TSE. Destaco que o precedente invocado pelo recorrente – RO nº 4746-42/AM (DJE de 6.3.2014), de relatoria do Min. Dias Toffoli, com a designação do Min. Marco Aurélio como redator do acórdão – recebeu a seguinte ementa:

Inquérito – Instauração – Ministério Público – Teor do disposto no artigo 105-A da Lei nº 9.504/1997. Tem-se a impossibilidade de o Ministério Público instaurar, no respectivo âmbito, inquérito voltado a levantar dados para instruir a representação eleitoral.

Nesse julgado, a Corte assentou que o Ministério Público não poderia se utilizar do inquérito civil para promover investigações no âmbito eleitoral. O voto condutor, que estabeleceu a divergência, foi no seguinte sentido:

A meu ver, certo ou errado, com a Lei nº 12.034/2009, veio preceito afastando o procedimento previsto na Lei nº 7.347/1985. O dispositivo é categórico: “Em matéria eleitoral não são aplicáveis os procedimentos”, sem alusão à autoria do procedimento. O inquérito está previsto no § 1º do artigo 8º da Lei nº 7.347/1985.

Não tenho a menor dúvida – e não vejo inconstitucionalidade no dispositivo – de que se afastou a possibilidade de o Ministério Público, por exemplo, provocar a formalização da investigação judicial eleitoral, em vez de proceder ao inquérito administrativo, interno, para posteriormente tomar iniciativa no campo eleitoral.

Na ocasião, acompanhei a divergência, que se consolidou como entendimento da Corte, nos seguintes termos:

O inquérito civil público é um procedimento disciplinado na Lei de Ação Civil Pública, embora a Constituição da República, assim como a

Lei Complementar nº 75/1993, cuide da mesma questão – como bem destacado no voto do Ministro Dias Toffoli – e afirme que o Ministério Público tem legitimidade e competência para os inquéritos civis e ações civis públicas, não vejo como fugir à vedação trazida pela própria Lei nº 12.034/2009, ao acrescentar o artigo 105-A à Lei nº 9.504/1997. Com estas breves palavras, peço ao eminente Relator para acompanhar a divergência inaugurada por Vossa Excelência, Ministro Marco Aurélio, e entender que estas provas seriam então ilícitas, pois derivadas de um inquérito o qual não poderia ter sido utilizado para tanto.

Vedou-se, assim, que o Ministério Público Eleitoral utilizasse inquérito civil para efeitos de apuração de ilícitos eleitorais, asseverando que a utilização desse procedimento específico estaria proscrito pela legislação e redundaria em ilegalidade da prova produzida e das que lhe fossem exclusivamente derivadas.

Após mencionado julgado, no REspe nº 545-88, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* 4.11.2015, o TSE enfrentou novamente o tema. Na ocasião, a conclusão do voto foi unânime, porém os fundamentos que conduziram cada julgador foram diversos, como indicado na própria ementa.

O TSE confirmou, por maioria, a constitucionalidade do artigo 105-A da Lei nº 9.504/1997 e ainda reconheceu, por unanimidade, a possibilidade de o Ministério Público Eleitoral realizar atos de investigação, desde que não se utilizasse do inquérito civil exclusivamente com fins eleitorais. Confira-se.

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997. Preliminares rejeitadas. Art. 105-A da Lei 9.504/1997. Aplicabilidade às ações eleitorais. Mérito. Programa social. Ausência de previsão em lei prévia. Multa. Desprovimento.

1. Consoante o art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC, a coisa julgada configura-se quando se reproduz ação assim entendida como a que possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido já decidida por sentença transitada em julgado, o que não ocorreu na espécie, notadamente porque o objeto da presente ação é distinto do da AIME 10-28/MG.

2. A interpretação do art. 105-A da Lei 9.504/1997 pretendida pelo recorrente no sentido de que as provas produzidas em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Eleitoral seriam ilícitas não merece prosperar, nos termos da diversidade de fundamentos adotados pelos membros desta Corte Superior, a saber:

2.1. Sem adentrar a questão atinente à constitucionalidade do art. 105-A da Lei 9.504/1997, ressalte-se que: (i) da leitura do dispositivo ou da justificativa parlamentar de sua criação não há como se retirar a conclusão de que são ilícitas as provas colhidas naquele procedimento; (ii) a declaração de ilicitude somente porque obtidas as provas em inquérito civil significa blindar da apreciação da Justiça Eleitoral condutas em desacordo com a legislação de regência e impossibilitar o Ministério Público de exercer o seu múnus constitucional; (iii) o inquérito civil não se restringe à ação civil pública, tratando-se de procedimento administrativo por excelência do *Parquet* e que pode embasar outras ações judiciais (Ministros João Otávio de Noronha, Luciana Lóssio e Dias Toffoli).

2.2. Ao art. 105-A da Lei 9.504/1997 deve ser dada interpretação conforme a Constituição Federal para que se reconheça, no que tange ao inquérito civil público, a impossibilidade de sua instauração para apuração apenas de ilícitos eleitorais, sem prejuízo de: (i) ser adotado o Procedimento Preparatório Eleitoral já previsto pelo Procurador-Geral da República; ou (ii) serem aproveitados para propositura de ações eleitorais elementos que estejam contidos em inquéritos civis públicos que tenham sido devidamente instaurados, para os fins previstos na Constituição e na Lei 7.347/1985 (Ministros Henrique Neves e Gilmar Mendes).

2.3. O art. 105-A da Lei 9.504/1997 é inconstitucional, pois: (i) o art. 127 da CF/1988 atribuiu expressamente ao *Parquet* a prerrogativa de tutela de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis, de modo que a defesa da higidez da competição eleitoral e dos bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento jurídico eleitoral se situa no espectro constitucional de suas atribuições; (ii) a restrição do exercício de funções institucionais pelo Ministério Público viola o art. 129, III, da CF/88, dispositivo que prevê o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos; (iii) houve evidente abuso do exercício do poder de legislar ao se afastar, em matéria eleitoral, os procedimentos da Lei 7.347/1985 sob a justificativa de que estes poderiam vir a prejudicar a campanha eleitoral e a atuação política de candidatos (Ministros Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura).

3. Inexiste, no caso dos autos, violação aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 93, IX, da CF/1988 e 165 e 458, II, do CPC, pois: a) a Corte Regional manifestou-se expressa e fundamentadamente acerca das provas em tese derivadas do inquérito civil público; b) é indevida inovação de teses em sede de embargos de declaração; c) não se admitem os embargos por suposta omissão quanto ao exame de matéria contida somente no parecer do Ministério Público.

4. A doação de manilhas a famílias carentes, sem previsão do respectivo programa social em lei prévia, configura a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, sendo irrelevante o fato de as doações supostamente atenderem ao comando do art. 23, II e IX, da CF/1988. Manutenção da multa imposta ao recorrente.

Esse entendimento ainda prevalece, como se verifica do REspe nº 485-39/SE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 12.2.2016, cuja decisão foi pelo desprovimento dos apelos extremos, por unanimidade de votos, em acórdão assim ementado:

Recursos especiais. Eleições 2012. AIJEs e AIME. Cargos de prefeito e vice-prefeito. Distribuição de material de construção. Captação ilícita de sufrágio. Distribuição de dinheiro para aquisição de medicamentos e para pagamento de despesas com funeral. Conduta vedada e abuso dos poderes político e econômico. Juntada das notas taquigráficas. Prequestionamento ausente. Fundamentos da divergência declarados no acórdão. Inquérito civil inexistente. Violação ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 afastado. Litisconsórcio passivo necessário. Atendimento. Omissão quanto à ilicitude da prova. Afastamento. Saneamento irrelevante para alterar o resultado do julgamento. Omissão afastada. Indevida mitigação do ônus da prova. Reexame vedado. Litispendência. Omissão. Inocorrência. Distribuição indiscriminada de bens em período crítico. Captação ilícita de sufrágio. Evidência do dolo. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Distribuição de dinheiro para aquisição de medicamentos e para pagamento de despesas com funeral. Conduta vedada. Análise da ocorrência de exceção legal prevista no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 que implica o reexame vedado. Configuração simultânea do abuso do poder político e econômico com gravidade registrada no acórdão. Afastamento que implica o reexame. Recursos especiais eleitorais desprovidos.

1. O Tribunal *a quo* apenas foi instado quanto à suposta omissão pela não juntada das notas taquigráficas. Não enfrentou a alegação de violação ao disposto nos arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX, da CF; 131 do CPC e 3º, § 1º, da Res.-TSE nº 23.172/90, não se fazendo presente o necessário prequestionamento. Não foi omisso o acórdão se o voto vencedor e o vencido foram juntados por escrito.

2. Na hipótese, não houve instauração de inquérito civil ou procedimento de que trata a Lei nº 7.347/1985. Violação ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 afastada.

3. Litisconsórcio passivo necessário não negado pelo acórdão. Não apontada no recurso violação ao disposto no § 1º do art. 73 da Lei

nº 9.504/1997. Agente público responsável que, *in casu*, confunde-se com o beneficiário.

4. Irrelevante o reconhecimento da omissão quanto à ilicitude das provas derivadas de depoimento falso, porque serviriam apenas para afastar o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio, mas permaneceria íntegro o julgado quanto ao reconhecimento da conduta vedada e ao abuso dos poderes político e econômico, porque baseados em provas cuja origem é diversa e não questionada.

5. O julgador não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos trazidos pelas partes, mas apenas os suficientes para fundamentar a decisão. Precedentes.

6. A alegação de mitigação da distribuição do ônus da prova demandaria o reexame de provas, vedado pelo disposto na Súmula 7/STJ.

7. O acórdão afastou a alegação de litispendência com os autos nº 586-76 pela falta de identidade das ações, e o recurso não traz alegação de violação ao disposto no art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC, mas apenas ao art. 267, V, do mesmo dispositivo.

Alegação afastada.

8. A evidência do dolo, consistente no especial fim de agir, foi constatada pelo acórdão, ante a distribuição indiscriminada de bens em período crítico e sem a observância dos critérios legais. Inteligência do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Precedentes.

9. Reconhecimento de que a distribuição de dinheiro para a aquisição de medicamentos e para o pagamento de despesas com funeral foi baseado em lei municipal, bem como de que esta prevê programa social que constitui hipótese apta à subsunção na exceção legal do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 demanda a análise de fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ.

10. O acórdão consignou motivadamente a gravidade dos fatos como aptos a alterar a legitimidade e o equilíbrio do pleito e a configurar o abuso dos poderes político e econômico. A inversão deste entendimento, *in casu*, exigiria o reexame de fatos e provas, vedado nesta Corte.

11. Recursos especiais de Agripino Andelino Santos e Rodrigo Lobo Ramos desprovidos. (Grifei.)

Percebo que o ordenamento jurídico munuiu o Ministério Público com instrumentos para realização de investigação preliminar dos ilícitos antes do ajuizamento da ação judicial competente. Tais instrumentos estão dispersos na Constituição Federal e em normas infraconstitucionais.

A partir do suporte constitucional e legal, o Ministério Público, especialmente através do Conselho Nacional do Ministério Público, edita atos para regulamentar o exercício de sua atividade

investigativa. Nesse cenário, destaca-se a Resolução CNMP de nº 23, de 17.9.2007, que normatizou o procedimento geral para o inquérito civil público e para o procedimento preparatório.

Art. 2º O inquérito civil poderá ser instaurado:

I – de ofício;

II – em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização;

III – por designação do Procurador-Geral de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público, Câmaras de Coordenação e Revisão e demais órgãos superiores da Instituição, nos casos cabíveis.

[...]

§ 4º O Ministério Público, de posse de informações previstas nos artigos 6º e 7º da Lei nº 7.347/85 que possam autorizar a tutela dos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, poderá complementá-las antes de instaurar o inquérito civil, visando apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto, instaurando procedimento preparatório.

§ 5º O procedimento preparatório deverá ser autuado com numeração sequencial à do inquérito civil e registrado em sistema próprio, mantendo-se a numeração quando de eventual conversão.

§ 6º O procedimento preparatório deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual prazo, uma única vez, em caso de motivo justificável.

§ 7º Vencido este prazo, o membro do Ministério Público promoverá seu arquivamento, ajuizará a respectiva ação civil pública ou o converterá em inquérito civil.

Esse procedimento preparatório era utilizado para diversos fins pelo Ministério Público, inclusive para investigação eleitoral.

Posteriormente, a Portaria do Procurador-Geral da República nº 499, de 21.8.2014, regulamentou de forma geral o Procedimento Preparatório Eleitoral, consoante artigo 1º:

Art. 1º Instituir, no âmbito do Ministério Público Eleitoral, o Procedimento Preparatório Eleitoral – PPE, de natureza facultativa, administrativa e unilateral, o qual será instaurado para colher subsídios necessários à atuação do Ministério Público Eleitoral perante a Justiça Eleitoral para a propositura de medidas cabíveis em relação às infrações eleitorais de natureza não criminal.

Parágrafo único. O Procedimento Preparatório Eleitoral não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público Eleitoral.

Entendo que não há vedação legal a que o Ministério Público Eleitoral utilize-se de procedimento preparatório eleitoral ou procedimento equivalente para realização de investigações preliminares de supostas infrações eleitorais.

No caso, consoante moldura fática delineada no acórdão regional, houve instauração de procedimento preparatório eleitoral e ficou assentado que as pessoas previamente ouvidas pelo Ministério Público Eleitoral prestaram, posteriormente, depoimento em juízo sob o crivo do contraditório. Confira-se trecho do relatório (fl. 659):

Procurador Regional Eleitoral se manifestou pela licitude das gravações ambientais, ausência de nulidade no Procedimento Preparatório Eleitoral nº MPMG-0515.12.00171-1 e pela não concessão do efeito suspensivo pedido no bojo do segundo recurso (e não por meio de ação cautelar).

Nessa situação, a prova produzida é lícita, não havendo se falar em afronta ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

4. Mérito

Quanto ao mérito, os recorrentes alegam que houve afronta ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 333, I, do CPC/1973, porquanto as provas produzidas não foram suficientes para comprovar os requisitos da configuração da infração eleitoral.

Quanto ao ponto, tenho que, mesmo excluindo a prova considerada ilícita e aquelas que lhe são diretamente derivadas, ainda assim resta configurado, com base em outras provas independentes, a caracterização da infração legal estabelecida no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

4.1. *Promessa a eleitores de doação de lotes*

O Tribunal Regional, a partir de provas que reputou lícitas, concluiu, no acórdão impugnado, pela comprovação de promessa a eleitoras de

doações de lotes com finalidade eleitoral, com participação ou anuência do candidato. Confira-se:

Ao analisar o processo, chama especial atenção os depoimentos de Carlos Cesário do Nascimento e de José Martins Terra, que confirmaram em juízo as declarações por eles prestadas perante o Ministério Público Eleitoral.

Noto que o senhor José Martins Terra afirmou em sua declaração prestada no MPE que “recebeu uma ligação do numero 9952-5547 onde a interlocutora pediu para confirmar o voto do declarante e da família dele no candidato a Prefeito Craidinho”, porque, após a vitória irá fazer a doação do lote prometido ao declarante; no ‘Andreia’ (fls. 22). Por sua vez, a testemunha Carlos Cesário do Nascimento, que não foi contraditada, e foi compromissada, afirmou em Juízo que (fls. 353). A testemunha em destaque ratificou as suas declarações prestadas perante o Ministério Público às fls. 20. Diante disso, menciono trecho para que este Tribunal tenha conhecimento:

[...] que no mês de julho ou agosto, não se recorda exatamente, quando passava em frente ao Comitê do candidato ‘Craidinho’ localizado na Praça Dr. Avelino de Queiroz (início da rua Getúlio Vargas), foi parado pela pessoa de nome ‘Clóvis’ que convidou o depoente para dentro do recinto do comitê onde pediu ‘ajuda’ para o candidato ‘Craidinho’; afirmando que caso ‘Craidinho’ ganhasse a eleição, o depoente receberia um lote e um pouco de material para construção; que ‘Clóvis’ ainda solicitou os documentos pessoais, o número do telefone e endereço do depoente que constaram de um cadastro no comitê para posterior recebimento do lote; esses dados foram anotados em um livro, de capa preta, grosso, que estava em cima da mesa.

[...]

Noto que ambas as testemunhas afirmaram que receberam ligações telefônicas do comitê eleitoral de Wilson Marega Craide. O senhor Jefferson Henrique de Castro, que foi identificado em conta telefônica da operadora Vivo, perante o Ministério Público Eleitoral, afirmou que:

não efetuou a compra do chip nº 9952-5547, sendo que emprestou seus dados para sua ex-sogra, Sr. Maria Rosinei Silva, conhecida como Rose da Rádio (porque trabalha na Rádio 104,3 FM) ou Rose da Concretudo (porque lá trabalha); em outras ocasiões já emprestou seu CPF para Sra. Rose (para fazer cadastro na internet para realizar compras); namorou a filha de

Rose, Maria Clara Amaral Marques e Silva, por aproximadamente 02 anos; não sabia que a Sra. Rose iria comprar um chip com seus dados; [...] Rose, ao que sabe, tem ligação com a política, pois é irmã de Cirineu.

[...]

Por fim, Berenice Maria de Melo confirmou em Juízo suas declarações às fls. 40, prestadas perante o Ministério Público Eleitoral. Veja-se trecho:

[...] o Sr. Craide foi o único candidato que visitou a casa da depoente; ouviu da boca de Craidinho que ele iria doar um terreno caso ganhasse as eleições; só foi prometido pelo Craidinho o terreno; não foi oferecida cesta básica nem dinheiro; o Sr. Wilson disse que faria um segundo Novo Tempo, que os lotes seriam lá: 'Novo Tempo é um bairro, pro lado do Poliesportivo [sic].

[...]

Anoto, ainda, os depoimentos prestados por Renata de Oliveira (fls. 359-360, v.), por Ronaldo de Oliveira (fls. 350-350, v.) e por João Batista Teodolino (fls. 361). Ressalto que a testemunha Renata de Oliveira não foi arrolada na petição inicial, mas prestou depoimento por determinação do Juiz Eleitoral. Estas testemunhas foram contraditadas pelos recorrentes. As testemunhas referidas foram inquiridas como informantes e seus depoimentos aliados às demais provas demonstram de forma cabal a ocorrência do ilícito.

Portanto, pelo conjunto probatório fica comprovada e caracterizada a captação ilícita de sufrágio em razão de doação de lotes em troca de votos, não se tratando de mera plataforma de governo.

Ressalto que, mesmo existindo programa de governo dos então candidatos, vejo pelos depoimentos prestados e pelas provas, que o alegado programa foi utilizado pelos recorrentes para fins eleitorais e obtenção de votos de forma ilegal. (fls. 668-670)

Logo, a conclusão do TRE foi no sentido de que restou evidenciada a promessa ilícita de doação de lotes em troca de votos. Modificar tal entendimento exigiria o reexame de provas, o que não se admite nesta sede extraordinária, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

4.2. Doação de materiais de construção a eleitor

O Tribunal Regional, a partir de provas que reputou lícitas, concluiu, no acórdão impugnado, pela comprovação de doação de materiais de

construção para eleitores com finalidade eleitoral, com participação ou anuência do candidato. Confram-se trechos do acórdão dos embargos de declaração:

No mesmo sentido, a alegada omissão não procede, haja vista que a testemunha Matheus Francisco Cândido não foi sequer contraditado pelo motivo exposto pelo embargante, qual seja, que seria ele foi e é empregado de confiança do adversário político do representado há mais de 15 anos e que, durante a campanha, foi um dos mais ferrenhos cabos eleitorais da agremiação adversária, conforme fl. 385. (fl. 744)

[...]

Sobre essa questão, o filho de Maria Aparecida da Silva, Matheus Francisco Cândido, confirmou seu depoimento prestado nos autos da Ação Penal 40-78-2013.6.13.0220 e que foi juntado ao processo às fls. 385-386. Ele afirmou neste depoimento que:

[...] que no dia do ocorrido tinha voltado para casa durante o intervalo de trabalho, quando viu na sala de sua casa os denunciados conversando com sua genitora; que foi cumprimentado pelos denunciados com educação, sendo que Wilson abraçou sua mãe, que passou em casa no intervalo de seu serviço; que ao retornar para o trabalho, o denunciado João disse 'ajuda nós', querendo dizer que votassem 'neles', ou seja, Wilson Marega Craide; que assim que chegou em casa do trabalho, no final do dia, havia em sua casa quatro sacos de cimento e três sacos de cal; que sua mãe lhe disse que o denunciado João havia levado aquele material em sua camionete branca.

[...]

Maria Aparecida da Silva Ismério, referida no depoimento de Matheus, também prestou depoimento nos autos da Ação Penal 40-78 e neste afirmou que (fls. 393-394):

[...] que em sua casa havia sacos de cimento e cal que não foram comprados por ela; que os materiais foram dados por Craidinho; que quem pegou esse material em sua casa foi o pessoal da Justiça Eleitoral; que a chefe do cartório eleitoral, escrevente desta assentada, não esteve em sua casa; que quem levou o material foi seu filho Matheus; que o acusado João não esteve em sua casa, nunca ali tendo estado com o codenunciado, mesmo para fazer campanha; [...] que os denunciados não prometeram nada à depoente caso ganhassem as eleições; que os acusados também nada prometeram a seus filhos se ganhassem as eleições. (fls. 743-744)

Logo, a conclusão do TRE foi no sentido de que restou evidenciada a promessa ilícita de doação de materiais de construção. Modificar tal entendimento exigiria o reexame de provas, o que não se admite nesta sede extraordinária, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

4.3. *Doação de passagens de ônibus para eleitor*

Quanto ao ponto, destaco o seguinte trecho do acórdão regional que concluiu pela ausência de prova acerca de tal fato:

Por fim, o Órgão ministerial apontou que ocorreu doação de passagens para eleitores irem até Piumhi, tudo com o propósito de obter-lhes o voto.

[...]

A declaração acima foi prestada somente perante o órgão ministerial e não foi submetida ao crivo do contraditório. Além disso, o documento de fls. 102 em que se verifica haver o nome de “Juliano Pereira Funchal 2 votos Campinas Quer ajuda pra voltar passagem 140,00 para os dois” é frágil, por si só. Primeiro, porque não foi sequer confirmado na declaração prestada por ele perante o Ministério Público; segundo, porque não há qualquer demonstração, por meio de prova, que tenha WILSON CRAIDE financiado a passagem do eleitor em troca de seu voto, e nem mesmo foi diligenciada a empresa de ônibus a respeito de quem teria comprado as passagens. Além disso, estas não foram juntadas ao processo.

Assim sendo, a prova com relação a essa questão é frágil e não há como condenar por mera presunção. (fls. 678-680)

4.4. *Anuência dos candidatos*

O Tribunal Regional, seja no primeiro julgamento, seja no julgamento dos embargos de declaração, também assentou que os candidatos participaram ou tinham anuência das infrações e modificar tal entendimento exigiria o reexame das provas:

Portanto, pelo conjunto probatório fica comprovada e caracterizada a captação ilícita de sufrágio em razão de doação de lotes em troca de votos, não se tratando de mera plataforma de governo.

Ressalto que, mesmo existindo programa de governo dos então candidatos, vejo pelos depoimentos prestados e pelas provas, que o alegado programa foi utilizado pelos recorrentes para fins eleitorais e obtenção de votos de forma ilegal. (fl. 670)

[...]

A anuência do candidato ressaí dos depoimentos transcritos no acórdão, porque o fato aconteceu no comitê eleitoral do próprio embargante. Com efeito, não seria crível que o embargante não pudesse ter ingerência sobre seu próprio comitê eleitoral. (fl. 749)

4.5. *Da absolvição criminal do senhor Wilson Marega Craide*

Quanto ao ponto, acompanho o voto do relator, Min. Gilmar Mendes, ao afirmar que:

Por fim, quanto à absolvição criminal do recorrente Wilson Marega Craide, consta da ação penal que o Regional não negou a existência dos fatos, apenas ressaltou a fragilidade das provas. Ademais, a ação penal não relata todas as provas e fatos da representação com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, mas destaca que:

[...] os fatos envolveram as eleitoras Maria Aparecida da Silva e Berenice Maria de Melo, mãe de Stefânia Amanda Silva, todas residentes no Município de Piumhi. O Ministério Público alegou, embasado nos procedimentos investigatórios prévios que havia promovido, que o então candidato a Prefeito Wilson Marega Craide, durante o período eleitoral, havia comparecido as residências das eleitoras Maria Aparecida da Silva e Berenice Maria de Melo, prometendo-lhes vantagens em troca de votos: para a primeira, a promessa foi de um lote, diretamente; para a segunda, a promessa foi de um lote para a filha, Stefânia Amanda Silva, pois a destinatária da oferta já possuía bem semelhante ao negociado. (fls. 202-203 da AC nº 458-86/MG)

Acrescento apenas que o TRE, ao apreciar os embargos de declaração, afastou qualquer alegação de irregularidade na produção de tal prova. Confira-se:

O depoimento de Berenice é suficiente para concluir que houve a prática de corrupção eleitoral consistente em doação de lote para Stefânia, sua filha, para fins de obter o voto de Berenice e de sua família. Ressalto que Berenice prestou seu depoimento com o compromisso legal e quem recebeu a promessa de lote foi ela e não Stefânia, que seria mera beneficiária do objeto da promessa. Assim, essa questão deve ser aclarada, sem que se atribua qualquer efeito modificativo à decisão do Tribunal. (fl. 750)

Logo, modificar a conclusão do Tribunal Regional importaria em reexame dos fatos.

5. Conclusão de voto

Por fim, vejo que – excluindo a prova ilícita relativa à gravação clandestina realizada por Wesley Paulo da Silva e todas aquelas dependentes exclusivamente de tal prova, mormente os depoimentos do senhor Wesley Paulo da Silva (autor da gravação) e por Luiz Fernando (dono do imóvel) –, ainda resta um extenso conjunto de provas lançados no acórdão regional, suficiente ao reconhecimento da infração eleitoral prevista no art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997, a caracterizar que: *a)* lotes de programa de governo e materiais de construção foram prometidos em troca de votos a eleitores individualizados; *b)* materiais de construção foram entregues a eleitores individualizados em troca de votos; *c)* os eleitores eram cadastrados no comitê eleitoral – nome, endereço, telefone, entre outros; *d)* listas contendo nomes, endereços, telefones, entre outros, foram apreendidas no comitê pela Justiça Eleitoral; *e)* materiais de construção foram apreendidos pela Justiça Eleitoral na casa de determinada eleitora; *f)* os candidatos participaram ou tiveram anuência dos fatos.

Ante o exposto, acompanho, em parte, o eminente relator, para dar parcial provimento aos recursos especiais, exclusivamente para excluir as provas que reputo ilícitas, mas mantendo a condenação estabelecida pelo Regional. Em virtude disso, entendo que restaram prejudicadas as ações cautelares.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 640-36.2012.6.13.0220/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: José Cirineu Silva (Advogados: José Donizetti Gonçalves – OAB nº 53216/MG e outros). Recorrente: Wilson Marega Craide (Advogados: Luís Fernando Belém Peres – OAB nº 22162/DF e outros). Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Municipal (Advogados: Gabriel Bernardes de Castro Cardoso – OAB nº 114509/MG e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

AC nº 456-19.2015.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Autor: Wilson Marega Craide (Advogados: João Batista de Oliveira Filho – OAB nº 20.180/MG e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral.

AC nº 458-86.2015.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Autor: José Cirineu Silva (Advogados: José Donizetti Gonçalves – OAB nº 53.216/MG e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto da ministra Luciana Lóssio, dando parcial provimento aos recursos especiais e julgando prejudicadas as ações cautelares nºs 456-19 e 458-86, exclusivamente para excluir as provas que reputara ilícitas, mas mantendo a condenação estabelecida pelo regional, o julgamento foi suspenso.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, também me declaro habilitado a votar no caso. Recebi o bem elaborado memorial das partes.

A divergência entre o voto de Vossa Excelência e o da Ministra Luciana Lóssio é apenas em relação a uma gravação, motivo pelo qual peço vênia à eminente ministra para seguir integralmente o voto do relator, por entender que o ambiente público afasta qualquer ilicitude dessa gravação.

Acompanho integralmente o relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 640-36.2012.6.13.0220/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: José Cirineu Silva (Advogados: José Donizetti Gonçalves – OAB nº 53216/MG e outros). Recorrente: Wilson Marega Craide (Advogados: Luís Fernando Belém Peres – OAB nº 22162/DF e outros). Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Municipal

(Advogados: Gabriel Bernardes de Castro Cardoso – OAB nº 114509/MG e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

AC nº 456-19.2015.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Autor: Wilson Marega Craide (Advogados: João Batista de Oliveira Filho – OAB nº 20.180/MG e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral.

AC nº 458-86.2015.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Autor: José Cirineu Silva (Advogados: José Donizetti Gonçalves – OAB nº 53.216/MG e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento aos recursos e julgou prejudicadas as ações cautelares n 456-19 e 458-86, nos termos do voto do relator. Vencida a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 2197-84.2014.6.16.0000

CURITIBA – PR

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Hidekazu Takayama

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB: 34248/DF e outros

Eleições 2014. Deputado federal. Prestação de contas. Doação. Fonte vedada. Retificação. Origem da doação.

1. O recibo eleitoral deve necessariamente refletir a fonte dos recursos transferidos para o candidato, de modo que a sua retificação é permitida para garantir que haja exata correlação entre a efetiva origem da doação e o nome do doador lançado no recibo.

2. Situação diversa – inadmissível – ocorre quando se pretende a retificação para fazer constar dos recibos eleitorais nome de pessoas diversas do titular da conta bancária utilizada para a transferência dos recursos financeiros em favor do candidato.

3. No caso dos autos, ficou soberanamente estabelecido pela instância ordinária que os recursos doados ao candidato provieram da conta bancária da Rádio Dimensão Ltda., que, por ser concessionária, enquadra-se no conceito de fonte vedada, a teor do que dispõe o art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997.

4. É correto o entendimento do acórdão recorrido, no sentido da inadmissibilidade de retificação dos recibos eleitorais, ainda que o recorrente sustente que as doações derivariam da vontade dos sócios da empresa (pessoas físicas), que teriam deliberado por destinar para o candidato parte dos lucros e dos dividendos que seriam devidos àqueles pela pessoa jurídica.

5. A eventual existência de lucros ou dividendos a serem distribuídos aos sócios em sociedade limitada não autoriza que a doação seja realizada mediante a transferência direta da conta bancária da pessoa jurídica.

6. Mesmo que se admita a existência de lucros ou dividendos a serem distribuídos aos sócios ou aos acionistas de empresa limitada ou anônima, o pagamento de tais créditos deve ser efetivado em nome do sócio ou do acionista, consoante previsto na legislação vigente, e, somente após a sua realização e o ingresso no patrimônio do quotista ou do acionista, o valor recebido poderá ser utilizado para realizar doação eleitoral em nome da pessoa física, observando-se o respectivo limite legal da doação.

7. Verificadas as circunstâncias do caso, em face da gravidade do recebimento de doação proveniente de fonte vedada de valor expressivo (R\$29.500,00), o acórdão regional não merece reparo na parte em que afastou a incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para concluir no sentido da desaprovação das contas do candidato.

Recurso especial a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de agosto de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no *DJE* em 14.9.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Hidekazu Takayama interpôs recurso especial (fls. 341-360) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (fls. 202-208) que, por unanimidade, desaprovou as suas contas de campanha referentes às Eleições de 2014, nas quais concorreu ao cargo de deputado federal.

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 202-203):

ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS. LEI Nº 9.504/1.997 E RESOLUÇÃO TSE Nº 23.406. OMISSÕES DE RECEITAS E DESPESAS NAS PARCIAIS DA PRESTAÇÃO DAS CONTAS. ANOTAÇÃO INTEGRAL NA VERSÃO FINAL.

IRREGULARIDADE SUPERADA. ERRO FORMAL NO PREENCHIMENTO DE RECIBO ELEITORAL. ANOTAÇÃO DE RESSALVAS. DIFERENÇAS ENTRE ARRECADAÇÃO E GASTOS. VERIFICAÇÃO DE ERRO DE ESCRITURAÇÃO. SUPERAÇÃO. RECEBIMENTO DE RECURSOS DE FONTE VEDADA. IRREGULARIDADE GRAVE E INSUPERÁVEL. CONTAS DESAPROVADAS.

1. A existência de omissões de receitas e despesas nas parciais das prestações de contas é irregularidade que pode ser superada, mediante a anotação de ressalvas, se a análise global das contas permite a identificação de toda a arrecadação e gastos da campanha.

2. Erros formais no preenchimento de recibo eleitoral podem ser superados e permitem a aprovação das contas mediante ressalvas.

3. Eventuais discrepâncias entre o valor arrecadado e o total da despesa, decorrentes de duplicidade de escrituração de despesas, têm natureza absolutamente formal e não prejudicam a regularidade das contas, embora exijam a anotação de ressalvas.

4. A arrecadação de pecúnia junto a fonte vedada é irregularidade gravíssima, insanável e insuperável, causando a inexorável e certa desaprovação das contas, acompanhada do dever de devolver os valores irregulares ao Tesouro Nacional.

Opostos embargos de declaração (fls. 211-223), foram eles rejeitados às fls. 226-230.

Inicialmente, foi interposto recurso especial (fls. 234-248), ao qual dei parcial provimento para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração sem apreciar pontos relevantes e determinar que a Corte Regional analisasse as matérias suscitadas pelo recorrente (fls. 309-319).

Em novo julgamento, a Corte paranaense deliberou pela integração do acórdão anterior, sem efeitos modificativos (fls. 324-335), mediante o acórdão assim ementado (fl. 324):

ELEIÇÕES 2014. PRESTAÇÃO DE CONTAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. DECISÃO INTEGRADA E MANTIDA.

No recurso especial de fls. 341-360, Hidekazu Takayama alega, em suma, que:

a) houve violação ao art. 275 do Código Eleitoral, diante de omissão que persiste mesmo após novo julgamento dos embargos de declaração opostos no TRE/PR;

b) a Corte Regional Eleitoral, em descumprimento à decisão do TSE que determinou a sua manifestação expressa sobre as questões

suscitadas em sede de embargos, deixou de se manifestar sobre a incidência do princípio da proporcionalidade, que deve ser aplicado ao caso dos autos;

c) houve omissão quanto ao valor global da prestação de contas e ao fato de que a rádio, supostamente doadora, seria pertencente a familiares do recorrente, quais sejam, as suas filhas;

d) "as doações que ensejaram a desaprovação das contas somam R\$29.500,00 (vinte mil e quinhentos reais) num universo de R\$186.013,99 (cento e oitenta e seis mil e treze reais e noventa e nove centavos), o que representa um pouco mais de 15% dos recursos envolvidos" (fl. 345);

e) a documentação acostada aos autos demonstra que o vício foi meramente formal, decorrente de erro de escrituração, não havendo nos autos indícios de má-fé do recorrente, que recebeu as doações das suas filhas, proprietárias da Rádio Dimensão, e de colaborador próximo, razão pela qual devem ser sanadas as omissões quanto aos pontos indicados;

f) houve violação aos arts. 365, VI, 368, 370, *caput* e 1ª parte, e 390, todos do Código de Processo Civil, na medida em que não poderia ser afastada a força probante dos documentos apresentados sem fundamentação adequada e idônea;

g) "o recorrente não é pessoa estranha aos documentos de fls. 83-94, pois a ata colacionada à fl. 83 é justamente o instrumento que o vincula juridicamente aos doadores, e que materializa o próprio negócio jurídico 'doação'" (fl. 348);

h) os documentos apresentados, ao contrário do que foi afirmado pelo Tribunal *a quo*, dizem respeito ao próprio recorrente, candidato beneficiário das doações eleitorais questionadas, e não a terceiros;

i) a decisão proferida pela Corte Regional implica a tese desarrazoada de que os documentos apresentados pelos candidatos em processo judicial somente têm validade se tiverem sido registrados em cartório ou tiverem firma reconhecida;

j) "à Justiça Eleitoral, quando processa e julga contas de campanha, não cabe o papel de sujeito de direitos em relação ao candidato (terceiros)" (fl. 349) e, ademais, não é lícito ao julgador simplesmente desconstituir ou desconsiderar documentos juntados aos autos com base em mera especulação, sem submetê-los a incidente de falsidade;

k) o reconhecimento da eficácia probante dos aludidos documentos implica considerar que a doação é proveniente de pessoa física, e não de pessoa jurídica, evidenciando-se, assim, que houve afronta ao art. 24 da Lei nº 9.504/1997;

l) "os reais doadores foram as pessoas físicas dos sócios e diretor da Rádio Dimensão, conforme ata de fl. 83, e não a própria pessoa jurídica da concessionária" (fl. 350);

m) os erros no lançamento dos dados relativos às doações no sistema de prestação de contas e no preenchimento do recibo eleitoral deram-se em virtude da desatenção do contador, o qual, ao fazer os registros, considerou os extratos bancários que identificavam apenas a rádio, não atentando para o que estava contido na ata de reunião;

n) os recibos eleitorais foram oportunamente retificados e foi apresentada a prestação de contas retificadora após a falha apontada pela unidade técnica em relatório preliminar, o que evidencia que o candidato adotou medidas legais para esclarecer que não houve captação ilícita de recursos de fonte vedada;

o) o acórdão regional violou o art. 49 da Res.-TSE nº 23.406, pois não considerou o saneamento das irregularidades apontadas pelo órgão técnico, até mesmo no tocante à emissão de novos recibos eleitorais, com retificação de dados eventualmente incorretos;

p) somente após a emissão do parecer técnico, foi possível ser constatada tal irregularidade pelo candidato, que procedeu à retificação das contas e à substituição dos recibos eleitorais;

q) esta Corte Superior já se manifestou, expressamente, sobre a possibilidade de recibos eleitorais serem preenchidos após a entrega da prestação de contas, a fim de sanar equívocos ou irregularidades formais;

r) há flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e afronta aos arts. 5º, LIV, da Constituição Federal, 30, §§ 2º e 2º-A, da Lei nº 9.504/1997 e 52 da Res.-TSE nº 23.406, pois as contas foram desaprovadas unicamente em razão da existência de doação de fonte supostamente vedada;

s) segundo a jurisprudência do TSE, se o percentual da irregularidade não for expressivo diante do montante arrecadado, as contas devem ser aprovadas com ressalvas, ainda que tenha havido recebimento de doação de fontes vedadas;

t) no exame da questão, deve ser considerado um conjunto de fatores, em concreto, aptos a influenciar o julgamento, não se podendo excluir a hipótese de recebimento de recursos de origem vedada no que tange à aplicação dos invocados princípios;

u) "como se tratam de doações de origem familiar, suportadas por destaque de lucros e pró-labore, a controvérsia relacionada com a ata de fl. 83 não impede a incidência do princípio da proporcionalidade e razoabilidade no caso concreto, pois fica evidente a ausência de qualquer tipo de abuso de poder econômico ou interesse escuso subjacente à doação empreendida pelos familiares do candidato" (fl. 359), consubstanciando a questão em defeito formal na burocratização da doação.

Requer o provimento do recurso, a fim de que o acórdão recorrido seja anulado em virtude da violação ao art. 275 do Código Eleitoral, dadas as omissões que persistiram ou para, "nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, desde logo, reformar o acórdão regional e julgar aprovadas as contas de campanha, ainda que com as ressalvas de estilo" (fl. 360).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se, às fls. 371-376, pelo não provimento do apelo, sob os seguintes argumentos:

a) não há falar em omissão, pois a matéria relativa à incidência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade foi enfrentada pela Corte de origem, ao decidir que a irregularidade verificada é gravíssima, insanável e insuperável, a ensejar a necessária desaprovação das contas;

b) "a despeito do esforço do recorrente em proceder a cálculos matemáticos para justificar a aprovação das contas ora em análise, é certo que o veredito da Corte Regional foi obtido independentemente do valor nominal ou percentual das quantias ilicitamente doadas" (fl. 374);

c) a Corte Regional considerou de baixa confiabilidade os documentos apresentados posteriormente mediante indícios de manipulação da realidade com o objetivo de mascarar o quadro contábil, circunstância que inviabiliza por completo o efetivo controle pela Justiça Eleitoral;

d) não se revela possível a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, segundo a orientação do TSE, tais princípios não incidem quando as irregularidades identificadas são graves e inviabilizam a fiscalização das contas pela Justiça Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão regional relativo aos embargos de declaração foi publicado do *DJE* de 22.1.2016, sexta-feira (fl. 337), e o apelo foi interposto em 27.1.2016, quarta-feira (fl. 341), por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 23 e substabelecimento à fl. 224).

Inicialmente, o recorrente, candidato ao cargo de deputado federal no pleito de 2014, insiste em que a Corte de origem, apesar do provimento do primeiro recurso especial, teria continuado omissa em relação à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao presente caso, por entender que a única irregularidade constatada teria sido de ordem formal, que não haveria má-fé e a falha consistiria em percentual ínfimo em relação ao total dos recursos arrecadados, o que autorizaria a aprovação de contas, ainda que com ressalvas. Acrescenta que não foi levada em consideração, ainda, a circunstância de que “a Rádio Dimensão, suposta doadora, [é] pertencente a familiares do recorrente (filhas)” (fl. 345).

Todavia, observo que o Tribunal de origem, em atenção ao quanto anteriormente decidido, manifestou-se expressamente sobre a eventual incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no caso em exame, conforme se infere do acórdão alusivo ao novo julgamento dos embargos de declaração naquela instância (fls. 333-334)¹.

Assim, tendo sido a questão devidamente enfrentada no novo julgamento, não persiste a violação ao art. 275 do Código Eleitoral, anteriormente reconhecida. Na nova análise dos embargos de declaração opostos na origem, o Tribunal Regional expressamente se manifestou sobre a matéria considerando que a falha alusiva ao recebimento de fonte vedada era causa objetiva grave para a desaprovação e que não consubstanciaria mero vício formal.

Desse modo, ainda que a decisão tenha sido contrária à pretensão do recorrente, não há falar em omissão do julgado quanto à incidência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

¹ Transcrevo, em nota de fim de texto, a parte do acórdão regional que examinou a matéria.

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

No mérito, as contas de campanha do recorrente foram desaprovadas em razão do recebimento de três doações, que totalizaram R\$29.500,00, provenientes da Rádio Dimensão FM Ltda., a qual, por ser concessionária (CF, art. 233), é considerada fonte vedada de doação conforme previsto no inciso III do art. 24 da Lei nº 9.504/1997.

Na espécie, o TRE/PR entendeu que a posterior retificação de recibos eleitorais, indicando que as doações seriam de pessoas físicas integrantes da sociedade (e não da pessoa jurídica), não seria apta para afastar a constatação inicial pelo órgão técnico daquela Corte quanto à efetiva arrecadação por fonte vedada.

Além disso, a Corte Regional não emprestou valor jurídico à ata da reunião que indicaria que os recursos em questão não teriam sido doados pela pessoa jurídica, mas, sim, pelos sócios da empresa. Nesse ponto, entendeu-se que tal documento não contém nenhuma “forma de validação pelo órgão responsável, não sendo possível ter certeza que a reunião ocorreu na data especificada” (fl. 207).

A matéria foi tratada no seguinte trecho do acórdão regional (fls. 206-207):

Por fim, o parecer preliminar apontou a existência de arrecadação de recursos junto à fonte vedada, 3 vezes, de Rádio Dimensão FM Ltda. ME (fl. 25).

À fl. 83, há ata de reunião daquela Rádio na qual se infere que, em verdade, as doações consistiram na transferência de “lucros/pro labore” de quatro sócios e do diretor administrativo. Também foram apresentados 3 recibos eleitorais, sendo que a transferência eletrônica do dinheiro partiu da conta bancária da Rádio Dimensão FM (fls. 90, 92 e 94).

A prestação de contas final originária também indica nos recibos eleitorais de finais numéricos 048, 053 e 055, que as doações foram feitas por Rádio Dimensão FM Ltda. ME.

Somente na prestação de contas retificadora é que os recibos eleitorais mencionados passaram a indicar que os doadores foram pessoas físicas. Entendo que a irregularidade é gravíssima e não pode ser superada.

Observo que somente depois que foi constatado pelo Órgão Técnico deste Tribunal que havia arrecadação de fontes vedadas é que o prestador das contas se prontificou a re-emitir os recibos eleitorais em nome de pessoas físicas.

Penso, mais, que a ata de reunião de fl. 83, na qual se deliberou pelo repasse imediato de “lucros/pro labore” não traz qualquer forma de

validação pelo órgão responsável, não sendo possível ter certeza que a reunião ocorreu na data especificada.

O confronto das informações dos autos indica que a doação foi originada da Rádio Dimensão FM Ltda. ME e, somente depois de apontada como fonte vedada, é que se buscou adequar as doações para evitar a desaprovação das contas e, quiçá, futuras indagações acerca dos limites do art. 81 da Lei das Eleições.

Assim, deixo de conferir força probante aos documentos de fls. 83/92, para considerar que as doações constantes nos recibos eleitorais nºs 02014.06.00000.PR.000048, 02014.06.00000. PR.000053 e 02014.06.00000.PR.000055 foram, em verdade, realizados por Rádio Dimensão FM Ltda. ME, concessionária de serviço público, revelando-se em fonte vedada de arrecadação (art. 28, inciso III da Res. 23.406/14 do TSE).

A irregularidade é insuperável e impõe a desaprovação das contas.

Em suma, atendidas as disposições legais, nos termos do parecer técnico da Secretaria de Controle Interno e Auditoria, voto no sentido de se desaprovar as contas prestadas por Hidekazu Takayama, relativas às eleições de 2014.

No novo julgamento dos embargos (após a anulação do primeiro acórdão alusivo à apreciação dos declaratórios), a Corte paranaense deliberou pela integração do acórdão de julgamento das contas, sem conferir efeitos modificativos ao julgado (fls. 326-335)¹.

Nas razões recursais, o recorrente aponta ofensa aos arts. 365, VI, 368, 370, *caput* e primeira parte, e 390 do CPC/1973².

² Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:

[...]

VI – as reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos ou privados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

[...]

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

[...]

Art. 370. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito. Mas, em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular:

[...]

Art. 390. O incidente de falsidade tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte, contra quem foi produzido o documento, suscitar-lo na contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos.

O prestador de contas afirma que a eventual desconsideração das violações legais implicaria a manutenção do entendimento da Corte Regional Eleitoral de que os documentos para comprovar as doações eleitorais somente serão válidos se forem previamente registrados em cartório ou tiverem firma reconhecida, o que seria totalmente desarrazoado.

Argumenta não ser cabível ao julgador desconstituir ou desconsiderar documentos carreados aos autos, com base em mera especulação, sem submetê-los a prévio incidente de falsidade.

Não assiste razão ao recorrente.

Não há dúvidas de que o processo de prestação de contas, após a edição da Lei nº 12.034, de 2009, passou a deter natureza jurisdicional e, portanto, nele devem ser admitidos todos os meios de prova lícitos, consoante asseverado por este Tribunal no julgamento da PC nº 43, da minha relatoria.

Por outro lado, entretanto, a possibilidade de que sejam apresentados elementos de prova não significa dizer que o valor probante dos documentos juntados pelo prestador de contas deva ser sempre reconhecido.

Nesse sentido, vale lembrar que as declarações contidas em documentos particulares são suficientes para provar que a declaração foi realizada, não servindo, contudo, como prova cabal da existência do fato declarado, consoante se depreende do parágrafo único do art. 368 do CPC/1973, vigente à época da apresentação das contas, o qual estabelece que, quando “contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato”.

A esse respeito, confira-se que, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “o documento particular faz prova da declaração, mas não do fato declarado; seu conteúdo é invocável apenas em relação aos subscritores e não a terceiros; e que a veracidade das declarações nele contidas são de natureza *juris tantum*” (AgR-AI nº 1.088.781/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJE de 11.5.2009).

No presente caso, o TRE/PR interpretou livremente a prova, registrando as razões do seu convencimento, para concluir que ela não era apta a comprovar a versão fática defendida pelo recorrente.

Isso porque, em suma, o que se pretendeu alegar é que as doações realizadas derivariam de lucros e/ou dividendos que os sócios da empresa teriam direito a receber e a sua contabilização em nome da pessoa jurídica decorreria de mero erro formal.

Nesse sentido, o recorrente apresentou, conforme se extrai do acórdão recorrido, “declaração do escritório contábil (fl. 78), ata de reunião (fl. 83), recibos de distribuição de lucros (fls. 84-87), declaração e três novos recibos eleitorais e três comprovantes de TED (fls. 88-84), contrato social da empresa (fls. 95-100)” (fls. 328-329).

Porém, ainda que fosse considerada verdadeira a versão dos fatos apresentadas pelo recorrente, as doações em tela não poderiam ser consideradas válidas, pois o acórdão regional não deixa dúvidas de que “qualquer discussão que se possa travar sob a origem dos recursos deve inexoravelmente partir desta premissa irrefutável. O dinheiro foi transferido da conta bancária da Rádio Dimensão FM (fonte vedada, não custa lembrar) diretamente para a conta corrente de campanha do prestador de contas” (fl. 329).

Diante dessa informação, cujo reexame não é permitido no âmbito de recurso especial por força das Súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF, a eventual consideração da existência de lucros ou dividendos a serem distribuídos aos seus sócios, assim como a pretensão de se valorar os documentos apresentados pelo recorrente se tornam irrelevante para o deslinde da questão.

Isso porque, no caso, o Tribunal *a quo* não violou o art. 49 da Res.-TSE nº 23.406, pois admitiu, ao menos em tese, a possibilidade de retificação dos documentos apresentados na prestação de contas.

Entretanto, diante do caso concreto, o Tribunal de origem acertadamente entendeu que não seria admitida “a modificação de dados dos recibos eleitorais para que passem a apresentar realidade distinta daquela construída a partir dos demais elementos de prova dos autos, especialmente com o fim de modificar a origem de doação com a finalidade de escapar das sanções legais” (fl. 333).

Realmente, ainda que se admita o valor dos documentos apresentados pelo recorrente, assim como que o prestador de contas pode retificar as informações inicialmente apresentadas na sua prestação de contas,

a possibilidade dessa alteração não pode ser admitida quando o que se pretende é estabelecer verdade diversa da verificada pela análise da movimentação financeira.

Isso porque o recibo eleitoral deve necessariamente refletir a fonte dos recursos transferidos para o candidato, de modo que a sua retificação é permitida para garantir que haja exata correlação entre a efetiva origem da doação e o nome do doador lançado no recibo.

Se a situação fosse inversa, ou seja, se tivesse sido verificado que as doações se originaram de contas bancárias mantidas por pessoas físicas diversas, não haveria dificuldade em se permitir a alteração dos recibos eleitorais para que deles constassem, como doadores, os titulares das contas bancárias utilizadas para a transferência.

Entretanto, no caso, o que se pretende é justamente o contrário. O que se almeja, em verdade, é a desvinculação do titular da conta bancária a partir da qual os recursos financeiros foram transferidos, substituindo, nos recibos eleitorais, a empresa titular da conta bancária pelos sócios que deteriam crédito junto à companhia.

Nessa situação, a doação seria contabilizada em nome de doadores sem que houvesse a necessária correlação com a movimentação financeira verificada.

O tema em análise, conquanto se refira às eleições, tem grande relevância para o próximo pleito, no qual as doações provenientes de pessoas jurídicas não serão admitidas, em face do entendimento consagrado pela maioria do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.650.

Diante desse quadro, vale reiterar e especificar que os recibos eleitorais somente podem ser emitidos em nome do titular da conta bancária a partir da qual os valores doados são transferidos para o candidato ou para o partido político, sem o que o controle e a transparência das doações seriam fatalmente comprometidos.

Assim, ainda que o titular de uma conta bancária esteja obrigado ao pagamento de qualquer quantia, por qualquer motivo, perante terceiros, a transferência bancária realizada em favor do candidato ou do partido político somente pode ser contabilizada como doação proveniente do titular da conta bancária.

Dessa forma, mesmo que se admita a existência de lucros ou dividendos a serem distribuídos aos sócios ou aos acionistas de uma empresa limitada ou anônima, o pagamento de tais créditos deve ser efetivado em nome do sócio ou do acionista, consoante previsto na legislação vigente³, e, somente após realização e o ingresso no patrimônio do quotista ou do acionista, o valor recebido poderá ser utilizado para realizar doação eleitoral em nome da pessoa física, observando-se o respectivo limite legal da doação⁴.

Sobre o tema, como orientação para as próximas eleições, também vale alertar que “a distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade” (Código Civil, art. 1.009).

Por fim, quanto à aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o recorrente alega que a única irregularidade apurada representaria o percentual de pouco mais de 15% do total dos recursos arrecadados, o que implica a aprovação das contas com ressalvas.

De fato, a jurisprudência desta Corte autoriza a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para a aprovação das contas com ressalvas quando as irregularidades alcançarem montante diminuto – seja do ponto de vista absoluto, seja do ponto de vista relativo ou em termos percentuais – em relação ao total arrecadado pelo candidato (AgR-AI nº 5667-47, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 23.11.2015;

³ Confira-se, a propósito, a regra do art. 205 da Lei nº 6.404/1976 que estabelece a necessidade do pagamento de dividendos nas sociedades anônimas ser realizado em nome do proprietário ou do usufrutuário da ação:

Art. 205. A companhia pagará o dividendo de ações nominativas à pessoa que, na data do ato de declaração do dividendo, estiver inscrita como proprietária ou usufrutuária da ação.

§1º Os dividendos poderão ser pagos por cheque nominativo remetido por via postal para o endereço comunicado pelo acionista à companhia, ou mediante crédito em conta-corrente bancária aberta em nome do acionista.

§ 2º Os dividendos das ações em custódia bancária ou em depósito nos termos dos artigos 41 e 43 serão pagos pela companhia à instituição financeira depositária, que será responsável pela sua entrega aos titulares das ações depositadas.

§ 3º O dividendo deverá ser pago, salvo deliberação em contrário da assembleia-geral, no prazo de 60 (sessenta) dias da data em que for declarado e, em qualquer caso, dentro do exercício social.

⁴ A eventual existência do direito à distribuição de lucros no ano da eleição não afasta a necessidade de o limite da doação ser verificado de acordo com os rendimentos auferidos pelo doador no exercício anterior. Assim, ainda que se tenha direito a uma grande distribuição de dividendos ou de lucros no ano da eleição, o doador não poderá ultrapassar o limite de 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos que auferiu no ano anterior ao da eleição.

AgR-AI nº 1026-63, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, rel. designado Min. Henrique Neves, *DJE* de 16.11.2015; AgR-REspe nº 2564-50, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6.12.2013).

Igualmente, esta Corte Superior entende ser possível a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade mesmo quando a irregularidade é de índole material, caso não represente valor expressivo diante do total dos recursos movimentados na prestação de contas nem comprometa a sua regularidade na sua integralidade. Nesse sentido: AgR-REspe nº 9635-87, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 18.6.2013; e AgR-AI nº 10207-43, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 27.11.2012.

No entanto, no caso dos autos, a Corte Regional deixou de aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade por entender que a falha consistente no recebimento de recursos, no valor de R\$29.500,00, provenientes de fonte vedada configura irregularidade grave que maculou a prestação de contas e também considerou o fato de que o recorrente tentou maquiagem as contas após a constatação da irregularidade. Destaco o seguinte trecho do voto condutor (fl. 230):

Assim, por entender que a arrecadação de recursos junto às fontes vedadas não é irregularidade formal, tampouco que seja possível mensurar o quanto de arrecadação dessa espécie de recurso seria insuficiente para macular as contas, dada sua natureza, entendo que a arrecadação desta espécie nefasta de recursos é causa objetiva de desaprovação das contas, a despeito da quantia arrecadada, ainda mais no caso dos autos em que o prestador de contas buscou maquiagem suas contas após detectada a irregularidade.

Assim, as peculiaridades do caso não autorizam a reforma do aresto recorrido para a aprovação das contas, ainda que com ressalvas, como pretende o recorrente.

Ademais, o percentual de pouco mais de 15% do total de recursos arrecadados, segundo apontado pelo recorrente (fl. 345), aliado ao valor absoluto das doações provenientes de fonte vedada (R\$29.500,00), não consiste em percentual ou valor ínfimo apto a autorizar a aprovação das contas. Nesse sentido:

Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas. Campanha eleitoral. Deputado estadual.

1. É inviável a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quando a irregularidade identificada compromete a transparência das contas apresentadas e corresponde a valor elevado, relevante e significativo no contexto da campanha.

2. *Hipótese em que as irregularidades detectadas atingiram valor absoluto superior a R\$45.000,00, o que corresponde a mais de 14% dos recursos empregados na campanha eleitoral.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 722-82, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 3.3.2016, grifo nosso.)

Com relação à apontada ofensa aos arts. 30, §§ 2º e 2º-A, da Lei nº 9.504/1997 e 52 da Res.-TSE nº 23.406, sob o argumento de que o erro seria formal e de que a falha não compromete a regularidade das contas, o Tribunal *a quo* acertadamente consignou que “não há irregularidade formal na arrecadação de verbas de fontes vedadas, a irregularidade é material e atinge o recurso, sua natureza e a sua expressa vedação legal de ingressar na campanha eleitoral. Não se está falando de erro de anotação, erro na informação de campos ou na classificação da espécie de despesa, mas de erro consistente na busca de recursos na árvore envenenada. Tudo que daí decorre está, por consequência, envenenado e perdido” (fl. 230).

Quanto ao dissídio jurisprudencial, o recorrente não demonstrou analiticamente a divergência entre os julgados, limitando-se a transcrever ementas de precedentes sem demonstrar a similitude fática entre as hipóteses tratadas, o que não atende ao comando da Súmula 291 do STF.

Ademais, os paradigmas trazidos para confronto não guardam semelhança fática com a hipótese em exame. No caso do AgR-REspe nº 9635-87 e do AgR-AI nº 10207-43, cujas ementas foram transcritas no recurso especial, à fl. 356, não se especifica o percentual considerado ínfimo para efeito da aprovação das contas naqueles casos. E, no AgR-AI nº 7327-56, a irregularidade apontada consistiu na ausência de trânsito de valores na conta bancária de campanha no percentual de 11,82%.

Dessa forma, a ausência de demonstração de ofensa a texto de lei ou da Constituição, ou mesmo do dissídio jurisprudencial, inviabiliza o provimento recursal.

Por essas razões, *nego provimento ao recurso especial interposto por Hidekazu Takayama.*

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu acompanho o eminente relator. Destaco, especificamente, o item 3 da bem elaborada ementa do Ministro Henrique Neves, que afirma:

3. No caso dos autos, ficou soberanamente estabelecido pela instância ordinária que os recursos doados ao candidato provieram da conta bancária da Rádio Dimensão Ltda., que, por ser concessionária, enquadra-se no conceito de fonte vedada, a teor do que dispõe o art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997.

Portanto, advindo, de fato, um recurso de fonte vedada, não há de se falar em relativização ou, até mesmo, no princípio da proporcionalidade. É como voto, Senhor Presidente.

¹ Ausência de fundamentação quanto à desconsideração da documentação acostada pela embargante para justificar a falha que ensejou a desaprovação das contas, abordando os artigos 368, 370, *caput* e 390, todos do Código de Processo Civil, conforme determinação contida na decisão de fls. 309-319:

Aduz o embargante que para efeito de desconsideração dos novos documentos que apresentou deveriam este serem cotejados com os artigos 365, inciso VI, 368, 370, caput, e 390, todo do Código de Processo Civil. A primeira decisão de embargos entendeu que nenhum dos novos documentos apresentados seria apto a refutar os extratos bancários apresentados e não realizou a análise individualizada de cada um dos dispositivos invocados, fundamentação esta que foi entendida como insuficiente por decisão monocrática da instância superior, daí decorrente esta nova análise.

Num primeiro prisma, mantenho o entendimento do acórdão anteriormente proferido nestes embargos de declaração, no sentido de que a alegação de omissão se trata, em verdade, de rediscussão do mérito.

Posiciono-me, neste ponto, junto com corrente jurisprudencial que defende inexigibilidade da análise de todas as teses das partes desde que tese adotada na decisão as rechace, ainda que de forma indireta.

Entendo, nesta linha, que os argumentos contidos no julgamento originário das contas são suficientes para afastar as alegações do embargante, tanto que os reproduzo:

[...]

A leitura integral do texto expõe que a rejeição dos documentos decorre do fato de que foram adequados para deixarem de refletir existência de doação de fonte vedada, buscando evitar a desaprovação das contas.

Contudo, e atendendo ao comando contido na decisão monocrática de fls. 309-319, procedo nova análise dos documentos dos autos, desta vez pormenorizada abordando os artigos 368, 370, caput, 390, todos do Código de Processo Civil.

Inferi-se do relatório preliminar para expedição de diligências (fl. 25) que a prestação de contas originária indicou emissão de três recibos eleitorais para arrecadação de recursos em pecúnia junto à Fonte Vedada (Rádio Dimensão FM LTDA ME), sendo os números dos recibos 020140600000PR000048, 020140600000PR000053, 020140600000PR000055.

Intimado para se manifestar quanto ao mencionado parecer, o prestador das contas e ora embargante asseverou que em verdade teria ocorrido erro pelo responsável por alimentar o sistema, pois as doações informadas como oriundas da fonte vedada seriam doações de lucros/pro labore dos sócios diretor administrativo da empresa (fls. 356-37), apresentando novos documentos que demonstram esta versão dos fatos (declaração do escritório contábil (fl. 78), ata de reunião (fl. 83), recibos de distribuição de lucros (fls. 84-87).

Declaração e três novos recibos eleitorais e três comprovantes de TED (fls. 33-84). contraio social da empresa (fls. 95-100).

Como se observa nos comprovantes de Transferência Eletrônica de Dinheiro de fls. 90, 92 94, conta corrente debitada nas três doações foi de nº 27.289-2, da agência nº 630-0, do Banco do Brasil, cuja titularidade informada nos comprovantes como sendo de Rádio Dimensão FM.

Assim, qualquer discussão que se possa travar sob origem dos recursos deve inexoravelmente partir desta premissa irrefutável. O dinheiro foi transferido da conta bancária da Rádio Dimensão FM (fonte vedada, não custa lembrar) diretamente para a conta corrente de campanha do prestador de contas ora embargante.

Esta premissa encontra reflexo nos recibos eleitorais informados com a prestação de contas final, em sua versão original.

Num segundo momento foram apresentados recibos eleitorais retificadores (fls. 89, 91 93), sendo mantidos os valores das doações, mas modificados os doadores, passando apresentá-los como pessoas físicas.

Junto com estes recibos eleitorais foi apresentada uma via com assinaturas à caneta da "ata de reunião" na qual os sócios e o diretor administrativo entenderam por bem doarem seus lucros/pro labore diretamente para a campanha do prestador das contas. O documento está assinado e é datado de 17.9.2014 (fl. 83).

O primeiro ponto ser enfrentado é a data do documento, que deve ser determinada na forma do inciso do art. 370 do Código de Processo Civil, cuja redação é:

Art. 370. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito. Mas, em relação a terceiros, considerar-se-á datado documento particular:

I – no dia em que foi registrado;

O documento não foi registrado e não há qualquer ato oficial de reconhecimento de assinaturas à caneta que indique, ao mínimo, data em que as assinaturas à caneta foram nele apostas.

Num segundo aspecto, é necessário perquirir validade das informações contidas no documento, segundo a regra do art. 368, caput, do Código de Processo Civil, cuja redação é:

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Os signatários do documento podem entender como válidas as declarações nele contidas podem se determinar por este conteúdo, contudo, o prestador das contas é pessoa estranha ao documento e a justiça Eleitoral também, de modo que art. 368 transcrito não tem o condão, de per si, de tornar verdadeira as informações contidas naquele documento para a finalidade de análise da prestação das contas.

Em verdade, uma ata de reunião que determine encaminhamento de valores da empresa para terceiros deve ser inserida no Livro Diário, conforme determinação do art. 1.184 do Código Civil:

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individuação, clareza caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 1º. Admite-se escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação.

§ 2º. Serão lançados no Diário balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

A partir deste momento, livro comercial somente poderia se constituir em prova favorável ao seu autor e, por consequência, ao embargante, caso confirmado por outros subsídios, conforme disposição do caput do art. 226 do Código Civil:

"Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios".

Neste caso, os outros subsídios seriam os recibos de distribuição de lucros de fls. 84-87, sendo três deles datados de 20.10.2014 e um de 22.9.2014, mas sem qualquer demonstração efetiva de que assinados nestas datas, conforme aplicação do art. 370, inciso I do Código de Processo Civil e do raciocínio já exposto acima, não estão presentes nos autos os necessários subsídios para conferir força probatória à ata de reunião, conforme pretendido pelo embargante.

A interpretação dos dois artigos, da forma como feita, impede que se confira força probatória à ata de reunião e aos recibos de distribuição de lucros e também impede que eles afastem ou modifiquem premissa primária de que o dinheiro foi transferido da conta bancária da fonte vedada diretamente para a campanha eleitoral em direta afronta ao art. 24 da Lei das Eleições.

Nesta senda, os novos recibos eleitorais também são incapazes de alterar a origem do dinheiro, até mesmo porque seu pretensão fundamento de validade somente poderia existir caso a ata de reunião e os recibos de distribuição de lucros fossem tidos como aptos a modificarem a origem da doação.

Ou seja, toda a nova documentação apresentada carece de força probatória para afastar a certeza, transmitida pelos documentos bancários, de que quem efetuou a doação debatida foi a Rádio Dimensão FM LTDA ME., que é, não custa repisar, fonte vedada na forma do art. 28, inciso III da Res. 23.406/2014 do TSE.

Por fim, resta analisar aplicabilidade do art. 390 do Código de Processo Civil, que trata do incidente de falsidade, cuja redação é:

Art. 390. O incidente de falsidade tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte, contra quem foi produzido o documento, suscitar-lo na contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos.

Entendo que o dispositivo não encontra aplicação no âmbito das prestações de contas.

Isso porque embora seja reconhecido o caráter judicial dos processos de prestação de contas neles não há lide, vale dizer, o prestador de contas não tem pretensão resistida que lhe force buscar solução junto ao Poder Judiciário.

Ainda que se possa alegar que nos autos há intervenção do órgão de controle interno deste Tribunal do Ministério Público Eleitoral, é simples observar que primeiro atua como auxiliar do juízo e o segundo na qualidade de custos legis e, portanto, nenhum deles se opõe juridicamente ao prestador das contas.

Destarte, como inexistente no processo de prestação de contas uma parte contra quem foi produzido o documento que, em tese, poderia sofrer o incidente de falsidade, não se há de falar em aplicabilidade do dito dispositivo neste rito processual.

Por fim, no que guarda pertinência com a alegação de má-fé, penso que não há espaço neste rito processual para tal debate. Isso, porque, inicialmente, existe a possibilidade de retificação dos documentos (art. 49 da Res. 23.406/2014 do colendo TSE), não sendo possível neste momento, como exposto, a inauguração de incidente processual que investigue se a retificação dos documentos acusa falsidade ou mesmo abuso do direito.

De outro giro, o resultado direto e prático da demanda, ou seja, se as contas serão aprovadas ou desaprovadas, não acarreta diferença prática ou jurídica para o prestador das contas que legitime a inquirição sobre a má-fé na prestação das contas.

Por derradeiro, a questão da existência ou não de má-fé não foi abordada na decisão originária e não integra pedido específico na petição de embargos de declaração, logo, também carece de terreno fértil para florescer nesta via processual.

Entendo, em conclusão, que desta forma a decisão fica integrada na forma determinada pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral mas que, contudo, não há alteração da decisão originária.

b) Omissão quanto à possibilidade de retificação dos recibos eleitorais após a entrega das contas:

Adoto o mesmo fundamento contido na decisão anterior de que "não há omissão porque não se está tratando da possibilidade de retificação dos recibos para correção de falhas, mas sim para maquiagem da doação efetuada por fonte vedada".

Com efeito, em nenhum momento a decisão negou vigência ao caput do art. 49 da Res. 23.406/2014 do colendo TSE, eis que a correção de falhas nos recibos é plenamente aceita, contudo, não é admitida a modificação de dados dos recibos eleitorais para que passem a apresentar realidade distinta daquela construída partir dos demais elementos de prova dos autos, especialmente com o fim de modificar a origem de doação com a finalidade de escapar das sanções legais.

c) Omissão quanto à aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no que respeita à falha que deu ensejo à desaprovação das contas:

Quanto a esta alegação de omissão penso que decisão também deve ser integrada, porém, sem alteração de seu mérito, inclusive [sic] porque adoto o mesmo fundamento contido na decisão anterior no sentido de que "entendo que no caso das fontes vedadas de arrecadação de recursos não há espaço para a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, tratando-se de hipótese objetiva de desaprovação das contas".

[...]

Vale dizer, quando a norma é peremptória e unívoca em afirmar que há vedação de arrecadação de recursos junto a determinadas fontes a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade – cuja função é de conciliação e interpretação das normas – fica impossibilitada no caso em tela sob pena de esvaziar o conteúdo da norma.

Em resumo, apesar de proceder a integração da decisão na forma dos tópicos "a" e "c" não concedo aos embargos os efeitos infringentes pretendidos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 2197-84.2014.6.16.0000/PR. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Hidekazu Takayama (Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB: 34248/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial eleitoral, 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, Nicolao Dino.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1194-73.2014.6.06.0000

FORTALEZA – CE

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Recorrente: José Nelson Martins de Sousa
Advogado: Francisco Jório Bezerra Martins – OAB nº 12423/CE
Recorrida: Coligação Ceará de Todos
Advogados: Waldir Xavier de Lima Filho – OAB nº 10400/CE e outros
Agravante: Coligação Ceará de Todos
Advogados: Waldir Xavier de Lima Filho – OAB nº 10400/CE e outros
Agravados: Camilo Sobreira de Santana e outros
Advogados: Thiago Araujo Montezuma – OAB nº 23667/CE e outros
Agravado: Arialdo de Mello Pinho
Advogado: Francisco Jório Bezerra Martins – OAB nº 12423/CE
Agravado: Cid Ferreira Gomes
Advogados: Gladson Wesley Mota Pereira – OAB nº 10587/CE e outros
Agravada: Christianne Sales
Advogado: Marcos André Sousa da Silva – OAB nº 29346/CE
Agravado: José Nelson Martins de Sousa
Advogado: Francisco Jório Bezerra Martins – OAB nº 12423/CE
Agravado: Augusto Clementino Rêgo Brandão
Advogado: Marcos André Sousa da Silva – OAB nº 29346/CE
Agravado: José Linhares Ponte
Agravado: Francisco Honório Pinheiro Alves
Advogados: Francisco Jório Bezerra Martins – OAB nº 12423/CE e outros
Agravada: Amanda Sobreira
Advogado: Marcos André Sousa da Silva – OAB nº 29346/CE

Recurso de José Nelson Martins de Sousa
Eleições 2014. Recurso especial. Representação. Propaganda
institucional. Período vedado. Art. 73, inciso VI, alínea b, da
Lei nº 9.504/1997. Secretaria do Desenvolvimento Agrário
do Estado do Ceará. Titular da pasta. Condenação. Multa.
Mínimo legal. Dissídio jurisprudencial. Ausência de
demonstração. Não conhecimento.

1. Recurso especial fundamentado exclusivamente no art. 276, I, *b*, do CE, interposto de acórdão regional que aplicou, com base no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, a pena de multa em seu mínimo legal ao titular da pasta que divulgou a propaganda institucional em período vedado.
2. A finalidade do recurso especial com base em divergência jurisprudencial é, precipuamente, assegurar a aplicação uniforme do Direito federal em todo território nacional.
3. O dissídio jurisprudencial exige, para a sua correta demonstração, similitude fática entre os casos confrontados (AgR-REspe nº 419-26/SP, rel. Min. Dias Toffoli, DJE 17.10.2013).
4. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Precedentes.
5. Recurso não conhecido.

Agravo da Coligação Ceará de Todos

Eleições 2014. Agravo de instrumento. Presença dos requisitos de admissibilidade. Provimento. Princípio da fungibilidade. Recebimento como recurso ordinário. Conduta vedada a agente público. Publicidade institucional. Período vedado. Art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997. Chefe do Poder Executivo. Titular do órgão. Responsabilidade. Multa. Mínimo legal. Provimento parcial.

1. Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso especial obstaculizado na origem, bem como devidamente refutados os fundamentos da decisão agravada, deve ser provido o agravo e recebido o recurso especial da Coligação Ceará de Todos como recurso ordinário, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de recurso no qual consta pedido de cassação de diploma ou mandato referente a eleições estaduais, nos termos dos arts. 121, § 4º, III, da CF e 276, II, *a*, do CE – ainda que não tenha havido condenação nesse sentido.

2. Da legitimidade passiva e da responsabilidade de Cid Ferreira Gomes

2.1 Dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, extrai-se que a publicidade institucional questionada foi efetivamente veiculada em sítio oficial do governo daquele estado – constando dos autos, inclusive, a informação de que teriam sido ajuizadas mais de 60 representações versando sobre

situações praticamente idênticas à dos autos –, razão pela qual entende-se demonstrada a legitimidade passiva de Cid Ferreira Gomes, então Governador do Estado do Ceará, para figurar no polo passivo da representação.

2.2 O § 4º do art. 73 da Lei das Eleições preceitua que o descumprimento de suas disposições sujeitará os responsáveis à multa no valor de cinco a cem mil Ufirs, além da suspensão imediata da conduta vedada, sendo aplicadas as sanções previstas no indigitado dispositivo legal também aos agentes públicos responsáveis pela conduta vedada e que não sejam candidatos a cargos eletivos, como acontece na espécie.

2.3 Segundo o entendimento adotado por esta Corte Eleitoral nas Eleições 2010 e 2012, o agente público titular do órgão em que veiculada a publicidade institucional em período vedado deve ser por ela responsabilizado. Precedentes.

2.4 Quanto ao ponto, deve ser provido parcialmente o recurso para, reconhecendo-se a legitimidade passiva do representado Cid Ferreira Gomes, aplicar-lhe sanção de multa no valor de cinco mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997.

3. Da alegada responsabilidade dos candidatos representados Camilo Sobreira de Santana e Maria Izolda Cella de Arruda Coelho.

3.1 Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior para as Eleições 2014, é imprescindível a comprovação do prévio conhecimento do beneficiário pela conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, não podendo haver responsabilidade do candidato beneficiado pelo ilícito com base em presunção. Precedentes.

3.2 Na situação delineada nos autos, não se evidencia qualquer indício de que a imagem dos candidatos Camilo Sobreira de Santana e Maria Izolda Cella de Arruda Coelho estaria ligada à propaganda institucional vedada de modo a beneficiá-los e, ainda que algum benefício houvesse, não se depreende dos autos a existência de elementos concretos que fundamentem eventual responsabilidade dos candidatos em relação à prática vedada.

4. Da ilegitimidade passiva de Christianne Sales e da isenção de penalidade quanto aos atos praticados por Augusto Clementino Rêgo Brandão e Amanda Sobreira

4.1 De acordo com a teoria da asserção, “a legitimidade da parte [...] define-se à luz da narrativa formulada pelo autor, de acordo com os fatos alegadamente constitutivos do seu direito” (STJ, AgRg no AREsp nº 205.533/SP, rel. Min. Campbell Marques, *DJE* de 8.10.2012).

4.2 Analisadas em abstrato as condições da ação, com base apenas na narrativa apresentada pelo autor na petição inicial, tem-se que não houve demonstração do suposto envolvimento ou conhecimento de Christianne Sales com a prática apontada como ilícita, razão pela qual a coordenadora de imprensa da Casa Civil não possui legitimidade para figurar no polo passivo da representação.

4.3 Da mesma forma, deve ser mantido o entendimento da Corte Regional quanto à isenção de penalidade aos agravados Augusto Brandão e Amanda Sobreira, os quais exerciam cargos de subordinação na Coordenadoria de Imprensa da Secretaria do Desenvolvimento Agrário do Estado do Ceará.

5. A aplicação da sanção de multa no patamar mínimo atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, visto que não há nos autos elementos que denotem gravidade da conduta de modo a possibilitar a majoração do valor da multa pretendida pela Coligação recorrente.

6. Provimento parcial do recurso ordinário para, reconhecendo-se a legitimidade passiva do representado Cid Ferreira Gomes, aplicar-lhe sanção de multa no valor de cinco mil UFIRs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao agravo para receber o recurso especial da Coligação Ceará de Todos como recurso ordinário, dando-lhe parcial provimento para, reconhecendo a legitimidade passiva do representado Cid Ferreira Gomes, aplicar-lhe sanção de multa no valor de cinco mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e, por unanimidade, não conhecer do

recurso especial interposto por José Nelson Martins de Sousa, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 1º de agosto de 2016.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora

Publicado no DJE em 5.9.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará julgou parcialmente procedente o pedido da representação proposta pela Coligação Ceará de Todos com base na prática de conduta vedada (art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997) em desfavor de Cid Ferreira Gomes, Aivaldo de Mello Pinho, Christianne Silva Sales, Nelson Martins, Augusto Brandão, Amanda Sobreira, Camilo Sobreira de Santana, Maria Izolda Cela de Arruda Coelho, Carlos Mauro Benevides Filho, José Linhares Ponte e Francisco Honório Pinheiro Alves, para, reconhecendo a prática da publicidade institucional em período vedado, condenar apenas o representado Nelson Martins ao pagamento de multa no valor de cinco mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, nos termos da seguinte ementa (fls. 504-505, grifos no original):

Representação. Propaganda Institucional. Divulgação. Atos, Obras e Serviços. Período Vedado. Sítio Eletrônico. Agentes Públicos. Preliminar. Conexão. Rejeição. Ilegitimidade Passiva. Parcial Acolhimento. Art. 73, VI, "b" da Lei 9.504/97. Violação. Responsabilidade Objetiva. Titular da Pasta. Procedência Parcial. Multa. Mínimo Legal.

1. É de se rejeitar o instituto da conexão quando todas as representações serão julgadas originariamente pelo mesmo Órgão Julgador, no caso o Plenário da Corte Regional Eleitoral, o que vem a impedir a ocorrência de decisões conflitantes.
2. Devem ser excluídos da relação processual os Representados que não possuem ingerência direta sobre o fato alegado, ainda mais quando não obtiveram benefício eleitoral direto.
3. A divulgação de atos, obras e serviços realizados ou a realizar pelo ente governamental, em seu sítio eletrônico ou página do twitter, seja

em qualquer esfera, caracteriza propaganda institucional vedada pela Lei das Eleições quando publicada dentro do período microeleitoral.

4. Inteligência do art. 73, VI, "b" da Lei nº 9.504/97.

5. "(...) a responsabilidade pela divulgação de propaganda institucional vedada é objetiva, posto que decorrente das atribuições legais do agente público, não podendo ela ser atribuída ao servidor subordinado que recebeu a determinação de veiculá-la, por não configurar ordem manifestamente ilegal. Para a sua configuração, tratando-se de divulgação na internet ou Twitter, não há a necessidade de comprovação da autorização ou do prévio conhecimento do agente, tampouco de potencial lesivo" (Rep. 1188-66).

6. Não havendo provas do conhecimento ou anuência dos demais representados, é de se julgar improcedente a Representação em relação a estes.

7. Representação conhecida e julgada parcialmente procedente.

Desse acórdão foram interpostos dois recursos especiais eleitorais por partes diversas:

José Nelson Martins de Sousa interpôs recurso especial (fls. 517-534), com base no art. 276, I, b, do Código Eleitoral, por meio do qual sustenta a ocorrência de divergência jurisprudencial entre o acórdão regional e julgados de Tribunais Regionais Eleitorais e do TSE segundo os quais alega que, "em casos análogos, deixaram de aplicar a penalidade de multa" (fl. 519).

Aduz que, de acordo com os precedentes elencados nas razões recursais, não pode ser presumida a responsabilidade do agente público, devendo ser comprovado o seu prévio conhecimento, sob a condição de haver afronta ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997.

Alega, *in verbis* (fl. 530):

No direito pátrio para responsabilizar-se a pessoa física, se faz necessário a comprovação do elemento subjetivo que demonstre seu animus, no caso dolo específico, o que não se presume de forma *in pejus* as pessoas físicas inclusive, o gestor. Pelo simples fato de ocupar cargo, no mesmo diapasão, não se deve punir quem não teve contribuição (relevância causal), quer através de ação ou omissão (os demais representados), a única seara que se admite como exceção, é a responsabilidade objetiva da Administração Pública (pessoa jurídica de direito público interna [*sic*]) com relação ao administrado, ou seja independente de dolo ou culpa.

Defende, ainda, a importância “da aferição da lesividade da propaganda ao bem jurídico tutelado, qual seja: a igualdade da disputa no pleito”, afirmando inexistir, na conduta apontada como ilícita, potencialidade apta a desequilibrar o pleito eleitoral.

Ao fim, pugna pelo provimento do recurso, para que seja reformado o acórdão regional e afastada a multa aplicada.

A Coligação Ceará de Todos, por sua vez, interpôs recurso especial (fls. 561-578), com base no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, por meio do qual alegou, em síntese:

a) a legitimidade passiva e a responsabilidade de Cid Ferreira Gomes, então Governador do Estado do, Aivaldo de Mello Pinho, então Chefe da Casa Civil, e Christianne Silva Sales, sua assessora de imprensa, pela realização da publicidade institucional em período vedado;

b) que “o fato do conteúdo da notícia ter sido de responsabilidade do chefe da Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento do Ceará não elide a responsabilidade do então Chefe do Executivo, pois trata-se de desconcentração da administração pública direta e não descentralização, onde somente neste último caso o então governador do estado estaria isento da responsabilidade” (fl. 567);

c) que “o conteúdo da página é redirecionado para o portal do Governo do Estado do Ceará, e isso ocorre justamente devido se tratar de poder desconcentrado, onde a responsabilidade é objetiva. Neste caso, alcançando sim, o então chefe do Executivo estadual” (fl. 567);

d) que “é da competência do Chefe da Casa Civil do Governo do Estado do Ceará o planejamento, execução e controle das ações de publicidade e marketing de todos os órgãos da administração estadual direta, indireta e fundacional” (fl. 569);

e) a responsabilidade dos candidatos representados Camilo Sobreira de Santana e Maria Izolda de Arruda Coelho pela publicidade institucional em período vedado, com base no art. 73, §§ 5º e 8º, da Lei nº 9.504/1997 e na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, haja vista que houve “manifesto uso da máquina pública com o propósito de alavancar as candidaturas dos requeridos ora apoiados publicamente pelo Chefe do Executivo estadual” (fl. 572);

f) a responsabilidade dos representados Augusto Brandão e Amanda Sobreira pelo ilícito mencionado, tendo em vista que, à época, exerciam cargos na Coordenadoria de Imprensa da Secretaria do Desenvolvimento Agrário do Estado do Ceará e, portanto, tinham conhecimento da ilegalidade, não havendo falar em excludente de culpabilidade por obediência hierárquica;

g) a necessidade de majoração da multa em razão da gravidade da conduta.

Ao fim, a coligação recorrente pugna pelo provimento do recurso para que seja aplicada a sanção de multa a todos os representados, com a devida majoração, e, quanto aos candidatos representados, além da multa, pela cassação do registro ou do diploma, nos termos do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/1997.

A Presidência do TRE do Ceará (fls. 580-582) *admitiu* apenas o recurso especial interposto por *José Nelson Martins de Sousa*, *negando seguimento* ao recurso da *Coligação Ceará de Todos* ao fundamento de que a divergência jurisprudencial nele suscitada não teria sido demonstrada, em razão da ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os julgados paradigmas.

A Coligação Ceará de Todos contrarrazoou o recurso especial (fls. 523-532).

Contra a inadmissão do recurso especial, foi interposto *agravo de instrumento* pela *Coligação Ceará de Todos*, no qual sustenta, em suma, que (fls. 596-603):

a) é necessária a demonstração do dissídio jurisprudencial apenas nas situações em que este for o único fundamento do recurso especial e, na espécie, este foi interposto também com base em ofensa ao art. 73, §§ 5º e 8º, da Lei nº 9.504/1997;

b) “A legislação é clara no sentido de que as sanções no tocante a prática de conduta vedada aplicam-se não somente aos agentes públicos responsáveis, mas também aos candidatos beneficiados” (fl. 602), daí o motivo da ofensa ao art. 73 da Lei das Eleições;

c) “no que se refere à prova do benefício direto dos candidatos ora agravados com a conduta praticada, esta pode ser aferida facilmente pelos dividendos eleitorais conquistados, visto que foi o próprio candidato ao cargo de governador, ora representado, apoiado fortemente pelo [então] Chefe do Executivo, que ganhou as eleições” (fl. 603);

d) a responsabilidade dos candidatos beneficiados pela conduta vedada está prevista no art. 73, §§ 5º e 8º, da Lei nº 9.504/1997.

Ao fim, pugna pelo provimento do agravo, para que o recurso especial seja processado.

Os agravados foram intimados a apresentar contrarrazões ao recurso especial e ao agravo (fl. 605).

Cid Ferreira Gomes apresentou contrarrazões apenas ao agravo (fls. 606-617); Camilo Sobreira de Santana, Maria Izolda Cela De Arruda Coelho e Carlos Mauro Benevides Filho apresentaram contrarrazões ao recurso especial e ao agravo (fls. 619-629); José Nelson Martins de Sousa apresentou contrarrazões ao agravo (fls. 630-640) e ao recurso especial (fls. 641-652); e Arialdo de Mello Pinho contrarrazoou o agravo (fls. 653-664) e o recurso especial (fls. 665-678).

Os representados Christianne Silva Sales, José Linhares Pontes, Francisco Honório Pinheiro Alves, Augusto Clementino Rêgo Brandão, Amanda Sobreira e o Estado do Ceará não apresentaram contrarrazões (certidão à fl. 679).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do agravo da Coligação Ceará de Todos para recebimento de seu recurso especial como recurso ordinário e, no mérito, pelo seu parcial provimento; quanto ao recurso especial de José Nelson Martins de Sousa, manifestou-se pelo seu recebimento como recurso ordinário e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 683-699).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, *ab initio*, verifico a tempestividade dos recursos, a interposição com amparo nos permissivos constitucional e legal, o interesse, a legitimidade recursal e a subscrição por advogados constituídos nos autos.

Como dito, cuida-se de *agravo* manejado pela Coligação Ceará de Todos e de *recurso especial eleitoral* interposto com base no art. 276, I, *b*, do CE, por José Nelson Martins de Sousa nos autos de representação proposta com base na prática de conduta vedada (art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997).

1. *Do resumo dos fatos e do cabimento do recurso da coligação ceará de todos*

Segundo consta dos autos, a ilegalidade estaria consubstanciada na divulgação de publicidade institucional por meio de texto veiculado no sítio eletrônico oficial do Governo do Estado do Ceará, em período vedado na legislação eleitoral – mais especificamente, no dia 18.7.2014, com o seguinte teor:

O Governo do estado do Ceará, através da Secretaria do Desenvolvimento Agrário, realizará solenidade de universalização de cisternas de polietileno no âmbito do Programa Água Para Todos, neste sábado (19), em Porteiras, na Região do Cariri. Na ocasião, será assinada ordem de serviço para implantação de 57 cisternas de enxurrada no município. O evento terá a presença do Secretário do Desenvolvimento Agrário, Nelson Martins. Em Porteiras foram construídas 828 cisternas de polietileno, no valor aproximado de R\$ 4,8 milhões.

O Programa Água Para Todos faz parte da política do Estado do Ceará de universalizar o abastecimento d'água até o final deste ano. Está previsto *[sic]* a construção de mais de 15 mil Cisternas de Polietileno, além da construção de 1350 cisternas *[sic]* de abastecimento d'água. O investimento será de R\$ 200 milhões, em parceria com o Ministério da Integração Nacional.

Serviço

Data: 19 de Julho de 2014 (Sábado)

Horário: 10 horas

Local: Auditório da Câmara Municipal – Rua Princesa Isabel, nº 45 – Centro – Porteiras/CE.

(fl. 3)

Contra tal publicação foi proposta representação pela Coligação Ceará de Todos, tendo sido deferido pedido de liminar pelo Juiz Auxiliar da Propaganda, Antônio Sales de Oliveira, determinando que houvesse a sustação da veiculação da referida propaganda institucional, “sob pena de aplicação de multa diária no valor de 5.000 (cinco mil) Ufirs” (fl. 32).

O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, analisando a representação, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva dos representados Cid Ferreira Gomes, então Governador do Estado, Aivaldo de Mello Pinho, então Chefe da Casa Civil, e Christianne Silva Sales, sua assessora de imprensa, tendo em

vista que “em julgamentos similares ao discutido nesta demanda, o Pleno deste Tribunal, levando em conta a desconcentração administrativa, não reconheceu a participação destes no polo passivo” (fl. 509).

Em relação aos representados Amanda Sobreira e Augusto Brandão, assessores de Comunicação da Secretaria de Desenvolvimento Agrário do estado do Ceará, a representação também foi julgada improcedente, por entender o TRE do Ceará que os mesmos “apenas cumpriram com os seus misteres, não podendo ter se eximido de postar as notícias relacionadas a [sic] Pasta, no sítio eletrônico” (fl. 511).

A Corte *a quo* isentou de penalidade, também, os demais representados. Segundo o relator do acórdão, tal decisão foi tomada com base no fato de que “não há nos autos nenhum fato ou mesmo ato que nos levasse a aferir que possuíam conhecimento ou tivessem anuído com a veiculação da propaganda institucional, além do que não detectei que os mesmos obtiveram dividendos eleitorais” (fl. 511).

No mérito, reconheceu a existência da conduta vedada descrita nos autos, ao fundamento de que “as atribuições legais referentes a cada cargo administrativo representam fortes indícios de que os seus titulares tenha agido – ou deixado de agir – nas balizas fixadas para a esfera de ação que lhes competiam atuar” (fl. 513).

Finalmente, concluiu pela aplicação da multa no valor de cinco mil Ufirs ao representado Nelson Martins, então Gestor da Secretaria de Desenvolvimento Agrário do Estado do Ceará, com base no art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, por entender que ele seria “diretamente responsável por todo o conteúdo oficial publicado em nome do Governo do Estado como decorrência natural do cargo que ocupa” (fl. 511).

Dessa decisão a Coligação Ceará de Todos interpôs recurso especial, pugnando pelo reconhecimento da responsabilidade dos representados, com a consequente aplicação de multa a todos eles e, quanto aos candidatos representados, além da multa, por que fosse aplicada a condenação de cassação do registro ou do diploma, nos termos do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/1997.

Nesse contexto, destaco que, por se tratar de recurso no qual consta pedido de *cassação de diploma ou mandato referente a eleições estaduais*, o recurso cabível é o *ordinário* – nos termos dos arts. 121, § 4º, III, da CF e 276, II, *a*, do CE –, ainda que não tenha havido condenação nesse sentido.

Esse, aliás, tem sido o entendimento adotado por este Tribunal Superior. Confira-se:

Recurso especial. Conduta vedada. Art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997. Senador. Deputado estadual. Repasse. Recursos financeiros. Subvenção social. Entidades públicas e privadas. Fomento. Turismo. Esporte. Cultura. Contrato administrativo. Contrapartida. Gratuidade. Descaracterização. Desprovinimento.

Preliminares

1. *É cabível o recurso ordinário, nos termos do art. 121, § 4º, III, da Constituição Federal, quando seu julgamento puder resultar na declaração de inelegibilidade ou na perda do diploma ou mandato obtido em eleições federais ou estaduais.*

2. Segundo o disposto no art. 77 da LC nº 75/1993, a Procuradoria Regional Eleitoral é parte legítima para atuar perante os feitos de competência dos tribunais regionais eleitorais.

3. Na linha dos precedentes desta Corte, o ajuizamento de investigação judicial eleitoral com base nos mesmos fatos que embasaram a representação não prejudica o trâmite desta. Trata-se de meios processuais autônomos e, no caso vertente, contêm acervos probatórios distintos.

Mérito

[...]

6. Recurso especial conhecido como ordinário e desprovido.

(REspe nº 2826-75/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.5.2012; sem grifos no original.)

Desse modo, preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso obstaculizado, bem como devidamente refutados os fundamentos da decisão agravada, *dou provimento ao agravo* para receber o recurso especial da *Coligação Ceará de Todos* como *recurso ordinário*, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Do recurso interposto pela coligação ceará de todos

2.1 Legitimidade passiva e da responsabilidade de Cid Ferreira Gomes

A insurgência da coligação recorrente para que seja reconhecida a legitimidade de Cid Ferreira Gomes, Chefe do Poder Executivo à época dos fatos narrados, para figurar no polo passivo desta demanda merece prosperar.

Como se sabe, a legitimidade é analisada à luz do direito alegado e não do direito provado, este respeitante ao mérito.

Em sua defesa, Cid Gomes alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que:

[...] o Chefe do Poder Executivo não é responsável por quaisquer atos administrativos relacionados a ordenar, autorizar, determinar a veiculação da pretensa propaganda institucional do Governo do Estado, ou de qualquer modo teve ciência, de forma indubitosa, de sua realização [...]. (fl. 161)

Ainda, em suas contrarrazões ao agravo, argumenta que a “tese segundo a qual apenas a descentralização administrativa eximiria de responsabilidade o Chefe do Executivo pelos atos praticados por seus secretários vai de encontro às lições mais basilares de Direito Administrativo” (fl. 541).

Pois bem. A despeito de o TRE do Ceará ter concluído pela ilegitimidade passiva de Cid Gomes, com fundamento na tese de que se trata de hipótese de desconcentração administrativa, verifico que o representado é parte legítima para figurar no polo passivo da representação, tendo em vista que, dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, extrai-se que a publicidade institucional questionada foi efetivamente veiculada em sítio oficial do Governo daquele Estado.

Com isso, constato a existência de um lastro mínimo a fundamentar a legitimidade passiva, ficando, assim, demonstrada a de Cid Ferreira Gomes para figurar no polo passivo da representação.

Por oportuno, registro a possibilidade do imediato exame da responsabilidade – análise de mérito –, com base na teoria da causa madura, haja vista que constam dos autos todos os elementos de prova suficientes à análise da questão.

Nesse sentido tem sido a compreensão deste Tribunal Superior:

Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o art. 515, § 3º, do CPC é aplicável não somente nos casos que digam respeito à matéria exclusivamente de direito, mas também naqueles em que já estiverem nos autos todos os elementos de prova suficientes ao exame do pedido.* Precedente: REspe nº 645-36, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 26.8.2011.

2. O agravante não impugnou o fundamento autônomo da decisão agravada no sentido de que ainda que se considerasse provada a

alegada conduta ilícita, não seria ela suficiente para ensejar a pretendida cassação do mandado com base no art. 30-A (Súmula 182 do STJ).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 6-03/MS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 12.8.2014; sem grifos no original.)

Na hipótese, reitero que Cid Ferreira Gomes, à época do fato ilícito, *não era candidato, mas apenas ocupava o cargo de governador do Estado do Ceará*. Logo, sua responsabilidade será examinada apenas à luz dessa condição.

O § 4º do art. 73 da Lei das Eleições preceitua que o descumprimento do que nele disposto sujeitará os responsáveis à multa no valor de cinco a cem mil Ufirs, além da suspensão imediata da conduta vedada. Logo, as sanções previstas no indigitado dispositivo legal também são aplicadas aos agentes públicos responsáveis pela conduta vedada e que não sejam candidatos a cargos eletivos, como acontece na espécie.

Destaco, por pertinente, o seguinte trecho do acórdão regional em que consta a informação de que teriam sido ajuizadas *mais de 60 representações* versando sobre situações praticamente idênticas à que está sendo analisada no momento (fls. 510-512):

No caso em tela, a propaganda atacada divulga a atuação do governo estadual no que concerne as implantações de 57 cisternas de enxurrada no município de Porteiras, exaltando, ainda, a construção de 15 mil cisternas de polietileno bem como um investimento de R\$200 (Duzentos) milhões pelo Estado do Ceará, situação que considero não se enquadrar nas exceções legalmente previstas, referente a grave e urgente necessidade pública, porquanto se revela como nítida propaganda institucional onde informa a realização de atos, obras e serviços que caracteriza infração à norma eleitoral.

Com efeito, analisando a página da Internet do Governo do Estado do Ceará, detectei que a página, ora acostada nos autos pela Coligação Representante, possui eficácia no sentido de demonstrar a violação à legislação eleitoral, pois aquela propaganda ali contida foi divulgada dentro do período microeleitoral, ultrapassando a seara de mera informação sobre o tema ora veiculado.

[...]

A propósito, sobre o assunto, calha referir posicionamento unânime do Pleno deste Tribunal, em Sessão de 24 de novembro de 2014, mediante julgamento da Representação nº 1188-66.2014.6.06.0000, da relatoria do Exmo. Sr. Juiz Ricardo Cunha Porto, assim ementado, *verbis*:

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. PROPAGANDA INSTITUCIONAL EM SÍTIO OFICIAL. AUSÊNCIA DE LITIS CONSÓRCIO NECESSÁRIO, ASSISTÊNCIA SIMPLES E LITISCONSORCIAL DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA APENAS DOS AGENTES PÚBLICOS LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA PROPAGANDA IMPUGNADA E DOS CANDIDATOS SUPOSTAMENTE BENEFICIADOS POR ELA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO E LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AFRONTA AO ARTIGO 73, VI, B, DA LEI Nº 9.504/97. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS SECRETÁRIOS DE GOVERNO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

1. Em representações cujo objeto imputa a conduta vedada prevista no artigo 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, através de sítios oficiais da Administração ou Twitter, o Estado não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, por não se sujeitar a sanção decorrente de uma eventual procedência, tampouco pode intervir nos feitos através de assistência litisconsorcial.

2. Poderá o Estado intervir como assistente simples das partes representadas se preencher três requisitos concomitantemente: Quando houver a possibilidade de decorrer diretamente da procedência da representação um comando à entidade pública de obrigação de fazer ou não fazer; Quando a natureza do ato impugnado for estritamente funcional; Quando configurar o interesse público urgente na defesa da legitimidade de tal ato e ele for considerado de suma importância para a sua atuação em prol da coletividade.

3. A configuração da propaganda institucional independente da contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda pagas com recursos públicos específicos do orçamento, notadamente quando veiculada em sítios e Twitter da Administração.

4. Em representação eleitoral por propaganda institucional proibida os agentes públicos que, em tese, podem ser responsabilizados pela irregularidade, devem fazer parte do seu pólo passivo, bem assim os candidatos supostamente beneficiados por ela.

5. Inexiste conexão, por impossibilidade de prolação de manifestações jurisdicionais conflitantes, quando se tratar de um único órgão julgador, ainda que colegiado.

6. Consoante entendimento jurisprudencial a responsabilidade pela divulgação de propaganda institucional vedada é objetiva, posto que decorrente das atribuições legais do agente público,

não podendo ela ser atribuída ao servidor subordinado que recebeu a determinação de veiculada, por não configurar ordem manifestamente ilegal. Para a sua configuração, tratando-se de divulgação na internet ou Twitter, não há a necessidade de comprovação da autorização ou do prévio conhecimento do agente, tampouco de potencial lesivo.

7. Representação Eleitoral parcialmente procedente.

Naquela ocasião, fora analisada propaganda publicada na rede mundial de computadores, através de página, Twitter, ou sítio oficial da administração na internet (página da Secretaria do Desenvolvimento agrário hospedada no sítio do Governo do Estado do Ceará), cujo conteúdo noticiava a entrega de um Centro de Referência da Assistência Social (CRAS) e de uma quadra poliesportiva aos municípios de Campos Sales e de Jardim, respectivamente.

Na verdade, tanto esta Representação, como aquela, compõem um rol de ações ajuizadas pela mesma parte autoral, com intuito de rechaçar diversas propagandas institucionais, veiculadas em período vedado, supostamente em afronta ao art. 73, VI, "b", da Lei nº 9.504/1997.

Dessa forma, foram manejadas mais de 60 Representações, cujos temas reportam-se aos mesmos agora discutidos.

Sobre o tema, importa ainda ressaltar o entendimento adotado por esta Corte Eleitoral nas Eleições 2010 e 2012, segundo o qual o agente público titular do órgão em que veiculada a publicidade institucional em período vedado deve ser por ela responsabilizado.

Ilustrativamente:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral desprovido. Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Publicidade institucional em sítio eletrônico da prefeitura. Responsabilidade do agente público. Aplicação de multa.

1. A divulgação no sítio eletrônico da prefeitura, nos três meses antes do pleito, de notícia relacionada a programa habitacional a cargo do Poder Executivo local, e ainda com a foto do prefeito, configura a conduta vedada descrita no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997.

2. A lei eleitoral proíbe a veiculação, no período de três meses que antecedem o pleito, de toda e qualquer publicidade institucional, excetuando-se apenas a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública reconhecida pela Justiça Eleitoral.

3. *O agente público não pode se eximir da responsabilidade pela publicidade institucional veiculada em período vedado. Precedentes.*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 500-33/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 23.9.2014; sem grifos no original.)

Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. *Condutas vedadas.*

1. *A infração ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral.*

2. *Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.*

3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.

5. Se a Corte de origem, examinando os fatos narrados na investigação judicial, não indicou no acórdão regional circunstâncias que permitissem inferir a gravidade/potencialidade das infrações cometidas pelos investigados, não há como se impor a pena de cassação, recomendando-se, apenas, a aplicação das sanções pecuniárias cabíveis, observado o princípio da proporcionalidade.

Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 35.590 [43819-66]/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 24.5.2010; sem grifos no original.)

Na mesma linha, por ocasião do julgamento da Representação nº 3807-73, em 20.3.2014, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, este Tribunal assentou a responsabilidade do titular do Ministério da Integração Nacional pela prática da conduta vedada descrita no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997.

Confira-se trecho do voto condutor desse acórdão:

[...] quanto ao primeiro, possui a qualidade de *titular do Ministério da Integração Nacional*, em cujo sítio, na *internet*, foi veiculada resposta ao que versado em propaganda eleitoral. Iniludivelmente, revela-se procedimento de envergadura maior, *presumindo-se a ciência do titular da pasta. Afinal é este o responsável pelo referido Órgão*.
(Sem grifos no original.)

No contexto, destaco, ainda, o seguinte precedente desta Corte Eleitoral em representação relativa às Eleições 2014:

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Inépcia da petição inicial. Rejeição. Veiculação de propaganda institucional. Período vedado. Responsabilidade. Presidente da Petrobras. Procedência da representação. Demais representados. Improcedência. Ausência de autorização e prévio conhecimento. Incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade.

1. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, em razão, respectivamente, da existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido, e de presença dos elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual. Decisão unânime.

2. Publicidade não dirigida ao consumidor final, porquanto sequer há nomeação do produto. Trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado. Decisão unânime.

3. Caracterizada a veiculação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito. Conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Decisão unânime.

4. *Responsabilidade da terceira representada, na condição de Presidente da Petrobras, e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular. Decisão unânime.*

5. É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público. O uso abusivo de propaganda travestida de institucional não afasta a ressalva. Decisão unânime.

6. Absoluta incompetência do Ministro da Secretaria de Comunicação Social para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras. Decisão unânime.

7. *Aplicação de multa à terceira representada, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, no patamar máximo (R\$106.410,00), em cada uma das representações (RP nº 778-73 e RP nº 787-35 apensada), considerada*

a gravidade da conduta e a repetição da veiculação após ciência de decisão liminar proferida nos autos da RP nº 743-16. Decisão por maioria. (Rp nº 778-73/DF, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, DJE de 6.10.2014; sem grifos no original.)

Diante desse cenário, mantenho o entendimento já firmado por este Tribunal Superior para *reconhecer a responsabilidade de Cid Ferreira Gomes* pela publicidade institucional veiculada em período vedado, porquanto, na qualidade de Chefe do Poder Executivo daquele Estado, era de sua competência zelar pelo conteúdo a ser divulgado no sítio eletrônico oficial do governo.

Com isso, nesse particular, o recurso interposto pela Coligação Ceará de Todos deve ser provido para que, reconhecendo a legitimidade passiva de Cid Ferreira Gomes, seja-lhe aplicada a sanção de *multa* estabelecida no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, em seu mínimo legal (cinco mil Ufirs).

2.2 *Da alegada responsabilidade dos candidatos representados Camilo Sobreira de Santana e Maria Izolda Cela de Arruda Coelho*

A Coligação Ceará de Todos alega que os candidatos representados são responsáveis pela conduta vedada descrita nos autos, “tendo em vista o manifesto uso da máquina pública com o propósito de alavancar as candidaturas dos requeridos ora apoiados publicamente pelo Chefe do Executivo Estadual” (fl. 497), motivo pelo qual devem ser alcançados pelas sanções previstas nos §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei das Eleições.

A regra insculpida no § 8º do indigitado dispositivo estabelece que as sanções do § 4º serão aplicadas aos agentes públicos responsáveis pelas condutas e aos partidos, *coligações e candidatos que dela se beneficiarem*.

Na situação delineada nos autos, não se evidencia qualquer indício de que a imagem dos candidatos estaria ligada à propaganda institucional vedada, de modo a beneficiá-los.

Além disso, ainda que algum benefício houvesse, não constato nos autos nem sequer a existência de elementos concretos que fundamentem eventual responsabilidade dos candidatos representados em relação à prática vedada.

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior para as Eleições 2014, é imprescindível a comprovação do prévio conhecimento do beneficiário pela conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, não podendo haver responsabilidade do *candidato* beneficiado pelo ilícito com base em presunção. Confirmam-se:

Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997. Conduta vedada. Propaganda institucional. Prévio conhecimento. Beneficiário. Recurso provido.

1. *Para a conduta vedada prevista na alínea b do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, há que ser comprovado o prévio conhecimento do beneficiário. Precedentes.*

2. *Não é dado ao julgador aplicar a penalidade por presunção, já que do beneficiário não se exige, obviamente, a prova do fato negativo.*

3. Recurso especial provido.

(REspe nº 498-05/PR, de minha relatoria, DJE de 16.10.2014; sem grifos no original.)

Eleições 2014. Representação por conduta vedada. Tipo do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Inépcia da petição inicial. Rejeição. Veiculação de propaganda institucional em período vedado. Responsabilidade omissiva da presidente da Petrobras. Procedência da representação. Demais representados. Improcedência. Ausência de provas de autorização e/ou de prévio conhecimento. Incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade. Precedente específico do TSE: RP nº 778-73, rel. Min. Admar Gonzaga. Solução equivalente. Fixação da multa, *in casu*, em patamar intermediário. Princípio da proporcionalidade.

1. Impõe-se a rejeição das preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, em razão, respectivamente, da Teoria da Asserção e da presença dos elementos necessários indicados na lei processual.

2. Caracteriza infração ao disposto no art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997, a realização, em período crítico, de publicidade de produto não determinado, sem que se permita a clara compreensão sobre sua concorrência em mercado.

3. Responsabilidade da Presidente da Petrobras, porquanto, à luz dos elementos constantes dos autos, teve o controle da divulgação da peça publicitária irregular.

4. *A indispensabilidade da comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários, quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, afasta a procedência da representação em relação aos representados candidatos a cargos políticos.*

5. Ausência de prova de participação do Ministro da Secretaria de Comunicação Social, cuja competência (genérica) para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras não se mostra suficiente para alicerçar a respectiva condenação.

6. Precedente específico do Tribunal Superior Eleitoral: Rp nº 778-73, rel. Min. Admar Gonzaga, julgada e publicada na Sessão de 3.9.2014.

7. Aplicação, *in casu*, de multa pecuniária a Maria das Graças Silva Foster, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, em patamar intermediário, equivalente a 50.000 Ufirs, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

8. Representação parcialmente procedente.

(Rp nº 828-02/DF. rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 1º.10.2014; sem grifos no original.)

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Inépcia da petição inicial. Rejeição. Veiculação de propaganda institucional. Período vedado. Responsabilidade. Presidente da Petrobras. Procedência da representação. Demais representados. Improcedência. Ausência de autorização e prévio conhecimento. Incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade.

1. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, em razão, respectivamente, da existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido, e de presença dos elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual. Decisão unânime.

2. Publicidade não dirigida ao consumidor final, porquanto sequer há nominação do produto. Trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado. Decisão unânime.

3. Caracterizada a veiculação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito. Conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Decisão unânime.

4. Responsabilidade da terceira Representada, na condição de Presidente da Petrobras, e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular. Decisão unânime.

5. *É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público.* O uso abusivo de propaganda travestida de institucional não afasta a ressalva. Decisão unânime.

6. Absoluta incompetência do Ministro da Secretaria de Comunicação Social para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras. Decisão unânime.

7. Aplicação de multa à terceira representada, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, no patamar máximo (R\$106.410,00), em cada uma das representações (RP nº 778-73 e RP nº 787-35 apensada), considerada a gravidade da conduta e a repetição da veiculação após ciência de decisão liminar proferida nos autos da RP nº 743-16. Decisão por maioria.

(Rp nº 778-73/DF, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, DJE de 6.10.2014; sem grifos no original.)

Desse modo, a decisão do Tribunal *a quo*, nesse ponto, não merece reforma, haja vista que a coligação representante, ora recorrente, não demonstrou a existência de benefício ou de responsabilidade dos candidatos recorridos Camilo Sobreira de Santana e Maria Izolda Cela de Arruda Coelho em relação à publicidade institucional delineada nestes autos.

2.3 Da ilegitimidade passiva de Christianne Sales e da isenção de penalidade aos agravados Augusto Clementino Rêgo Brandão e Amanda Sobreira

Em relação à representada Christianne Sales, a coligação recorrente argumenta, nas razões recursais, que ela era coordenadora de imprensa da Casa Civil e, portanto, tinha conhecimento da ilegalidade, não havendo falar em excludente de culpabilidade por obediência hierárquica, motivo pelo qual deveria ser responsabilizada e condenada ao pagamento de multa.

Em que pese o Tribunal Regional ter assentado, em relação a essa representada, tratar-se “de mera obediência hierárquica, configurada pela inocorrência de ordem manifestamente ilegítima” (fl. 483), entendo, com base na teoria da asserção, que Christianne Sales não possui legitimidade para figurar no polo passivo da representação.

De acordo com a teoria da asserção, “a legitimidade da parte [...] define-se à luz da narrativa formulada pelo autor, de acordo com os fatos alegadamente constitutivos do seu direito” (STJ, AgRg no AREsp nº 205.533/SP, rel. Min. Campbell Marques, DJE de 8.10.2012). Desse modo, as condições da ação devem ser analisadas em abstrato, com base apenas na narrativa apresentada pelo autor na petição inicial.

Na hipótese dos autos, a coligação representante, conquanto afirme a responsabilidade da representada, não demonstra o suposto envolvimento

ou conhecimento desta com a prática apontada como ilícita. Isso porque, da petição inicial, não se evidencia nenhuma relação entre a conduta vedada e Christianne Sales, tampouco menção ao seu nome – no decorrer da narrativa – ou de eventual cargo exercido à época dos fatos.

Assim, não obstante os argumentos da coligação representante de que a representada seria responsável pela conduta vedada, tem-se que não houve a necessária e suficiente demonstração, por meio de descrição fática na inicial, do liame entre a conduta apontada como ilícita e a citada representada.

Desse modo, pelos fundamentos lançados, deve ser negado seguimento ao recurso da coligação em relação à representada Christianne Sales.

Da mesma forma, deve ser mantido o entendimento da Corte Regional quanto à isenção de penalidade aos agravados Augusto Brandão e Amanda Sobreira, os quais exerciam cargos de subordinação na Coordenadoria de Imprensa da Secretaria do Desenvolvimento Agrário do Estado do Ceará.

Destaco, quanto ao ponto, excerto do parecer ministerial (fl. 692):

Não se revela razoável imputar responsabilidade a servidor público, detentor de cargo em confiança, ou seja, de livre nomeação e exoneração, que tão somente cumpre ordem, não manifestamente ilegal, de seu superior hierárquico. A conduta ilícita deve ser imputada àquele agente público que possua o dever ou responsabilidade por sua determinação, ou seja, que tenha em sua esfera de poder o domínio do fato – longe da hipótese atual na qual simplesmente encontra-se em estado de obediência hierárquica.

2.4 Da majoração do valor da multa

Do acórdão regional, colhe-se que o Tribunal *a quo* fixou a multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 em seu valor mínimo, por considerar não evidenciada gravidade na conduta apta a provocar desequilíbrio no pleito.

A coligação recorrente, por sua vez, ao fundamento de que a gravidade do ato está consubstanciada no uso da máquina pública com a finalidade de beneficiar a candidatura dos recorridos, pretende a majoração da sanção pecuniária.

No entanto, não há nos autos elementos que denotem gravidade da conduta de modo a possibilitar a majoração da multa pretendida

pela recorrente. Logo, a meu ver, a aplicação apenas da sanção de multa no patamar mínimo atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa linha tem sido a compreensão desta Corte Eleitoral a respeito do tema:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Condutavedada. Publicidade institucional. Período vedado. Decadência. Inocorrência. Gravidade. Ausência. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Incidência. Desprovisionamento.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, a citação válida retroage à data da propositura da ação, não se podendo falar em prescrição ou decadência, pois a parte autora não pode ser penalizada pela demora que não deu causa – Súmula nº 106/STJ.

2. Na hipótese dos autos, consoante delineado no acórdão regional, a demora na regularização do polo passivo da demanda não decorreu por culpa da parte, mas sim por atraso na prestação do serviço judiciário, o que afasta a alegada decadência, conforme estabelece a Súmula nº 106 do STJ.

3. O Tribunal a quo concluiu que, embora seja incontestada a existência da publicidade institucional no sítio do Município de Vieiras/MG, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade deveriam ser aplicados ao caso, haja vista ser desarrazoada a decretação de inelegibilidade ou cassação do diploma dos recorrentes, bem como a aplicação de multa acima do mínimo legal, ante a ausência de gravidade.

4. Tal entendimento encontra-se em harmonia com o posicionamento fixado nesta Corte, segundo o qual “o dispositivo do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, não determina que o infrator perca, automaticamente, o registro ou o diploma. Na aplicação desse dispositivo reserva-se ao magistrado o juízo de proporcionalidade. Vale dizer: se a multa cominada no § 4º é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não se aplica a pena de cassação” (AI nº 5.343/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.3.2005).

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 317-15/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 4.3.2015; sem grifos no original.)

Por esse motivo, o valor da multa aplicada pelo Tribunal Regional deve ser mantido e, pelas mesmas razões aqui declinadas, o representado Cid Ferreira Gomes deve ser penalizado com a aplicação da multa estabelecida no § 4º do art. 73 da Lei das Eleições em seu patamar mínimo, qual seja, 5.000 (cinco mil) Ufirs.

3. Do recurso especial interposto por José Nelson Martins de Sousa

O recorrente José Nelson Martins de Sousa, Gestor da Secretaria de Desenvolvimento Agrário do Estado do Ceará à época da realização da conduta vedada descrita nos autos, interpôs recurso especial do acórdão regional, com base na *alínea b do art. 276, I, do CE*, com a pretensão de afastar sua condenação ao pagamento de multa, fundamentada no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997.

O recorrente, em suas razões recursais, defende a existência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão impugnado e acórdãos do TSE e de Tribunais Regionais Eleitorais, no que tange à interpretação da *alínea b do inciso VI do referido art. 73 da Lei das Eleições*. Todavia, procedendo-se a uma análise atenta dos julgados, verifica-se que os casos apontados como divergentes não guardam similitude fática e jurídica com o caso tratado nos autos.

De fato, não foi devidamente demonstrada a divergência jurisprudencial entre o *decisum* regional e os acórdãos do TRE do Sergipe (Recurso Eleitoral nº 585-62) e do TSE (REspe nº 3104-45). Senão, vejamos:

O acórdão apontado como paradigma, proveniente do TRE/SE, discute a responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, candidato à reeleição, por publicidade institucional – naquele caso, permanência de placas de obras públicas – realizada pelo governo nos três meses que antecedem as eleições, e no REspe nº 3104-45, julgado por este Tribunal sob a relatoria do Min. João Otávio de Noronha, tratou-se de veiculações por meio de *outdoor* e TV.

Já a controvérsia delimitada nestes autos cuida da divulgação de texto, no *site* do Governo do Estado do Ceará na internet, com conteúdo de publicidade institucional do governo em período vedado. Logo, percebe-se que não há similitude fática entre os julgados na apontada divergência jurisprudencial.

Pelos mesmos motivos, a situação destes autos não guarda relação fática com o *decisum* paradigma julgado por este Tribunal Superior Eleitoral (Rp nº 817-70, da relatoria do Min. Herman Benjamin), visto que, nesse precedente, debateu-se a respeito da responsabilidade do dirigente do próprio órgão (Banco do Brasil) pelo qual foi realizada a publicidade institucional em período vedado.

Diante da ausência de semelhança fática entre os julgados, o dissídio jurisprudencial não está demonstrado.

Sobre o tema, confira-se:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições de 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito. Conduta lícita. Desprovemento.

1. A ausência do necessário prequestionamento inviabiliza a análise da matéria por este Tribunal Superior, a teor da Súmula nº 282/STF.

2. *O dissídio jurisprudencial exige, para a sua correta demonstração, similitude fática entre os casos confrontados.*

3. Consoante consignado pelo Tribunal de origem, não há qualquer ilicitude no fato de o candidato assumir o compromisso de respeitar e preservar as conquistas de concursados.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 419-26/SP, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 17.10.2013, sem grifos no original.)

Ora, a finalidade do recurso especial com base em dissídio jurisprudencial é, precipuamente, assegurar a aplicação uniforme do Direito federal em todo território nacional. Para que se alcance esse resultado – de uniformização –, a atividade lógica de interpretação de um precedente judicial demanda a utilização do método de confronto, denominado *distinguishing*, pelo qual deve-se verificar se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma.

Sobre esse método de confronto, extraído da doutrina de Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

Nos casos em que o magistrado está vinculado a precedentes judiciais, a sua primeira atitude é verificar se o caso em julgamento guarda alguma semelhança com o(s) precedente(s). Para tanto, deve valer-se de um método de comparação: à luz de um caso concreto, o magistrado deve analisar os elementos objetivos da demanda, confrontando-os com os elementos caracterizadores de demandas anteriores. *Se houver aproximação, deve então dar um segundo passo, analisando a ratio decidendi (tese jurídica) firmada nas decisões proferidas nessas demandas anteriores. Fala-se em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio*

decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente. (...) Notando, pois, o magistrado que há distinção (distinguishing) entre o caso sub judice e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar à ratio decidendi uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (restrictive distinguishing), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (ampliative distinguishing). Fonte: DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4ª ed., v. 2, Salvador: Juspodivm, 2009, pp. 392/393.

(disponível em: <http://advtorrano.jusbrasil.com.br/artigos/114336245/teoria-constitucional-do-distinguishing-uma-nova-perspectiva-a-tradicao-jurisprudencial-brasileira-pratica-forense>, acessado em 20.4.2015; sem grifos no original.)

Assim, considerando ser inaplicável ao presente caso as teses jurídicas firmadas nos paradigmas elencados, entendo que não foram satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 276, I, b, do CE.

Ademais, ainda que divergência houvesse, a análise da pretensão do recorrente – principalmente quanto à alegação de que não haveria prévio conhecimento da divulgação da propaganda – estaria comprometida em razão da incidência do disposto nos Enunciados 7 e 279 das súmulas do STJ e do STF, respectivamente, tendo em vista a impossibilidade de serem reexaminados fatos e provas nesta instância.

De outra via, não procede a alegação de que a conduta só seria punida caso houvesse comprovação da potencialidade apta a desequilibrar o pleito ou de proveito eleitoral direto ao próprio candidato. Este Tribunal Superior tem adotado o entendimento de que, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, não se faz necessário que a mensagem contenha menção expressa a agente público ou eleição, bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito e sem o albergue das exceções previstas no dispositivo.

Ilustrativamente:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Representação. Conduta vedada. Propaganda institucional. Ausência do requisito da potencialidade. Inovação de tese. Impossibilidade. Desprovimento.

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

2. Nos três meses que antecedem o pleito, impõe-se a total vedação à publicidade institucional, independentemente de haver em seu conteúdo caráter informativo, educativo ou de orientação social (art. 37, § 1º, da CF/1988), ressalvadas as exceções previstas em lei.

3. *A conduta vedada prevista no art. 73, VII, b, da Lei 9.504/1997 independe de potencialidade lesiva apta a influenciar o resultado do pleito, bastando a sua mera prática para atrair as sanções legais.*

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 44786/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 23.9.2014, sem grifos no original.)

Representação. Conduta vedada. Publicidade institucional.

1. Para modificar o entendimento do Tribunal de origem de que a publicidade institucional foi veiculada no período vedado pelo art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, seria necessário reexaminar as provas dos autos, providência vedada em sede de recurso de natureza extraordinária (Súmulas 7 do STJ e 279 do STF).

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 9.504/97, 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.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 334-07/BA, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 11.4.2014; sem grifos no original.)

Agravo regimental. Recurso especial. Conduta vedada. Publicidade institucional. Multa.

[...]

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.*

4. É incabível a redução da multa aplicada por meio de decisão devidamente fundamentada, especialmente quando as informações registradas no acórdão regional denotam o uso da propaganda vedada em vários bens e serviços da administração municipal. Precedentes: AgR-AI nº 4109-05, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 10.8.2011; e AgR-REspe nº 441-73, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 28.6.2011. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-REspe nº 618-72/MG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 27.10.2014; sem grifos no original.)

Frente a esse quadro, constata-se que o recorrente, nas razões do recurso especial, não demonstrou a existência do dissídio jurisprudencial apontado, razão pela qual não merece ser conhecido o recurso especial.

4. Conclusão

Ante o exposto:

a) dou provimento ao agravo para receber o recurso especial da Coligação Ceará de Todos como *recurso ordinário*, dando-lhe parcial provimento para, reconhecendo a legitimidade passiva do representado Cid Ferreira Gomes, aplicar-lhe sanção de multa no valor de cinco mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997;

b) não conheço do *recurso especial* interposto por José Nelson Martins de Sousa.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, como já me manifestei no Recurso Ordinário nº 2510-24, vou pedir, inclusive, a juntada do voto que proferi naquele processo, porque, como diz a eminente relatora, estamos discutindo essa matéria nesse precedente novamente.

Parece-me que o governador de estado não pode ser responsabilizado pelo que está contido no *site* oficial da Secretaria de Desenvolvimento Agrário, como é o caso.

Reconheço que, eventualmente, quando se trata de publicidade institucional – aquela que está na rua, com *outdoor*, faixas, cartazes –, pode-se até presumir que o governador tenha conhecimento. É o caso da revogação da Súmula nº 17, salvo engano, deste Tribunal, em que se dizia que não se tinha ideia de um *outdoor* na porta da casa do candidato. Portanto, foi revogada essa súmula.

Também, adianto que, nessa matéria, tive exatamente o entendimento que a eminente relatora teve em 2010 e fiquei vencido. Apliquei o entendimento da Corte, em 2012, alegando que essa responsabilidade não podia ser presumida e fiquei vencido. Logo, para qualquer lado que eu vá, em relação a essa matéria, não consigo acertar.

Não me preocupo. Mas a minha convicção continua sendo de que ninguém pode ser responsabilizado apenas na presunção de que caberia a ele ter conhecimento, porque esse princípio vai do prefeito ao presidente da República.

Então, o presidente da República terá de supervisionar todos os *sites* oficiais para saber se neles há, ou não, alguma publicidade institucional?

E anunciar que haverá solenidade de universalização de cisternas em Porteiras/CE é publicidade institucional? Será que realmente é? Porque, se considerarmos que todos esses eventos são publicidade institucional, a divulgação de agenda do prefeito que não concorre às eleições poderá gerar esse mesmo efeito.

E aqui chamo a atenção: não é um candidato – o que me faz destacar ainda mais esse caso –, era alguém que não estava disputando a eleição. Não era candidato, ele estava no exercício do cargo.

Reconheço a existência dos sessenta processos mencionados pela eminente relatora, mas, voltando aos argumentos proferidos nesse Plenário no RO 2510-24, que farei juntar, peço vênica para divergir de Sua Excelência, apenas, no que tange ao provimento do recurso especial, para impor a multa, que não foi imposta pelo Tribunal Regional Eleitoral, ao governador de estado.

VOTO PROFERIDO NO AgR-RO Nº 2510-24

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se, na origem, de representação pela prática de conduta vedada

caracterizada pela divulgação de publicidade institucional durante o período vedado (Lei nº 9.504/1997, art. 73, VI, b).

O fato narrado na inicial da representação está consubstanciado na divulgação da seguinte matéria na página oficial do Governo do Estado do Ceará na internet (fl.14):

GOVERNO INAUGURA ESCOLA PROFISSIONAL EM FORTALEZA, NESTA SEGUNDA-FEIRA (01).

Dom, 31 de Agosto de 2014 09:47

O Governo do Estado inaugura uma nova escola de Educação Profissional nesta segunda-feira (01), às 16 horas, na praia do Futuro, em Fortaleza. A EEEP Maria Ângela Silveira Borges tem capacidade para receber até 540 estudantes, em tempo integral. A estrutura contempla 12 salas de aula, auditório, biblioteca, além de laboratórios específicos para os cursos técnicos e de Línguas, Informática, Química, Física, Biologia e Matemática. As obras foram supervisionadas pelo Departamento de Arquitetura e Edificações (DAE), vinculado à Secretaria da Infraestrutura (Seinfra).

Na escola, os alunos fazem o Ensino Médio, ao mesmo tempo em que se preparam para o mundo do trabalho. A Escola Profissional Maria Ângela Silveira Borges ofertará os cursos técnicos em Portos, Logística, Petróleo e Gás e em Mineração. A nova escola contou com recursos no valor de R\$ 10,2 milhões em recursos do Governo Federal e Governo do Estado. A escola ficará sob a responsabilidade da Superintendência das Escolas Estaduais de Fortaleza (Setor) – 2ª Região.

SERVIÇO:

INAUGURAÇÃO DA EEEP MARIA ÂNGELA SILVEIRA BORGES

DATA: 01/09/2014

HORA: 16:00

Local: av. César Cals, 1254 – bairro Praia do Futuro – Fortaleza/CE
31.08.2014

Assessoria de Imprensa da Seduc

Jacqueline Cavalcante- jacquelinec@seduc.ce.gov.br

85 – 3101.3972

A ação foi originalmente proposta contra *Cid Ferreira Gomes*, então Governador do estado; *Arialdo de Mello Pinho*, Chefe da Casa Civil; *Christianne Sales*, Coordenadora de Imprensa da Casa Civil; *Maurício Holanda*, Secretário de Educação, e sua assessora *Jacqueline Cavalcante*; *Camilo Sobreira de Santana* e *Maria Isolda Cella de Arruda Coelho*, candidatos a governador e vice-governadora no pleito de 2014; *Carlos Mauro Benevides Filho*, *José Linhares Pontes* e *Francisco Honório Pinheiro Alves*, candidatos aos cargos de senador, 1º e 2º suplentes (fl. 2).

A Corte de origem afastou a possibilidade de o Estado do Ceará intervir no feito e acatou as preliminares de ilegitimidade arguidas nas defesas dos representados, salvo em relação ao representado Maurício Holanda, secretário estadual de educação, reconhecendo, em relação a ele, a prática de conduta vedada, penalizada por multa no grau mínimo (fl. 341).

O acórdão regional está assim ementado (fls. 333-334):

Representação. Propaganda Institucional. Divulgação. Atos, Obras e Serviços. Período Vedado. Sítio Eletrônico. Agentes Públicos. Preliminar. Conexão. Rejeição. Ilegitimidade Passiva. Parcial Acolhimento. Art. 73, VI, "b" da Lei 9.504/97. Violação. Responsabilidade Objetiva. Titular da Pasta. Procedência Parcial. Multa. Mínimo Legal.

1 – É de se rejeitar o instituto da conexão quando todas as representações serão julgadas originariamente pelo mesmo Órgão Julgador, no caso o Plenário da Corte Regional Eleitoral, o que vem a impedir a ocorrência de decisões conflitantes.

2 – Devem ser excluídos da relação processual os Representados que não possuem ingerência direta sobre o fato alegado, ainda mais quando não obtiveram benefício eleitoral direto.

3 – A divulgação de atos, obras e serviços realizados ou a realizar pelo ente governamental, em seu sítio eletrônico ou página do twitter, seja em qualquer esfera, caracteriza propaganda institucional vedada pela Lei das Eleições quando publicada dentro do período microeleitoral.

4 – Inteligência do art. 73, VI, "b" da Lei nº 9.504/97.

5 – "(...) a responsabilidade pela divulgação de propaganda institucional vedada é objetiva, posto que decorrente das atribuições legais do agente público, não podendo ela ser atribuída ao servidor subordinado que recebeu a determinação de veiculá-la, por não configurar ordem manifestamente ilegal. Para a sua configuração, tratando-se de divulgação na internet ou Twitter, não há a necessidade de comprovação da autorização ou do prévio conhecimento do agente, tampouco de potencial lesivo" (Rep. 1188-66).

6 – Não havendo provas do conhecimento ou anuência dos demais representados, é de se julgar improcedente a Representação em relação a estes.

7 – Representação conhecida e julgada parcialmente procedente.

Inconformada com essa decisão, a Coligação Ceará de Todos – autora da representação – manejou recurso especial pugnando pela reforma do acórdão regional no que tange ao acolhimento da preliminar de

ilegitimidade em relação ao então governador de Estado, ao chefe da Casa Civil e sua assessora de imprensa, bem como em relação aos candidatos beneficiários.

A eminente relatora, Ministra Maria Thereza, recebeu o recurso especial como ordinário e lhe deu parcial provimento para, mantendo o acórdão recorrido nos demais pontos, reconhecer a legitimidade passiva do representado Cid Ferreira Gomes e aplicar-lhe multa no valor de 5.000 Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 (fls. 445-462).

Cid Ferreira Gomes interpôs, então, agravo regimental (fls.470-488), alegando, em síntese, que:

a) “a publicação da conduta supostamente vedada no sítio oficial do Governo do Estado decorre da pura e simples razão de tal página hospedar o portal eletrônico da Secretaria de Educação” (fl. 473), que é compartilhado por todos os órgãos públicos que integram a administração estadual, com divisão de campos de acesso a fim de conferir autonomia gerencial e administrativa a cada um deles, em face da secretaria em específico e respectiva assessoria;

b) o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará acertou ao excluí-lo do polo passivo da presente demanda, pois, consoante o princípios da desconcentração e da descentralização administrativas, o Chefe do Poder Executivo não pode ser automaticamente responsabilizado pelos atos cuja responsabilidade seja legalmente atribuída a seus secretários e assessores, sob pena de se incorrer em responsabilização objetiva;

c) os “fatos supostamente ilícitos se manifestaram no âmbito de atos administrativos praticados na esfera de atribuição da Secretaria de Educação do Estado do Ceará, circunstância que não presume participação, direta ou indireta, do Governador do Ceará” (fl. 477);

d) não há nos autos comprovação de que a publicidade institucional teria sido veiculada no sítio do Governo do Estado do Ceará em período vedado pela legislação eleitoral, condição indispensável para sua condenação;

e) seria indispensável a prova de que a veiculação da publicidade institucional ocorreu a partir de 5 de julho de 2014, e não há nos autos sequer auto de constatação sobre tal circunstância, reconhecendo-se, em grande parte das demandas propostas, que não era possível acessar os *links* indicados, “ante a impossibilidade de encontrar quaisquer das páginas relatadas” (fl. 477);

f) a simples veiculação da publicidade institucional não autoriza o reconhecimento da infração eleitoral, tampouco a presunção de responsabilidade do agente público;

g) o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que a responsabilização do agente público por conduta vedada pressupõe seu prévio conhecimento ou anuência com a prática ilícita, e, nos autos, não há prova de que ele tenha tido ciência ou autorizado pessoalmente a divulgação da publicidade institucional questionada;

h) “só tem sido considerado ilícito eleitoral a veiculação de publicidade institucional com pedido expresso de voto ou promoção pessoal inequívoca de agente público, o que definitivamente não ocorreu no caso dos autos” (fl. 479);

i) haveria a necessidade da prova do prévio conhecimento do Chefe do Poder Executivo sobre tal publicidade, ainda que ele fosse beneficiado diretamente pela conduta na condição inclusive de candidato, o que não ocorre no caso em exame;

j) ainda que se admita aplicar a responsabilidade objetiva, para efeito de argumentação, a conclusão da decisão agravada de que ele seria responsável pelo ilícito em razão de ser da sua competência zelar pelo conteúdo divulgado no *site* oficial do governo estaria equivocada, pois a competência para administrá-lo é da Casa Civil e da Secretaria de Educação, e não do Chefe do Poder Executivo;

k) o mesmo raciocínio aplicado ao Chefe da Casa Civil e à sua assessora de imprensa, quanto à ilegitimidade passiva, deve ser observado ao recorrente, “uma vez que não lhe compete legalmente a administração da publicidade da administração pública, assim como não há nenhuma narrativa que sequer indique sua anuência ou concorrência para a conduta” (fls. 484-485);

l) pelos arts. 371, 489, 26 e 927 do Novo Código de Processo Civil, “em observância ao garantismo assegurado aos agentes públicos, não guarda compatibilidade com a ordem jurídica a responsabilização objetiva do Chefe do Executivo” (fls. 485-486).

O agravante pugnou pela reconsideração da decisão agravada, com sua exclusão do polo passivo deste processo, com base no art. 267, VI, do CPC; pediu que a representação fosse julgada improcedente em relação a ele ou, ao final que a questão fosse submetida ao Plenário.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme a certidão de fl. 493.

Na sessão de 24.5.2016, a relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, votou pelo desprovemento do agravo regimental, mantendo a decisão monocrática que deu provimento ao recurso ordinário e aplicou multa ao agravante pela prática de conduta vedada.

Logo após o voto de Sua Excelência, pedi vista para melhor exame dos autos e, após analisá-los, trago o feito para que o julgamento tenha continuidade.

Feito este relato, passo a votar.

O agravo regimental é tempestivo. A decisão agravada foi publicada em 2.3.2016, quarta-feira, conforme a certidão de fl. 464, e o agravo foi apresentado em 7.3.2016, segunda-feira (fl. 470), por procurador habilitado nos autos (procuração à fl. 400 e substabelecimento à fl. 466).

De início, cabe delimitar o âmbito da matéria posta ao exame do Plenário desta Corte.

O representado Maurício Holanda, Secretário Estadual de Educação, não ofereceu recurso contra o acórdão regional que o condenou ao pagamento de multa em seu grau mínimo.

Assim, diante da ausência de recurso por parte do representado condenado pelo acórdão regional, a caracterização da prática de conduta vedada não pode ser reexaminada por este Tribunal, ainda que o fato que ensejou a propositura da ação e a sanção imposta pudessem, em tese, ensejar a discussão sobre a caracterização ou não de efetiva publicidade institucional, em razão das alegações apresentadas pelas defesas, que a identificaram como mera matéria de conteúdo jornalístico e/ou informativo, na qual não houve identificação de imagem ou nome do governante.

Por outro lado, a decisão monocrática proferida pela eminente relatora manteve o acórdão regional no que tange à ausência de legitimidade passiva do chefe da Casa Civil, de sua assessora e dos candidatos beneficiários. Nesses pontos, não houve recurso por parte da coligação agravada. Assim, essa matéria também está abrangida pela preclusão, não sendo possível reabrir o debate sobre eventual responsabilidade subsidiária ou solidária dos demais representados.

Em suma, em face do agravo interposto e da ausência de recursos nos demais pontos, a matéria a ser examinada no julgamento do presente

agravo regimental diz respeito apenas e tão somente à possibilidade de responsabilização do agravante, então Governador do Estado do Ceará, pela matéria divulgada na página do governo estadual durante o período vedado pelo art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

A eminente Ministra Maria Thereza, como já salientado, votou no sentido de manter a decisão monocrática que impôs, em grau de recurso, multa ao agravante, por entender, em suma, que “o Chefe do Poder Executivo à época dos fatos é parte legítima para figurar no polo passivo desta representação, tendo em vista que dos fatos e circunstâncias constantes dos autos extrai-se que a publicidade institucional questionada fora efetivamente veiculada em sítio oficial do governo, havendo, portanto, vínculo concreto entre ele e a conduta lícita perpetrada”.

Para corroborar as conclusões a que chegou e fundamentar seu cuidadoso voto, a eminente relatora recordou precedentes das eleições de 2010 e 2012¹ e transcreveu parte do voto proferido pelo Ministro Marco

¹ Agravo regimental. Recurso especial eleitoral desprovido. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Publicidade institucional em sítio eletrônico da prefeitura. Responsabilidade do agente público. Aplicação de multa.

1. A divulgação no sítio eletrônico da prefeitura, nos três meses antes do pleito, de notícia relacionada a programa habitacional a cargo do Poder Executivo local, e ainda com a foto do prefeito, configura a conduta vedada descrita no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

2. A lei eleitoral proíbe a veiculação, no período de três meses que antecedem o pleito, de toda e qualquer publicidade institucional, excetuando-se apenas a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública reconhecida pela Justiça Eleitoral.

3. O agente público não pode se eximir da responsabilidade pela publicidade institucional veiculada em período vedado. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 500-33, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 23.9.2014; sem grifos no original.)

Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Condutas vedadas.

1. A infração ao art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral.

2. Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.

3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.

Aurélio no julgamento da Rp nº 3807-73, julgada em 20.3.2014, no qual Sua Excelência apontou a responsabilidade objetiva do titular do Ministério da Integração Nacional pela prática da conduta vedada descrita no artigo 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, em razão de ele possuir “a qualidade de titular do Ministério da Integração Nacional, em cujo sítio, na internet, foi veiculada resposta ao que versado em propaganda eleitoral. Iniludivelmente, revela-se procedimento de envergadura maior, presumindo-se a ciência do titular da pasta. Afinal é este o responsável pelo referido Órgão”.

De igual modo, a eminente relatora, enfrentando os argumentos do agravo regimental que se reportaram ao julgamento da Rp nº 778-73, em 3.9.2014, de relatoria do eminente Ministro Admar Gonzaga, referente às Eleições 2014, demonstrou que, naquele precedente, a responsabilização da Sra. Maria das Graças Foster se deu por ela ostentar, à época, a “condição de Presidente da Petrobras e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular”.

Inicialmente, acompanho o voto da eminente relatora no que tange ao não conhecimento das alegações de que: a) não haveria prova do momento em que a publicidade institucional teria sido veiculada (fl. 477); b) a conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições somente se configura em face do eventual pedido expresso de voto ou promoção pessoal inequívoca do agente público (fl. 479), uma vez que, como bem salientado pela Ministra Maria Thereza, “tais questões, relativas à prova e à própria existência da publicidade institucional ilícita, não foram trazidas nas razões do recurso ordinário da Coligação Ceará de Todos (fls. 345-362), tampouco nas contrarrazões apresentadas por Cid Gomes (fls. 387-399) àquele recurso”.

Além disso, acrescento que, em razão da delimitação da matéria a ser tratada neste agravo regimental em face dos recursos interpostos e não interpostos, não há mais espaço para discussão sobre a caracterização da publicidade institucional em período vedado, como exposto acima.

5. Se a Corte de origem, examinando os fatos narrados na investigação judicial, não indicou no acórdão regional circunstâncias que permitissem inferir a gravidade/potencialidade das infrações cometidas pelos investigados, não há como se impor a pena de cassação, recomendando-se, apenas, a aplicação das sanções pecuniárias cabíveis, observado o princípio da proporcionalidade.

Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-RÉspe nº 355-90, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 24.5.2010.)

De igual modo, no que tange aos arts. 371, 489, 26 e 927 do NCPC, invocados pelo agravante para defender que, diante do “garantismo assegurado aos agentes públicos, não guarda compatibilidade com a ordem jurídica a responsabilização objetiva do Chefe do Executivo” (fls. 485-486), também acompanho a relatora, porque o agravo regimental foi apresentado em 7.3.2016 (fl. 470), razão pela qual o apelo, conforme afirmou Sua Excelência, “submete-se às normas do Código de Processo Civil de 1973, sendo assim, é incabível o exame da questão sob a ótica dos dispositivos legais mencionados, na parte em que cuidam de inovação trazida pela Lei nº 13.256/2015, referente ao novo CPC”.

Entretanto, no que tange à possibilidade de se impor responsabilidade ao governador de estado por matéria divulgada em página do governo na internet, apesar dos sólidos e sempre bem elaborados fundamentos do voto proferido pela eminente Ministra Maria Thereza, entendo que a matéria merece uma maior análise, em face dos diversos precedentes deste Tribunal que enfrentaram a questão da responsabilidade dos governantes por atos de propaganda ou publicidade realizada em sítios da internet.

Sobre o tema, o relator no Tribunal *a quo* concluiu que a responsabilidade “era do titular da pasta que determinou a veiculação da publicidade institucional, cabendo a este a sanção pecuniária” (fl. 339), pois ele gerenciava “todo o conteúdo oficial postado em nome do órgão/entidade em que atua” (fl. 339), e asseverou que não havia sequer prova de que os demais representados, em relação aos quais se reconheceu a ilegitimidade, teriam conhecimento da publicidade em questão ou com ela teriam anuído.

Como apontado pela eminente relatora, há julgado deste Tribunal no sentido de que “os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal” (AgR-REspe nº 355-90, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 24.5.2010). De igual forma, existem os precedentes em que se imputou ao dirigente do órgão responsável a responsabilidade pela divulgação de conteúdo na internet passível de ser enquadrado como publicidade institucional.

Esclareço que já adotei entendimento semelhante ao decidir, como juiz auxiliar nas eleições de 2010, feito relativo à propaganda irregular veiculada no sítio do Ministério da Cultura. Considerei, em decisão monocrática, que o titular da pasta era responsável pelo conteúdo divulgado pelo Ministério na internet. Porém, em grau de recurso, a maioria dos membros de então do Tribunal Superior Eleitoral reformou tal decisão, sendo designada como relatora a eminente Ministra Cármen Lúcia, que redigiu a ementa do acórdão nos seguintes termos:

Recursos na representação. Propaganda eleitoral antecipada. Entrevista do Secretário de Cidadania a um *blog*. Veiculação da matéria no sítio do Ministério da Cultura. Espaço público. Bem público. *Impossibilidade de se atribuir a responsabilidade ao agente público titular do órgão*. Recurso do Ministro da Cultura provido. Recurso do Ministério Público Eleitoral prejudicado.

(RP nº 1404-34, red. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, PSESS em 5.8.2010, grifo nosso.)

No voto que prevaleceu, a eminente Ministra Cármen Lúcia ponderou que:

A titularidade de um órgão público não faz de cada um de nós titular de tudo o que acontece dentro desse órgão. Faço referência a mim, também, como agente público.

Houvesse a comprovação de que isso aconteceria e que a atribuição seria do próprio ministro, que foi responsabilizado, eu acompanharia sem nenhuma dificuldade.

Sei que é um bem público e um espaço público e que seria proibido. Para isso haverá de se identificar primeiro quem é o responsável, senão tudo que se diga a respeito de qualquer órgão, inclusive do Poder Judiciário, acabará na responsabilização do agente que dirige o órgão, nessa condição.

É exatamente a minha dificuldade, porque a lei estabelece: "o responsável".

Eu desconfio que Vossa Excelência, por exemplo, como presidente do TSE, não saiba de tudo que foi lançado no sítio do Tribunal, muito menos uma nota contendo notícias que alguém, que tem a delegação de Vossa Excelência para ter essa atribuição, lançou, imaginando ser a notícia que interessasse. E responsabilizamos o titular?

Entendo perfeitamente a preocupação de Vossa Excelência, Ministro Henrique Neves, porque é um espaço público, um bem público. E o que me causa ainda mais dificuldade, porque foi acentuado por Vossa

Excelência e da tribuna, era uma sexta-feira, véspera de carnaval e foi retirado espontaneamente. Ou seja, alguém detectou que não deveria ter aparecido e retirou.

Nos debates travados, o Ministro Marco Aurélio defendeu que o Ministro de Estado era parte legítima e que a hipótese trataria de responsabilidade objetiva. Sua Excelência afirmou ser aquele “responsável pelo que ocorre no Ministério. E, como disse, se não se atribuir a responsabilidade a ele, que personifica o Ministério, a quem se atribuirá? Ao servidor que digitou a notícia no sítio do Ministério? Ficará muito difícil estabelecer a responsabilidade”.

Ao final, a maioria considerou que o titular da pasta não poderia ser considerado responsável pelo conteúdo divulgado sem que houvesse prova de sua participação ou anuência.

O entendimento que prevaleceu no citado julgamento da RP nº 1404-34 foi reiterado e aplicado, naquele ano, em hipótese de conduta vedada pelo Plenário deste Tribunal, no julgamento da RP nº 4221-71², relatada pelo Ministro Marcelo Ribeiro, precedente apontado como paradigma pelos recorrentes. Desse caso, vale transcrever parte do voto proferido pelo eminente relator:

É de se ressaltar, contudo, que a jurisprudência do TSE fixou-se no sentido de que a caracterização da conduta vedada requer a demonstração da responsabilidade do agente público pelo cometimento do ato irregular. Nesse sentido, as provas amealhadas só comprovam a veiculação das matérias na página da Prefeitura de Trairi/CE, mas não trazem sequer indício de que Josimar Moura Aguiar, então Prefeito, tenha participado direta ou indiretamente da conduta, com ela anuído, ou dela tivesse

² Representação. Conduta vedada. Revelia. Confissão ficta. Presunção relativa. Livre convencimento motivado. Prova dos autos. Responsabilidade do agente público. Não demonstrada. Improcedência.

1. A prática de conduta vedada exige a comprovação da responsabilidade do agente público, pelo cometimento do ato impugnado.

2. A presunção de veracidade advinda da revelia não é absoluta, cabendo ao magistrado sopesar os fatos narrados na inicial em cotejo com as provas produzidas, a fim de formar sua livre convicção sobre o mérito da causa (art. 131 do CPC).

3. *In casu*, inexistente, nos autos, prova de que o representado tenha praticado, anuído ou autorizado a divulgação das reportagens impugnadas na página eletrônica da prefeitura.

4. Representação julgada improcedente em relação ao primeiro representado e prejudicada quanto à segunda e terceira representadas, tidas como beneficiárias da conduta. (Rp nº 4221-71, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 3.11.2011.)

conhecimento. *A simples circunstância de chefiar o executivo local, por si só, não permite a conclusão de que o representado soubesse de tudo que se passava nos diversos setores da prefeitura.*

Esta Corte, aliás, já decidiu que “a titularidade de um órgão público não faz de cada um de nós titular de tudo o que acontece dentro desse órgão” (RP nº 1404-34/DF, PSESS de 5.8.2010, rel. Min. Cármen Lúcia).

Em 2013, ao apreciar o REspe nº 408-71, após a maioria ter rejeitado as questões preliminares, invoquei os precedentes acima indicados e votei no sentido de não ser possível presumir a responsabilidade do prefeito municipal, candidato à reeleição, pelo conteúdo divulgado em semanário que era editado por uma secretaria da Prefeitura do Município de Itápolis/SP. Nesse sentido, fui acompanhado pelas eminentes Ministras Cármen Lúcia e Luciana Lóssio.

Entretanto, a douta maioria, a partir de divergência aberta pelo eminente Ministro Marco Aurélio, entendeu que não haveria, naquele caso, como desconsiderar que o prefeito, candidato à reeleição, teria ciência do conteúdo das matérias veiculadas no jornal. Por quatro votos a três, a cassação do candidato eleito e o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo foram mantidos, em acórdão assim ementado:

CERCEIO DE DEFESA – INTERESSE JURÍDICO. O cerceio de defesa deve ser articulado considerado o interesse da parte.

CONDUTA VEDADA – AUSÊNCIA DO CONHECIMENTO. *A glosa de conduta vedada não pressupõe o conhecimento pelo candidato, no que este, mormente sendo candidato à reeleição, tem o domínio dos fatos.*

Em 2014, ao examinar a Rp nº 817-70, que envolvia a alegação de violação do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, em razão de propagandas veiculadas na internet no sítio do Banco do Brasil, este Tribunal acatou a preliminar de ilegitimidade em relação aos representados cuja participação não havia sido demonstrada na inicial, porém manteve no polo passivo o então presidente do Banco do Brasil, destacando que a demonstração ou não de sua ciência e responsabilidade era tema a ser definido no exame do mérito. E, ao examinar o mérito da representação, este Plenário concluiu que, “apesar da constatação do ilícito, não há prova de que o presidente do Banco do Brasil soubesse da irregularidade antes do ajuizamento deste feito. *Como o art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/1997, prevê responsabilização*

subjetiva, no que se refere às multas, afasta-se esta penalidade em relação ao Representado Aldemir Bendine. Deve-se ressaltar que este caso não guarda semelhança com os processos que versaram sobre propaganda irregular da Petrobras (Rps 77873, 78735 e 82.802), julgados recentemente pelo TSE. Naqueles feitos, a propaganda era de massa e em grande escala, por isso, a responsabilização da Presidente daquela Instituição. Aqui se tratou de vídeos arquivados no YouTube, com meros links no sítio oficial do Banco do Brasil, com baixíssimo potencial lesivo³”

³ Eleições 2014. Conduta vedada. Art. 73, VI, b, Lei das Eleições. Sociedade de economia mista. Divulgação de vídeos de propaganda na internet. Período crítico eleitoral. Uso de logomarca do governo federal. Publicidade institucional.

1. Trata-se de representação contra propagandas veiculadas na internet antes do período crítico eleitoral, as quais se alongaram após 5.7.2014.

Inépcia da inicial

2. Os pedidos são claros (de exclusão da propaganda tida por irregular e de aplicação de multa), e também a causa de pedir embasada no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, tendo em vista a suposta realização de propaganda institucional irregular do Banco do Brasil em favor dos candidatos à reeleição. Além disso, dos fatos decorre logicamente o pedido. O art. 295 do CPC foi integralmente atendido. Afasta-se a alegação de inépcia.

Ilegitimidade dos representados Dilma Vana Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy Traumann

3. Após análise do caso, verifica-se que a Coligação Representante não indica na inicial, nem de passagem, qualquer envolvimento ou suposto conhecimento dos ilícitos por parte de Dilma Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy. Ou seja, a inicial, apesar de listar esses nomes formalmente, não se dedica a indicar lastro mínimo a embasar a legitimação dessas representadas.

4. A inicial deve indicar fundamento mínimo, para que, em abstrato, seja admissível o conhecimento dos beneficiários sobre a propaganda irregular (Teoria da Asserção). No caso, não há como presumir que esses representados acompanhem/autorizem publicidade de sociedades de economia mista.

Legitimidade do representado Aldemir Bendine

5. Ao contrário do que ocorre com as autoridades indicadas no item anterior, entendo que o il. Presidente do Banco do Brasil tem legitimidade para figurar no polo passivo.

6. Se é correto concluir que, via de regra, as demais autoridades representadas não acompanham as atividades rotineiras daquela Sociedade de Economia Mista, é factível que o chefe máximo do Banco o faça.

7. Assim, contrariamente ao que ocorreu com os outros representados, há em relação a Aldemir Bendine um lastro mínimo a admitir sua inclusão no polo passivo. O exame de seu eventual conhecimento ou participação nos eventos será, entretanto, objeto de análise no mérito.

8. Independentemente da aplicação da multa, o Presidente do Banco do Brasil, como dirigente máximo da Instituição, deve figurar no polo passivo para responder, no mínimo, pela eventual retirada da propaganda (obrigação de fazer). O § 4º do art. 73 da Lei das Eleições veicula duas providências apartadas: multa (condenação) e suspensão da atividade ilícita (obrigação de fazer).

Mérito

9. Durante os três meses que antecedem as eleições, a legislação eleitoral, em prol da promoção do equilíbrio no pleito, veda a divulgação de propaganda institucional de quaisquer atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos, seja da administração direta, seja da administração indireta. O Banco do Brasil, como sociedade de economia mista, sujeita-se a essa proibição.

10. Independentemente do momento em que a publicidade institucional fora autorizada, se a veiculação alcançou o denominado “período crítico”, está configurado o ilícito previsto no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições. Precedentes do TSE.

11. “A conduta vedada prevista no art. 73, VII, b, da Lei 9.504/1997 independe de potencialidade lesiva apta a influenciar o resultado do pleito, bastando a sua mera prática para atrair as sanções legais” (REspe nº 447-86, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgamento em 4.9.2014).

Em 2015, sem que eu participasse do julgamento, ao enfrentar recurso especial que também versava sobre conteúdo tido por ilícito veiculado em página do governo estadual na internet, este Tribunal voltou a afirmar que *“a simples circunstância de exercer a chefia do Poder Executivo Estadual, por si só, não permite a conclusão de que o primeiro recorrente teria conhecimento do teor de todas as matérias veiculadas por agência que integra a estrutura administrativa do Estado”* (REspe nº 268-38, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 20.5.2015).

Nesse julgado, além do voto proferido pelo eminente Ministro Dias Toffoli, relator, o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto asseverou que *“não se afigura crível possa ser objetivamente punido e responsabilizado o governador por ato de subordinado acomodado no âmbito de agência de notícias estadual”*.

Em seguida, entretanto, ainda em 2015, ao examinar outros feitos oriundos do Estado do Paraná, este Tribunal, sem adentrar maiores

12. “Esta Corte já afirmou que não se faz necessário, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, que a mensagem divulgada possua caráter eleitoral, bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito, excetuando-se tão somente a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido: AgR-AI 719-90, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.8.2011”.

13. Provado o ilícito, é de rigor a suspensão da propaganda, conforme determina o § 4º do art. 73 da Lei das Eleições.

14. Apesar da constatação do ilícito, não há prova de que o Presidente do Banco do Brasil soubesse da irregularidade antes do ajuizamento deste feito. Como o art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/1997, prevê responsabilização subjetiva, no que se refere às multas, afasta-se esta penalidade em relação ao representado Aldemir Bendine.

15. Deve-se ressaltar que este caso não guarda semelhança com os processos que versaram sobre propaganda irregular da Petrobras (Rps 77873, 78735 e 82.802), julgados recentemente pelo TSE. Naqueles feitos, a propaganda era de massa e em grande escala, por isso, a responsabilização da presidente daquela instituição. Aqui se tratou de vídeos arquivados no YouTube, com meros *links* no site oficial do Banco do Brasil, com baixíssimo potencial lesivo.

16. Deve-se apartar, no caso, a obrigação de fazer (suspensão definitiva da propaganda), direcionada ao Presidente do Banco do Brasil, como dirigente máximo da Instituição e seu representante, da aplicação da multa. Em relação a esta, não há como impô-la àquele Executivo, uma vez que inexistiu prova de sua ciência sobre a publicidade antes do ajuizamento deste feito.

Conclusões

Representação: a) extinta sem resolução do mérito em relação aos representados Dilma Rousseff, Michel Temer e Thomas Timothy Traumann, por ilegitimidade passiva; b) procedente em parte, para, confirmando a liminar em maior extensão, determinar que o Presidente do Banco do Brasil efetive não apenas a retirada da logomarca do governo federal dos vídeos, mas também imponha a obrigação de suspender definitivamente as veiculações por qualquer forma; e, c) improcedente em relação ao pedido de aplicação de multa em relação ao Presidente do Banco do Brasil.

(RP nº 817-70, rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 23.10.2014.)

debates, manteve as multas pela prática de conduta vedada praticada por meio da divulgação em páginas da internet mantidas por órgãos do governo estadual⁴.

⁴ Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2014. Governador. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Publicidade institucional. Art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997. Configuração. Multa. Desprovemento.

1. O recurso cabível no caso é o especial, pois na inicial pugnou-se apenas pela imposição de multa aos agravantes.
 2. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997 – proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição – possui natureza objetiva e configura-se independentemente do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado. Precedentes.
 3. No caso dos autos, a partir da moldura fática contida no acórdão regional, é incontroverso que no período vedado houve a divulgação de postagens na página oficial do Governo do Estado do Paraná no Facebook noticiando os feitos da administração chefiada pelo agravante Carlos Alberto Richa e contendo fotos de reunião realizada entre ele e alguns vereadores.
 4. O fato de a publicidade ter sido veiculada na página oficial do Governo do Paraná no Facebook, rede social de cadastro e acesso gratuito, não afasta a ilicitude da conduta.
 5. Manutenção da multa imposta no mínimo legal a cada um dos agravantes.
 6. Agravo regimental desprovido.
- (AgR-REspe nº 1490-19, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 5.11.2015.)

Agravos regimentais. Recurso especial eleitoral. Eleições 2014. Governador. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Publicidade institucional. Art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997. Configuração. Multa. Desprovemento.

[...]

No caso dos autos, a partir da moldura fática contida no acórdão regional, é incontroverso que o Governo do Paraná, que tinha o agravante Carlos Alberto Richa como candidato à reeleição, veiculou matérias durante o período eleitoral, no sítio eletrônico do DETRAN/PR, com caráter de publicidade institucional.

3. Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 1439-08, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 21.10.2015.)

Agravos regimentais. Recurso especial eleitoral. Eleições 2014. Governador. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Publicidade institucional. Art. 73, VI, b, da Lei 9.504/1997. Configuração. Multa. Desprovemento.

[...]

3. No caso dos autos, a partir da moldura fática contida no acórdão regional, é incontroverso que no período vedado houve a divulgação de matérias nos sítios eletrônicos das Secretarias Estaduais de Saúde, do Trabalho, de Segurança Pública e de Agricultura e Abastecimento contendo publicidade institucional do Governo do Paraná, chefiado pelo agravante Carlos Alberto Richa, então candidato à reeleição. 4. Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 1443-45, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 16.6.2015.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2014. Governador. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Publicidade institucional. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Configuração. Multa. Desprovemento.

[...]

3. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997 – proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição – possui natureza objetiva e configura-se independentemente do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado. Precedentes.

4. O fato de a publicidade ter sido veiculada na página oficial do Governo do Paraná no Facebook, rede social de cadastro e acesso gratuito, não afasta a ilicitude da conduta.

5. Manutenção da multa imposta no mínimo legal a cada um dos agravantes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 1422-69, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 20.3.2015.)

Como se vê, a jurisprudência deste Tribunal, ao enfrentar a matéria relativa à responsabilização do chefe do Poder Executivo pelo conteúdo divulgado em sítios governamentais tem oscilado, aparentemente.

Existem, porém, algumas similitudes nos precedentes em que a responsabilidade do governante foi reconhecida por esta Corte que devem ser realçadas.

A primeira diz respeito ao fato de que, nos precedentes em que houve a condenação do governante, ele era candidato à reeleição. Em segundo plano, em algumas situações examinadas, o meio utilizado para divulgação da publicidade institucional tinha largo alcance e não dependia essencialmente da ação do usuário, como ocorreu, por exemplo, nas representações que envolveram as propagandas veiculadas nas rádios e televisões pela Petrobras nas eleições de 2014.

Considerado o quadro de uma reeleição, a discussão sobre a responsabilidade do governante pelo teor da publicidade veiculada não apresenta maior relevância, tendo em vista que, ainda que ele não venha a ser considerado como o agente público que praticou a conduta vedada, a sanção pode alcançá-lo por força dos §§ 5º e 8º do art. 73, na condição de candidato beneficiado.

Da mesma forma, como já reconhecido inúmeras vezes por este Tribunal, “conclusão sobre o prévio conhecimento do beneficiário da propaganda eleitoral pode decorrer das peculiaridades do caso” (AgR-AI nº 3631-94, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 5.9.2013).

A partir desses elementos, é possível concluir que a oscilação da jurisprudência deste Tribunal é apenas aparente, pois, em verdade, não há como estipular uma fórmula precisa que impute responsabilidade objetiva ao governante por todos os atos praticados pelos órgãos da administração e, da mesma forma, não é possível dizer que ele estaria isento de responsabilidade em qualquer situação.

A análise somente pode ser realizada caso a caso, para que se verifique se houve efetiva participação, ciência e anuência do governante na divulgação da publicidade institucional no período vedado e se as circunstâncias de cada caso demonstram um contexto no qual a anuência, ainda que tácita, esteja acima de qualquer dúvida razoável.

Como exemplo claro dessa hipótese, pode-se imaginar a situação em que o candidato à reeleição não adota nenhuma providência para fazer

cessar a divulgação de inúmeros e variados *outdoors* espalhados pela circunscrição do pleito, nos quais há inegável publicidade institucional de obras e serviços da sua gestão.

De outro lado, não me parece possível considerar que igual conclusão deva orientar a situação em que o governante não é candidato e que a publicidade institucional estaria caracterizada por notícias veiculadas pelos órgãos de comunicação social da administração, nas quais não há referência ao pleito eleitoral, aos candidatos ou ao próprio governante.

Nessa situação, a sanção não pode ser imposta apenas em razão do exercício do principal cargo executivo da administração.

No caso dos autos, se não há a comprovação em específico de que o governador teve ingerência ou mesmo anuência quanto à divulgação de notícia veiculada pela Assessoria de Comunicação da Secretaria de Educação, não há a possibilidade de reconhecer sua responsabilidade quanto ao fato pela mera circunstância de ele ser o Chefe do Poder Executivo Estadual.

Nesse sentido, destaco o teor do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, emitido pelo então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão, *in verbis* (fls. 439-441):

[...] verifica-se que a Coligação Recorrente não indicou na inicial, nem de passagem, qualquer envolvimento ou suposto conhecimento dos ilícitos por parte do Governador do Estado; do chefe da Casa Civil e de sua assessoria de imprensa. Ou seja, a inicial, apesar de listar esses nomes formalmente, não se dedica a indicar lastro mínimo a embasar a legitimação desses Representados. O fato de o Governo do Estado, através da Casa Civil, ter lançado uma cartilha sobre 'condutas vedadas aos agentes públicos estaduais em eleições' não significa que teria participado ou tomado prévio conhecimento da veiculação da publicidade institucional.

A inicial deve indicar fundamento mínimo, para que, em abstrato, seja admissível o conhecimento dos referidos agentes públicos sobre a publicidade irregular (Teoria da Asserção). No caso, não há como presumir, a partir da concepção de um Estado gerencial, marcado pelo fenômeno da desconcentração administrativa, que o Chefe do Poder Executivo acompanhe/autorize toda a publicidade veiculada nas Secretarias de Estado.

Por essas razões, não ocorrendo indicativo mínimo de que o Governador do Estado, o chefe da Casa Civil e a assessora de imprensa daquela pasta soubessem ou tenham concorrido para a veiculação da propaganda, a ilegitimidade passiva destes Representados revela-se evidente.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria o Recorrente. Não há a comprovação inequívoca da participação ou do prévio conhecimento prévio dos referidos Recorridos na veiculação da propaganda institucional em período proibido.

[...]

Por conseguinte, restou acertada a decisão da Corte Regional ao responsabilizar tão somente o agente público responsável, ainda que por culpa in vigilando, das ações que administrativamente estavam sob a sua responsabilidade, enquanto Secretário de Estado.

Diante desse quadro, rogando as mais respeitosas vênias à eminente relatora, ousou divergir para assentar que, no presente caso, não é possível impor sanção ao então Governador do Estado do Ceará, que não disputava a reeleição.

Destaco, por fim, que a anunciada grande quantidade de processos envolvendo matérias semelhantes não é suficiente, por si só, para demonstrar a existência de ação coordenada e capitaneada pelo governador para que os titulares de determinadas secretarias ou de todas divulgassem, de forma dissimulada, notícias sobre os atos de governo, o que, de certa forma, poderia trazer outras consequências aos envolvidos.

Não houve, ao menos nestes autos, a produção de nenhuma prova nesse sentido, o que impede a análise dessa questão, pois a única prova existente no processo ora em análise diz respeito à divulgação da notícia transcrita no início deste voto, a partir da qual não é possível individualizar qualquer pessoa ou imagem, seja do próprio governante, seja dos candidatos que disputaram as eleições de 2014.

Registro, porém, que a análise específica deste processo não encerra eventual debate que venha a ser travado em outro feito, a partir de outros elementos de prova ou da análise do conjunto de irregularidades apontadas. Como realçado acima, a matéria deve ser examinada caso a caso, de acordo com as circunstâncias próprias e as provas produzidas em cada processo.

Pelo exposto e rogando respeitosas vênias à eminente relatora, *voto no sentido de dar provimento ao agravo regimental interposto por Cid Ferreira Gomes e negar provimento ao recurso ordinário interposto pela Coligação Ceará de Todos, mantendo a decisão regional que reconheceu a ilegitimidade passiva do agravante.*

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, posso fazer uma consideração?

Na verdade, se a lei dispõe que no período vedado não se pode fazer esse tipo de publicidade institucional, não se trata de saber se o governador deve olhar, ou não, cada publicidade. A orientação cabe a ele, como comandante do estado.

Não é possível fazer no *site* oficial do estado propaganda institucional, e aqui foi feita especificamente no dia 18 de julho de 2014, período vedado, senão é tornar letra morta o § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, que não especifica se a pessoa precisa ser candidata ou não para responder.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Uma última consideração, apenas para deixar claro. Não aplico a multa, porque não considero que ele seja o agente público responsável pela divulgação. Alguém colocou isso no *site*, alguém autorizou essa veiculação. Essa prova é que se tem de ir atrás. Quem autorizou? Se vier à prova de que foi ele que autorizou, que ele que determinou uma ação orquestrada, tudo bem. Pode até ser.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Isso é impossível.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não é.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, se cada vez que se quiser provar, efetivamente, nesse patamar elevadíssimo de *onus probandi*, que o Ministro Henrique Neves está propondo, para afirmarmos a ilicitude da conduta, nunca vamos afirmar, porque, certamente, não vai haver autorização por escrito. Como governador, a pessoa vai delegar e dizer: “olha, vocês façam, não me tragam, não quero saber”.

Então, a questão é a seguinte: é correto que a interpretação jurisprudencial negue o próprio sentido da lei? Penso que essa é uma

premissa básica do ato de julgar. Não podemos chegar a conclusões que neguem o sentido e a própria eficácia da lei.

Então, o que seria prova cabal?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A assinatura da notícia. A verificação de quem inseriu a notícia no *site*. Isso tudo é muito fácil de verificar no *site*.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Que tal a prova ao contrário? O mandatário dizer: olha, está aqui a ordem que baixei na data tal, a todas as secretarias, sob pena de demissão ou de abertura de procedimento administrativo, se fosse vinculado a alguma mensagem de caráter institucional. Quer dizer, o legislador usa o banimento, a proibição absoluta precisamente para evitar o ônus da prova da inserção.

Isso é muito comum, por exemplo, no que se refere ao registro de medicamentos ou de produtos tóxicos e perigosos. Chega um determinado momento em que a situação é tão gravosa que o legislador prefere proibir absolutamente.

Aliás, recentemente no Brasil, o legislador aumentou a intolerância do percentual de álcool ao dirigir. A solução anterior era uma pequena porcentagem, mas a prova era muito difícil. Veio o legislador e disse: “Não. A partir de agora, para evitar essas dificuldades na implementação da própria lei, é uma vedação absoluta. O sentido aí é pragmático.

Em tese, seria até mais justo ter exceções, mas a existência das exceções inviabilizaria o sentido global da própria norma.

Penso que, como juízes, devemos estar atentos no sentido de evitar que as nossas decisões, pela “porta dos fundos”, venham inviabilizar o próprio sentido e a legitimidade da norma em causa.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vênha à eminente relatora fazendo, inclusive, menção ao voto que proferi no RO nº 2510-24.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (vice-presidente no exercício da presidência): O Ministro Herman Benjamin está de acordo com a relatora?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Estou de acordo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Estou divergindo com base no RO nº 2510-24, naquele em que inauguramos toda essa discussão.

Da mesma forma, peço a juntada do meu voto, mantendo a coerência com o que já afirmei nesse outro precedente no sentido de que, apesar de haver a vedação na norma, não podemos aplicá-la de forma cega, porque deve estar comprovada a responsabilização do candidato, como bem destacou o Ministro Henrique Neves.

Então, eu também peço vênia ao Ministro Herman Benjamin, porque não é de toda e qualquer publicidade que sai no *site* de uma secretaria que o governador tem condição de saber.

Desse modo, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Henrique Neves pedindo já a juntada do meu voto proferido no RO nº 2510-24.

VOTO PROFERIDO NO AGR-RO Nº 2510-24

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão da relatora, Min. Maria Thereza de Assis Moura, que *deu parcial provimento* ao recurso, para, reconhecendo a legitimidade do representado Cid Ferreira Gomes, à época Governador do Estado do Ceará, aplicar-lhe multa no valor de 5 mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, em representação por conduta vedada a agente público, pela divulgação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito (art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições).

O agravante alegou, em síntese, que: a) a publicação da conduta supostamente vedada no sítio oficial do Governo do Estado decorre da pura e simples razão de tal página hospedar o portal eletrônico da Secretaria de Educação; b) o agente não pode ser responsabilizado objetivamente pelos ilícitos praticados por seus secretários; c) os fatos supostamente ilícitos se manifestaram no âmbito de atos administrativos

praticados na esfera de atribuição da Secretaria de Educação do Estado do Ceará, circunstância que não presume participação, direta ou indireta, do Governador do Ceará; e) não há nos autos comprovação de que a publicidade institucional teria sido veiculada no *site* do Governo do Estado do Ceará em período vedado; f) não houve pedido de voto ou promoção pessoal inequívoca de agente público; e g) não lhe compete legalmente a administração da publicidade da administração pública, assim como não há nenhuma narrativa que sequer indique sua anuência ou concorrência para a conduta.

Após o voto da relatora, desprovendo o agravo regimental, o Min. Henrique Neves da Silva pediu vista e inaugurou divergência, para *dar provimento ao apelo a fim de negar provimento ao recurso ordinário*, mantendo a decisão regional que reconheceu a ilegitimidade passiva do ora agravante.

Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame.

Destaco, primeiramente, que a Ministra Maria Thereza de Assis Moura recebeu o recurso especial como ordinário, sendo que o fato imputado ao ora agravante consiste na divulgação da seguinte matéria na página oficial do Governo do Estado do Ceará na internet (fl.14):

GOVERNO INAUGURA ESCOLA PROFISSIONAL EM FORTALEZA, NESTA SEGUNDA-FEIRA (01).

Dom, 31 de Agosto de 2014 09:47

O Governo do Estado inaugura uma nova escola de Educação Profissional nesta segunda-feira (01), às 16 horas, na praia do Futuro, em Fortaleza. A EEEP Maria Ângela Silveira Borges tem capacidade para receber até 540 estudantes, em tempo integral. A estrutura contempla 12 salas de aula, auditório, biblioteca, além de laboratórios específicos para os cursos técnicos e de Línguas, Informática, Química, Física, Biologia e Matemática. As obras foram supervisionadas pelo Departamento de Arquitetura e Edificações (DAE), vinculado à Secretaria da Infraestrutura (Seinfra).

Na escola, os alunos fazem o Ensino Médio, ao mesmo tempo em que se preparam para o mundo do trabalho. A Escola Profissional Maria Ângela Silveira Borges ofertará os cursos técnicos em Portos, Logística, Petróleo e Gás e em Mineração. A nova escola contou com recursos no valor de R\$ 10,2 milhões em recursos do Governo Federal e Governo do Estado. A escola ficará sob a responsabilidade da Superintendência das Escolas Estaduais de Fortaleza (Setor) – 2ª Região.

SERVIÇO:

INAUGURAÇÃO DA EEEP MARIA ÂNGELA SILVEIRA BORGES

DATA: 01/09/2014

HORA: 16:00

Local: av. César Cals, 1254 – bairro Praia do Futuro – Fortaleza/CE
31.08.2014

Assessoria de Imprensa da Seduc

Jacqueline Cavalcante- jacquelinec@seduc.ce.gov.br
85 – 3101.

A representação fora proposta inicialmente contra 10 representados, dentre eles, governador e vice-governador do Estado do Ceará; secretário de estado da educação e assessora de imprensa da Secretaria; Chefe da Casa Civil e assessora de imprensa e candidatos beneficiários aos cargos de governador e vice-governador, bem como ao Senado, tendo o TRE/CE julgado a ação parcialmente procedente apenas em relação a Mauricio Holanda, Secretário de Educação e reconheceu a ausência de legitimidade passiva dos demais.

Dessa decisão, apenas a coligação representante recorreu, tendo a ministra relatora provido parcialmente o apelo para reconhecer a legitimidade passiva do à época Governador de Estado, Cid Gomes, para aplicar-lhe a multa no valor de 5 mil Ufirs.

E o presente agravo se insurge justamente contra a possibilidade de responsabilização do então Governador Estadual pela matéria divulgada na página do governo estadual durante o período vedado previsto no art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997. Mas antes de adentrar ao exame dessa *quaestio juris*, acompanho os votos já proferidos pela eminente relatora, como também pelo ilustre Ministro Henrique Neves, para *não conhecer* das alegações relativas: (i) à ausência de prova do momento em que ocorreu a publicidade no sítio oficial, bem como a própria existência da publicidade institucional ilícita, já que a *matéria está preclusa*, por não ter havido discussão de tais questões no recurso especial (convertido para recurso ordinário), nem tampouco nas contrarrazões a tal recurso; (ii) à necessidade de aplicação de artigos do Novo Código de Processo Civil, já que o recurso foi interposto antes da vigência da Lei nº 13.105/2015.

Como dito, a *questão principal dos autos refere-se à responsabilização do Chefe do Executivo, na condição de agente público, pela publicidade institucional veiculada em sítio oficial na internet do governo estadual.*

A eminente Ministra Maria Thereza entendeu, em apertada síntese, que:

Ocorre que, conforme consignado na decisão agravada, embora o TRE do Ceará tenha concluído pela ilegitimidade passiva de Cid Gomes, com base na existência de desconcentração administrativa, evidencia-se – dos fatos e circunstâncias constantes nos autos – que a publicidade institucional fora efetivamente publicada no *website* do Governo do Estado do Ceará, havendo, portanto, vínculo concreto entre a conduta ilícita perpetrada e o agravante.

Além do mais, entendo ser equivocada a argumentação do agravante de que não possui legitimidade passiva em razão da impossibilidade de exame de sua responsabilidade sob a ótica subjetiva. Isso porque a legitimidade é analisada à luz do direito alegado, e não do direito provado, este respeitante ao mérito.

Com isso, mantenho a conclusão da decisão agravada de que existe um lastro mínimo que fundamenta a legitimidade de Cid Ferreira Gomes para figurar no polo passivo desta representação.

Por sua vez, o ilustre Ministro Henrique Neves da Silva ponderou em seu voto-vista que:

A análise somente pode ser realizada caso a caso, para que se verifique se houve efetiva *participação, ciência e anuência do governante* na divulgação da publicidade institucional no período vedado e se as circunstâncias de cada caso demonstram um contexto no qual a anuência, ainda que tácita, esteja acima de qualquer dúvida razoável. [...]

Nessa situação a sanção não pode ser imposta apenas em razão do exercício do principal cargo executivo da administração.

Como se vê, a divergência instalada, se bem compreendi, diz respeito ao fato de que para Ministra Maria Thereza, se a publicidade institucional fora efetivamente veiculada em sítio oficial do governo, há vínculo concreto entre o Chefe do Governo Estadual e a conduta lícita perpetrada; já para o Ministro Henrique Neves deve-se averiguar se houve efetiva participação, ciência ou anuência do governante.

Entendo que eventual responsabilização de agente público por existência de propaganda institucional em sítio oficial do Poder Executivo na internet deve considerar alguns critérios objetivos que passo a expor, já que não apenas o direito eleitoral, mas o ordenamento jurídico brasileiro em regra estabelece a responsabilidade subjetiva. Explico.

1. Extensão da cognição realizada pelo TSE:

Penso que o primeiro critério a ser considerado diz respeito à natureza do recurso a ser examinado pelo TSE. Isso porque a *apresentação dos variados precedentes sobre a matéria* traz tanto acórdãos exarados nas eleições municipais, quanto acórdãos proferidos em eleições gerais e nacionais.

Afinal, é cediço que, tratando-se de eleições municipais, a discussão do tema dá-se por meio de recurso especial, o que impossibilita o revolvimento do quadro fático dos autos, e, por consequência, limita o seu alcance à conclusão das vias ordinárias sobre os fatos, mormente acerca de autorização, participação, anuência ou benefício dos agentes e candidatos em relação à conduta vedada.

Por outro lado, tratando-se de eleições gerais, federais ou nacionais, o pleito será devolvido a esta Corte na forma de recurso ordinário, consoante assentado no REspe nº 2826-75/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.5.2012. Nessa situação, este Tribunal terá liberdade para definir a conclusão sobre a prova que reputar adequada. Ou seja, poderá revolver os fatos e lançar juízo acerca das provas produzidas.

Assim, percebe-se que qualquer definição objetiva do tema exigirá também que se diferencie o nível de cognição fática admissível ao TSE. Sendo certo que, nos casos de recurso ordinário, a Corte terá a possibilidade de fazer uma incursão sobre as provas e, inclusive, infirmar a verdade atingida pelo acórdão regional.

2. Esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa:

O segundo requisito a ser examinado refere-se à esfera administrativa cujos cargos estejam em disputa. Por expressa definição legal, a publicidade institucional afrontosa aos princípios e valores concernentes ao direito eleitoral ocorre quando realizada por agentes públicos do ente federado cujos cargos eletivos estejam em disputa, como se extrai dos arts. 73, VI, b, c e § 3º, da Lei nº 9.504/1997⁵.

⁵ Lei nº 9.504/1997

[...]

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:

[...]

Afinal, o bem jurídico tutelado é a igualdade de chances no certame, a isonomia na disputa, de modo a combater o desequilíbrio do pleito por meio da utilização de recursos públicos.

Nesse sentido, confira-se recente precedente:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2014. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos. Publicidade institucional no período vedado. Art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997. Ressalva. § 3º do art. 73. Desprovimento.

1. *Consoante o art. 73, § 3º, da Lei 9.504/1997, a vedação de propaganda institucional nos três meses que antecedem a eleição aplica-se somente aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa no pleito.*

2. No caso dos autos, a publicidade institucional impugnada não foi veiculada pelo Governo do Paraná – cargo ao qual se candidataram agravados Gleisi Hoffmann e Haroldo Ferreira – e sim pelo governo federal, motivo pelo qual incide a ressalva do § 3º do art. 73.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 1602-85/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 26.10.2015.)

A esfera administrativa cujos cargos não estejam em disputa poderá continuar a promover sua propaganda institucional de forma regular, mesmo às vésperas das eleições, para cargos de outra esfera administrativa. O legislador não coibiu tal tipo de atividade publicitária.

A propaganda institucional realizada, portanto, por agente público municipal em ano de eleições estaduais e federais não configura a conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. De modo semelhante, nos anos de disputas eleitorais no município, a publicidade institucional realizada por agente público estadual ou federal não configurará a infração do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

[...]

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar a publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

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

[...]

§ 3º As vedações do inciso VI do *caput*, alíneas *b* e *c*, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

Do contrário, estaríamos impondo uma pausa bienal – já que temos eleições a cada dois anos – na administração pública que em nada contribuiria para o desenvolvimento social, econômico e cultural.

Reconhecer que a mencionada propaganda institucional não caracteriza a conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 não significa assinar um cheque em branco ao agente público, afinal, a responsabilidade pela prática das condutas vedadas pode atingir os campos administrativo (prática de improbidade administrativa), civil e penal, processos que são independentes e devem ser ajuizados no foro próprio.

Importante destacar que o art. 73 da Lei nº 9.504/1997 estabelece condutas ou práticas que configuram *ilícitos eleitorais*, os quais, repito, não excluem possíveis ilícitos administrativos, penais ou civis.

3. Caracterização da conduta vedada:

O terceiro critério a ser examinado refere-se à própria caracterização da conduta vedada. Nesse ponto, deverá ser examinada a existência ou não da peça publicitária, o momento e o local em que foi divulgada, os sítios da internet em que foram veiculadas e o seu próprio conteúdo, ou seja, o caso concreto em si.

Uma vez comprovada a divulgação da peça publicitária, o TSE assentou que basta a existência da propaganda institucional no período crítico para a configuração da conduta vedada, independentemente de potencialidade para influenciar o pleito:

A conduta vedada prevista no art. 73, VII, *b*, da Lei 9.504/1997 independe de potencialidade lesiva apta a influenciar o resultado do pleito, bastando a sua mera prática para atrair as sanções legais.

[...]

(REspe nº 44786/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 23.9.2014.)

[...] “Esta Corte já afirmou que não se faz necessário, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, que a mensagem divulgada possua caráter eleitoreiro, bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito, excetuando-se tão somente a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a grave e urgente necessidade pública,

assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido: AgR-AI 719-90, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 22.8.2011”.

[...]

(Rp nº 81770/DF, rel. Min. Herman Benjamin, *DJE* de 23.10.2014.)

4. Quanto à relevância da propaganda e o princípio da proporcionalidade:

O quarto critério a ser examinado refere-se à relevância da propaganda e a extensão da sanção.

A partir de tal exame, caberá à Justiça Eleitoral aferir a *gravidade* da conduta vedada para fim de fixar as penas, podendo aplicar apenas a multa, em seu valor mínimo, para os casos mais singelos; aplicar apenas a multa, em valor médio, para condutas de média gravidade; ou, ainda, aplicar a multa, em valor médio ou máximo, além da cassação do registro ou diploma do candidato, em caso de condutas graves.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Abuso do poder político. Prefeito e vice-prefeito. Fundamentos não infirmados. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento manifestamente inadmissível. Decisão monocrática proferida pelo relator. Art. 36, § 6º, RITSE. Abuso do poder político. Gravidade. Necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF. Inelegibilidade. Art. 1º, I, j, da Lei Complementar nº 64/1990. Imprescindibilidade de cassação do registro ou do diploma. Desprovimento.

[...] 5. As sanções previstas para a prática de conduta vedada são (i) cominação de multa e (ii) cassação do registro ou do diploma, nos termos do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei das Eleições, podendo o julgador aplicá-las isolada ou cumulativamente, proporcionalmente à gravidade, *in concreto*, da conduta perpetrada. [...]

(AgR-AI nº 150-17/PE, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* 28.4.2015.)

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Publicidade institucional. Período vedado. Decadência. Inocorrência. Gravidade. Ausência. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Incidência. Desprovimento.

[...]

3. O Tribunal *a quo* concluiu que, embora seja incontestada a existência da publicidade institucional no sítio do Município de Vieiras/MG, os princípios

da razoabilidade e da proporcionalidade deveriam ser aplicados ao caso, haja vista ser desarrazoada a decretação de inelegibilidade ou cassação do diploma dos recorrentes, bem como a aplicação de multa acima do mínimo legal, ante a ausência de gravidade.

4. Tal entendimento encontra-se em harmonia com o posicionamento fixado nesta Corte, segundo o qual “o dispositivo do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, não determina que o infrator perca, automaticamente, o registro ou o diploma. Na aplicação desse dispositivo reserva-se ao magistrado o juízo de proporcionalidade. Vale dizer: se a multa cominada no § 4º é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não se aplica a pena de cassação” (AI nº 5.343/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.3.2005).

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 317-15/MG, de minha relatoria, DJE 4.3.2015.)

Cediço que o exame da gravidade da conduta leva em consideração, entre outros fatores, o orçamento do ente ou instituição que a propagou, o tamanho do eleitorado, o nível esperado de penetração da propaganda, a abusividade maior ou menor do conteúdo, a relevância da mensagem e a quantidade dos votos que decidiram o pleito.

5. Grau de autonomia administrativa dos órgãos públicos:

O quinto critério relaciona-se com o maior ou menor grau de autonomia administrativa de cada órgão ou instituição pública.

A autonomia administrativa é a capacidade de um órgão tomar decisões e estabelecer programas sem a necessidade de autorização prévia de outro órgão, conquanto sejam cumpridas a Constituição, as leis e as diretrizes políticas estabelecidas pela direção máxima do ente federado.

Cediço a existência de autonomia administrativa em grau elevadíssimo entre o ente federado e suas autarquias (autarquias, fundações, agências reguladoras, convênios públicos) e suas empresas públicas (empresas públicas, sociedades de economia mista, subsidiárias). Isso porque a administração pública indireta está sujeita aos princípios da tutela ou da supervisão ministerial, havendo grande abertura para as instituições definirem suas próprias diretrizes, programas, estratégias e campanhas de *marketing*.

Regra geral, não se vislumbra a hipótese de responsabilização do Chefe do Executivo em virtude de propaganda institucional realizada por

pessoas jurídicas da *administração pública indireta*. Nesse caso, a eventual responsabilização incidirá apenas sobre integrantes da própria instituição.

Tratando-se de uma mesma pessoa jurídica, a autonomia ou independência será examinada em relação aos órgãos que compõem tal entidade. Quanto ao ponto, a sempre atual obra de Hely Lopes Meireles⁶ promoveu a classificação dos órgãos públicos, relativamente à posição ocupada, em:

Órgãos independentes: são os originários da Constituição, Legislativo, Executivo e Judiciário – colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro.

[...]

Órgãos autônomos: são os localizados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes. Têm ampla autonomia administrativa, financeira e técnica [...] *Ministérios, Secretarias de Estado e Município*.

[...]

Órgãos superiores: são os que detêm poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência específica, mas sempre sujeitos à subordinação ou controle hierárquico de uma chefia mais alta.

[...]

Órgãos subalternos: são todos aqueles que se acham hierarquizados a órgãos mais elevados, com reduzido poder decisório e predominância de atribuições de execução. Destinam-se a realização de serviços de rotina.

Com toda certeza, não há responsabilização do chefe de um poder em virtude de ato cometido em outro poder.

Prosseguindo, entendo que, em regra, não haverá sanção para o Chefe do Executivo em virtude de atos perpetrados pelos órgãos autônomos, constituídos por ministérios, secretarias e demais órgãos que mantenham elevado nível de autonomia administrativa, financeira e técnica em relação à chefia do Executivo. As eventuais publicações e propagandas produzidas nos sítios desses órgãos devem ser carreadas, à falta de outras provas, aos respectivos titulares das pastas.

⁶ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 28 ed., Editora Malheiros, p. 69-70.

O entendimento não deverá ser estendido para publicidade produzida pela Casa Civil, Secretaria de Governo da Presidência da República, Gabinete Pessoal da Presidência, ou órgão equivalente em sede estatal ou municipal, já que tais órgãos especiais estão diretamente atrelados ao Chefe do Executivo, representando, comumente, a matriz política definida pelo Chefe do Executivo em conjunto com o ministro, o secretário ou o titular do órgão especial.

Quanto aos órgãos públicos superiores – que geralmente são caracterizados como secretarias especiais ou coordenadorias dos órgãos autônomos –, deve-se examinar, no caso concreto, o nível de independência ou autonomia de tal setor. De forma semelhante, os atos realizados pelos órgãos das autarquias e empresas públicas – que possam ser caracterizados como órgãos superiores – também exigirão o exame, no caso concreto, do nível de independência ou autonomia em relação à direção máxima da pessoa jurídica.

Por fim, mesmo que não se adote comumente a responsabilização do Chefe do Poder Executivo pelas publicações envolvendo a administração pública indireta e os órgãos autônomos, tal responsabilização poderá ocorrer em caso de comprovação de *envolvimento pessoal, participação, ciência ou anuência* do Chefe do Executivo na divulgação ou escolha do material divulgado.

Nesse sentido, confira-se:

Eleições 2014. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Inépcia da petição inicial. Rejeição. Veiculação de propaganda institucional. Período vedado. Responsabilidade. Presidente da Petrobras. Procedência da representação. Demais representados. Improcedência. Ausência de autorização e prévio conhecimento. Incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade.

1. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, em razão, respectivamente, da existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido, e de presença dos elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual. Decisão unânime.

[...]

4. Responsabilidade da terceira representada, na condição de Presidente da Petrobras, e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular. Decisão unânime.

5. É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público. O uso abusivo de propaganda travestida de institucional não afasta a ressalva. Decisão unânime.

6. Absoluta incompetência do Ministro da Secretaria de Comunicação Social para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras. Decisão unânime.

7. Aplicação de multa à terceira representada, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, no patamar máximo (R\$106.410,00), em cada uma das representações (RP nº 778-73 e RP nº 787-35 apensada), considerada a gravidade da conduta e a repetição da veiculação após ciência de decisão liminar proferida nos autos da RP nº 743-16. Decisão por maioria. (Rp nº 778-73, rel. Min. Admar Gonzaga Neto 6.10.2014.)

6. Da responsabilidade subjetiva e dos limites da presunção de conhecimento do dirigente do órgão autônomo:

O sexto critério refere-se ao modo de verificar a responsabilidade do dirigente do órgão público autônomo ou, em certos casos, do órgão público superior, segundo classificação de Hely Lopes suprarreferida.

A Lei nº 9.504/1997⁷ adotou, iniludivelmente, a opção pela *responsabilidade subjetiva na aferição dos ilícitos eleitorais*. Assim, a condenação do agente público baseia-se na demonstração de que tal pessoa *autorizou ou anuiu* com a conduta vedada.

⁷ Lei nº 9.504/1997.

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;

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

[...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufr.

[...]

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

Essa prova se faz pela demonstração efetiva da ordem do chefe do órgão público autônomo, como em caso de definição de diretrizes que envolvam a prática do ato ilícito, autorização de campanhas, postagens feitas a partir dos computadores de seus assessores imediatos etc.

Por outro lado, certo é que os atos realizados pelo órgão público são atribuídos ao seu chefe. Isso porque tal chefe é a pessoa que estabelece as diretrizes, bem como define quais serão as pessoas que terão cargos de assessoramento no órgão.

Em certas situações, poder-se-á inferir a autorização do chefe do órgão público autônomo ou órgão público superior, seja em virtude da culpa *in eligendo*, seja em virtude da culpa *in vigilando*.

Lado outro, se restar demonstrada a *participação, ciência ou anuência* do chefe do órgão público autônomo (ou do órgão público superior) acerca da existência da peça publicitária e sua omissão em obstar-lhe o prosseguimento, poderá ser reconhecida sua responsabilidade pela conduta vedada, em virtude do dever de coibir as práticas ilícitas no órgão público que chefia.

Essa *participação, ciência ou anuência* da propaganda ilícita pelo chefe do órgão autônomo (ou do órgão público superior) também poderá ser aferido, considerando o porte da propaganda ou seu grau de penetração. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

[...] Apesar da constatação do ilícito, não há prova de que o presidente do Banco do Brasil soubesse da irregularidade antes do ajuizamento deste feito. Como o art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/1997, prevê responsabilização subjetiva, no que se refere às multas, afasta-se esta penalidade em relação ao representado Aldemir Bendine.

15. Deve-se ressaltar que este caso não guarda semelhança com os processos que versaram sobre propaganda irregular da Petrobras (Rps 77873, 78735 e 82.802), julgados recentemente pelo TSE. Naqueles feitos, a propaganda era de massa e em grande escala, por isso, a responsabilização da Presidente daquela Instituição. Aqui se tratou de *vídeos arquivados no YouTube, com meros links no sítio oficial do Banco do Brasil, com baixíssimo potencial lesivo*.

[...]

(Rp nº 817-70, rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 23.10.2014.)

A aferição de participação, ciência ou anuência encontra-se vinculado ao instituto da responsabilidade subjetiva, uma vez que se relaciona ao

exame subjetivo da conduta do chefe, seja por ação, seja por omissão. De igual forma, institutos como culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando* também estão iniludivelmente associados à responsabilidade civil.

Cediço que o simples fato de o órgão divulgar a proibição de fazer a propaganda institucional não se mostra suficiente para ilidir a responsabilidade do dirigente. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Eleições 2014. Representação por conduta vedada. Tipo do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Inépcia da petição inicial. Rejeição. Veiculação de propaganda institucional em período vedado. Responsabilidade omissiva da presidente da Petrobras. Procedência da representação. Demais representados. Improcedência. Ausência de provas de autorização e/ou de prévio conhecimento. Incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade. Precedente específico do TSE: RP nº 778-73, rel. Min. Admar Gonzaga. Solução equivalente. Fixação da multa, *in casu*, em patamar intermediário. Princípio da proporcionalidade.

[...]

3. *Responsabilidade da Presidente da Petrobras, porquanto, à luz dos elementos constantes dos autos, teve o controle da divulgação da peça publicitária irregular.*

4. A indispensabilidade da comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários, quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, afasta a procedência da representação em relação aos representados candidatos a cargos políticos.

[...]

(Rp nº 828-02/DF, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE 1º.10.2014); e

[...] Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.

3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

[...]

(AgR-REspe nº 35590/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani DJE de 24.5.2010.)

Exame do caso concreto:

Apresentados os critérios para aferição da ocorrência ou não da conduta vedada, responsabilização ou não das partes, bem como extensão da sanção, passo à análise do caso concreto, consoante limites e particularidades do veículo de insurreição trazido ao TSE.

No caso em exame, a suposta conduta vedada foi realizada na mesma esfera administrativa dos cargos em disputa no pleito eleitoral de 2014. Com efeito, a publicidade foi veiculada no portal do Governo do Estado do Ceará: www.ceara.gov.br, cuja imagem foi encartada à fl. 16 dos autos.

A cognição realizada pelo TSE é em nível máximo, tendo em vista que o apelo veio a este Tribunal por meio de recurso ordinário, tal como recebido pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, e, por isso, admite-se o revolvimento do quadro fático e o reexame das provas dos autos.

Reconheço a caracterização da conduta vedada, já que tal situação foi confirmada pelo Tribunal *a quo* e não houve insurgência quanto a tal ponto pelas partes.

Quanto à relevância da propaganda, entendo caracterizada a pequena gravidade da conduta vedada, já que esse foi o entendimento esposado pelo TRE/CE – que apenas aplicou multa, no valor mínimo, ao representado Maurício Holanda, então Secretário de Educação do Estado do Ceará –, e que não houve impugnação seja em recurso especial (convertido para recurso ordinário), seja em sede de contrarrazões.

No tocante à legitimidade do ora agravante para figurar no polo passivo da representação, acompanho o voto da e. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por entender que, ao menos em tese, os fatos descritos na inicial apontam o envolvimento do agente político com a prática da conduta vedada.

A propósito, consta da petição de ingresso que a propaganda institucional foi veiculada no sítio do Governo do Estado e, além disso, que o então Governador Cid Gomes teria envolvimento na campanha de candidatos que seriam beneficiados pela referida publicidade. Nesse ponto, a representante afirmou que:

Apesar de não estar o governador Cid Ferreira Gomes pleiteando a reeleição, é notório o seu apoio e dedicação à campanha de CAMILO SOBREIRA DE SANTANA. [...]

[...] extrai-se do breve relato fático a gravidade dos fatos, tendo em vista o manifesto uso da máquina pública com o propósito de alavancar as candidaturas dos requeridos ora apoiados publicamente pelo chefe do executivo estadual. (fl. 4)

Por essas razões, tenho que o suposto envolvimento do ora agravante com a conduta ilícita constitui matéria afeta ao mérito recursal. Nesse sentido, este Tribunal já decidiu que: “[...] as condições da ação, segundo a Teoria da Asserção, devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, em consonância com as (simples) alegações das partes” (Rp nº 848-90/DF, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJE* de 1º.10.2014).

Quanto à efetiva responsabilidade de Cid Ferreira Gomes pela publicidade institucional em período vedado, contudo, peço vênia para divergir.

Analisando o fato sob a ótica do grau de autonomia administrativa dos órgãos públicos, percebo que, embora a propaganda institucional, de fato, tenha sido veiculada no portal do Governo do Ceará, não há como concluir que o anúncio foi autorizado pelo Chefe do Poder Executivo, sob pena de responsabilização objetiva.

Afinal, tem-se que a mensagem foi produzida pela Secretaria de Educação, órgão autônomo do Governo do Estado do Ceará. No próprio texto publicitário consta a indicação da Assessoria de Imprensa da Seduc como responsável pela peça.

A simples reprodução da mensagem no portal do Governo do Ceará, sem outros elementos que indiquem ao menos o seu prévio conhecimento ou anuência, não tem aptidão para atrair a responsabilidade do ora agravante.

Registro, por fim, que realizei pesquisa sobre notícias veiculadas nos *sites* do Governo do Ceará (www.ceara.gov.br) e da Secretaria da Educação do Estado (www.seduc.ce.gov.br). Como os fatos apontados derivam das eleições de 2014, foram analisadas as publicações do referido ano. Posso afirmar que nem todas as matérias publicadas em um *site* encontramos no outro e vice-versa. Porém, observei que, quando as informações que não são voltadas apenas para profissionais da área da Educação, é possível encontrar notícias nos dois endereços eletrônicos. Ou seja, quando se pretende divulgar

ações governamentais para o público em geral, a matéria é replicada. Encontrei as seguintes notícias veiculadas nos dois *sites* assim listados:

1. 27.03.2014 – Ceará lança Pacto Nacional pelo Fortalecimento do Ensino Médio.
2. 16.04.2014 – Seduc promove 43ª edição da Agenda 22 do Programa Geração da Paz, publicada no dia 16.04.2014 no sítio WWW.seduc.ce.gov.br. Disponível também em: WWW.ceara.gov.br no dia 22.04.2014.
3. 20.05.2014 – “O Ceará é campeão em educação. O Ceará respira educação”.
4. 02.06.2014 – Ceará lança Campanha “Quem Ama Abraça Fazendo Escola”, publicado nesta data e disponível também em WWW.ceara.gov.br no dia 03.06.2014.
5. 02.06.2014 – Governo inaugura ginásios poliesportivos no Cariri nesta terça-feira (03).
6. 31.10.2014 – Alunos podem conferir resolução do Simulado Seduc Enem pelas redes sociais, publicado nesta data no sítio oficial do Governo do Ceará e republicado no site da Seduc em 03.11.2014.
7. 07.11.2014 – Enem: 218 mil alunos da rede estadual terão transporte e alimentação garantidos.

A título de curiosidade, também encontrei matéria publicada no *site* oficial do Governo do Estado e reproduzida no *site* da Secretaria da Saúde em 2016. Confira-se:

1. 21.06.16 – Secretaria da Saúde realiza web palestra sobre vigilância do sarampo.

Note-se que, quando o texto específico para área da Educação, não se verifica a reprografia.

Nessa situação, para que o governador possa responder pelo ato realizado pela Secretaria de Educação, deve-se demonstrar que a conduta foi praticada por ordem sua, com sua autorização ou que, ciente do ocorrido, não tenha obstado a prática do ilícito. Nesse contexto de responsabilização, *não se pode presumir a ocorrência de tais condutas, comissivas ou omissivas, tendo em vista que a propaganda foi veiculada por órgão público autônomo.*

Assim, entendo que deverá ser excluída a responsabilidade do agravante, ex-Governador do Estado do Ceará.

Ante o exposto, rogando vênias à e. relatora, acompanho o voto divergente por fundamento diverso e *dou provimento ao agravo regimental*, para afastar a responsabilidade do agravante pela prática da conduta vedada e, consequentemente, a multa fixada no *decisum* agravado.

É o voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, essa matéria é extremamente relevante e havíamos debatido longamente sob a ótica da legitimidade *ad causam*.

A orientação que prevaleceu é que a legitimidade como condição da ação se faz em *status assertionis* e, consequentemente, não há como fugir ao reconhecimento da legitimidade.

Penso que, talvez em um ou outro caso se pudesse fazer alguma distinção, mas o voto da Ministra Maria Thereza está lançado de forma consistente, do meu ponto de vista e, com todo o respeito às compreensões contrárias, lembrando o que o Ministro Henrique Neves acabou de dizer, que, em qualquer posição, ele termina vencido.

Nesse caso, acompanho a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (vice-presidente no exercício da presidência): Senhores Ministros, eu também acompanho a relatora.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1194-73.2014.6.06.0000/CE. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrente: José Nelson Martins de Sousa (Advogado: Francisco Jório Bezerra Martins – OAB nº 12423/CE). Recorrida: Coligação Ceará de Todos (Advogados: Waldir Xavier de Lima Filho – OAB nº 10400/CE e outros). Agravante: Coligação Ceará de Todos (Advogados: Waldir Xavier de Lima Filho – OAB nº 10400/CE e outros). Agravados: Camilo Sobreira de Santana e outros (Advogados: Thiago Araujo Montezuma – OAB

nº 23667/CE e outros). Agravado: Arialdo de Mello Pinho (Advogado: Francisco Jório Bezerra Martins – OAB nº 12423/CE). Agravado: Cid Ferreira Gomes (Advogados: Gladson Wesley Mota Pereira – OAB nº 10587/CE e outros). Agravada: Christianne Sales (Advogado: Marcos André Sousa da Silva – OAB nº 29346/CE). Agravado: José Nelson Martins de Sousa (Advogado: Francisco Jório Bezerra Martins – OAB nº 12423/CE). Agravado: Augusto Clementino Rêgo Brandão (Advogado: Marcos André Sousa da Silva – OAB nº 29346/CE). Agravado: José Linhares Ponte. Agravado: Francisco Honório Pinheiro Alves (Advogados: Francisco Jório Bezerra Martins – OAB nº 12423/CE e outros). Agravada: Amanda Sobreira (Advogado: Marcos André Sousa da Silva – OAB nº 29346/CE).

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo para receber o recurso especial da Coligação Ceará de Todos como recurso ordinário, dando-lhe parcial provimento para, reconhecendo a legitimidade passiva do representado Cid Ferreira Gomes, aplicar-lhe sanção de multa no valor de cinco mil Ufirs, com base no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, vencidos a Ministra Luciana Lóssio e o Ministro Henrique Neves da Silva e, por unanimidade, não conheceu do recurso especial interposto por José Nelson Martins de Sousa.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e dos Ministros Luiz Fux e Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 553-53.2014.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional

Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges – OAB nº 92770/SP
e outros

Recorrida: Dilma Vana Rousseff

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB nº 34248/DF
e outros

Eleições 2014. Representação. Recurso inominado. Propaganda eleitoral antecipada. Discurso da Presidente da República, pronunciado em 10 de junho de 2014, em cadeia nacional de rádio e televisão, sobre a Copa do Mundo de futebol. Não aplicabilidade do art. 36-B, da Lei nº 9.504/1997 às eleições de 2014. Princípio da anterioridade eleitoral. Art. 16 da CF/1988. Preliminar de atipicidade da conduta. Rejeição. Enfrentamento da matéria à luz do art. 36 da LE. Inexistência de irregularidade na convocação. Decreto nº 84.181/1979, art. 87, *caput*. Ato de governo. Possibilidade de análise pela Justiça Eleitoral do conteúdo do discurso. Não caracterização de propaganda eleitoral antecipada. Inexistência de referências, ainda que indiretas, a eleições, votos e candidaturas. Discurso proferido em ambiente político conturbado, marcado por movimentos sociais de protesto. Discurso no qual se vislumbra simples preocupação da chefia do Executivo com a dissipação de tensão, para que o evento esportivo de envergadura mundial transcorresse em clima de tranquilidade. Dever constitucional de prestar contas. Princípio da publicidade (art. 37, *caput*, da CF/1988). Apelo que não infirma as razões da decisão recorrida. Negativa de provimento.

I – Não procede a preliminar de atipicidade da conduta em virtude do fato de que não se aplica o disposto no art. 36-B,

da LE às Eleições/2014, à luz do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da CF/1988), quando a peça vestibular vem lastreada no art. 36, *caput*, da LE, para fins de aplicação da multa pecuniária de que cuida o § 3º, do mesmo dispositivo legal;

II – De acordo com o disposto no art. 87 do Decreto nº 84.181/1979, é lícita a convocação de cadeia de rádio e televisão para pronunciamento da presidência da República no interesse da administração e para divulgação de assuntos de relevante importância;

III – Apesar de a convocação de cadeia nacional de rádio e televisão, para pronunciamento da presidência da República, caracterizar ato de governo, segundo autorizada doutrina, vinculado ao exercício de discricionariedade político-administrativa, a Justiça Eleitoral pode apreciar o conteúdo da manifestação para aquilatar a caracterização ou não de propaganda eleitoral antecipada vedada pela legislação eleitoral;

III – Não caracteriza propaganda eleitoral antecipada discurso proferido pela presidência da República, em cadeia nacional de rádio e televisão, no dia 10 de junho de 2014, às vésperas da Copa do Mundo de futebol, quando o exame de seu conteúdo, pela Justiça Eleitoral, aponta para existência de simples prestação de contas, decorrência lógica do princípio da publicidade (art. 37, *caput*, da CF/1988), somada à intenção, em meio a ambiente politicamente conturbado, marcado por movimentos sociais de protestos, alguns dos quais violentos, de arrefecer os ânimos exaltados e dissipar a tensão, a fim de que o evento esportivo de envergadura mundial transcorresse em clima de tranquilidade, notadamente quando inexistentes, na fala impugnada, qualquer alusão direta ou indireta a eleições, candidaturas ou pedidos de votos;

IV – Nega-se provimento a recurso inominado que não infirma as razões da decisão recorrida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 2 de agosto de 2016.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

Publicado no *DJE* em 13.9.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, noticiam os autos que o *Partido Socialista Brasileiro (PSB)*, representado por seu Diretório Nacional, manejou representação, sem pedido de liminar, em face de *Dilma Vana Rousseff*, Exma. Sra. Presidenta da República, com o fim de que lhe fosse aplicada, em razão de suposta propaganda eleitoral antecipada, a multa de que trata o art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

A alegada propaganda antecipada consistiu, segundo consigna a representação ofertada, na convocação, pela representada, de rede nacional de rádio e televisão, na noite de 10 de junho de 2014, para sua autopromoção, e, também “para realizar nítida promoção eleitoral de suas realizações administrativas, por meio do ataque político aos seus adversários” (fl. 3).

Sustentou o autor que, a pretexto de saudar o início da Copa do Mundo de futebol, a representada, em seu pronunciamento à nação, realizou propaganda eleitoral antecipada, contrariando a legislação vigente.

Ressaltou, ainda, que a representada usou do “espaço de prestação de contas constitucional” (fl. 4) para atacar seus adversários políticos e aqueles que criticaram o governo federal em razão dos gastos realizados com a Copa do Mundo.

Alegou, também, que o pronunciamento presidencial foi utilizado como “manifesto político” (fl. 7), cujo objetivo seria a continuidade do atual governo, e, para tanto, valeu-se a representada do uso de verbas públicas e do espaço privilegiado da rede nacional de rádio e de televisão, colocando a máquina administrativa a seu favor.

Asseverou que o pronunciamento foi muito além das balizas constitucionais do § 1º do art. 37 da CF/1988, que impõem caráter educativo, informativo ou de orientação social na publicidade oficial. Acrescentou,

ainda, que a conduta consubstanciou propaganda eleitoral antecipada, em afronta aos arts. 36, *caput* e § 3º, e 36-B, ambos da Lei nº 9.504/1997.

Aludiu à reincidência da conduta, na medida em que a representada teria feito uso da mesma estratégia de comunicação para atacar seus adversários políticos e promover o seu governo em meio às festividades do dia 1º de maio.

Requeru fosse julgado procedente o pedido, condenando-se a representada ao pagamento de multa pecuniária em grau máximo.

A inicial veio instruída com mídia em DVD (fl. 17) e com a gravação da fala (fls. 12 a 16).

Devidamente notificada, a representada, por meio da Advocacia-Geral da União, apresentou a defesa de fls. 28 a 42. Sustentou:

a) Inexistência de propaganda eleitoral antecipada porque:

a.1) o discurso foi proferido em data especial para o país, por ocasião da Copa do Mundo, sendo esperado pela população um pronunciamento para tal;

a.2) o discurso ocorreu em meio a um ambiente conturbado, marcado por protestos e revoltas;

a.3) não houve exasperação do dever constitucional de publicidade, previsto no art. 37, da CF/1988, nem do direito às liberdades de pensamento e manifestação (art. 5º, IV);

a.4) a alusão à expressão “meu governo”, em meio ao discurso, não viola o princípio da publicidade e não significa propaganda eleitoral, mesmo porque não houve qualquer referência, ainda que indireta, a eleições, voto ou candidatura; e, ainda que assim não fosse, a exaltação de atos de governo não configura, por si só, propaganda eleitoral, na linha jurisprudencial do Col. TSE;

a.5) não houve clara promoção política de uma gestão, mas sim a exteriorização de palavras de incentivo e otimismo, ao lado de minudente prestação de contas sobre os gastos e a importância da Copa;

a.6) não houve ataques a adversários políticos, mercê do uso de expressões como “pessimistas”, porque, no discurso, não é possível a identificação de nenhuma categoria específica, a exemplo da imprensa, de políticos determinados, parte dos cidadãos, etc.;

b) não aplicação do art. 36-B da LE, porquanto, vindo à baila a menos de um ano das eleições, em contrariedade ao disposto no art. 16 da CF/1988, seria atípica a conduta atribuída à representada;

c) impossibilidade de condenação baseada em meras suposições;

d) em caso de aplicação de multa, necessidade de sua fixação em grau mínimo, diante dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por meio da petição de fls. 46 e 47, a ré informou que não mais será defendida pela Advocacia-Geral da União, com base no art. 22 da Lei nº 9.028/1995, em decorrência da constituição de advogados privados, doravante responsáveis pelo patrocínio da causa, *ex vi* do disposto no art. 6º, inciso X, da Portaria da AGU nº 408/2009.

O Ministério Público Eleitoral, mediante o parecer hospedado às fls. 50 a 59, da lavra do em. Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Rodrigo Janot, opinou no sentido da improcedência da representação.

Em decisão de fls. 62-78, preliminarmente, afastei a alegação de atipicidade da conduta por inaplicabilidade às eleições de 2014 do art. 36-B da LE. No mérito, julguei improcedente a representação.

Inconformado com o *decisum*, o PSB manejou o recurso de fls. 83 a 91 (originais às fls. 95-103). Destacando trechos do discurso que caracterizariam propaganda eleitoral antecipada, sustentou o desacerto da decisão recorrida, porque:

a) a configuração do ilícito de propaganda eleitoral antecipada visa a impedir que um candidato, por meio de cadeia nacional de rádio e televisão, faça comparações dos êxitos de seu governo em relação a outros e que teça críticas a adversários;

b) a isonomia entre os candidatos em disputa foi quebrada, uma vez que apenas a recorrida pôde dispor desse tempo de rádio e televisão para se pronunciar;

c) a recorrida se utilizou de dialética típica eleitoral com os opositores ao seu governo, a quem alcunhou de “pessimistas derrotados”, destacando que “só há derrota quando existe disputa” (fl. 86);

d) o discurso buscou estabelecer uma polarização entre aqueles que estão a favor e contra o atual governo, buscando aprofundar essa dicotomia;

e) evidenciou-se um verdadeiro libelo de defesa do governo, em face das críticas aos desperdícios e descontroles com as obras para o campeonato mundial;

f) houve grave desvio de recursos públicos para a realização da propaganda eleitoral, “imprópria em ano que a presidente disputa a sua reeleição” (fl. 88);

g) a mensagem apenas seria lícita se houvesse “paridade de armas entre todos os concorrentes garantida pela lei eleitoral” (fl. 89);

h) os pronunciamentos deveriam ocorrer de forma impessoal e sem partidarismos; a adjetivação não é própria da informação objetiva ou da prestação de contas;

i) o discurso consubstanciou-se em uma forma de incutir no eleitorado as benesses de um governo personalizado na pessoa da interlocutora (“meu governo”) e de anunciar que os opositores (“pessimistas”) teriam sido “derrotados”.

Requer, assim, a reforma da decisão monocrática para aplicação da penalidade requerida na peça inicial.

A recorrida apresentou contrarrazões de fls. 105 a 113.

É o relatório.

VOTO

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

Em decisão de 15 de julho de 2014, julguei *improcedente* a representação, cuja fundamentação passo a transcrever (fls. 65 a 78):

Ao julgar a Cta nº 100075, na Sessão Administrativa de 24 de junho p.p., o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, entendeu que a chamada Minirreforma Eleitoral (Lei nº 12.891/2013) não é aplicável às Eleições Gerais de 2014. A maioria do Plenário (4 votos a 3) acompanhou a divergência inaugurada pelo il. Ministro Gilmar Mendes, para quem a nova lei não pode valer para estas eleições por ter sido aprovada em dezembro de 2013, ou seja, menos de um ano antes da data de realização do pleito, que ocorrerá em 5 de outubro, porque, de acordo com o art. 16 da Constituição Federal, “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

No bojo da novel legislação, veio a lume o disposto no art. 36-B, cujo *caput* está erigido no sentido de que “será considerada propaganda eleitoral antecipada a convocação, por parte do presidente da República, dos presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos políticos e seus filiados ou instituições”.

A meu sentir, o dispositivo referido trouxe maior densidade normativa para a caracterização de propagandas eleitorais antecipadas realizadas por meio da convocação e da utilização de cadeias de rádio e televisão, algo que, de resto, já era aferível, com maior dificuldade, é verdade, pela Justiça Eleitoral, mesmo à luz do dispositivo primitivo, a saber, o *caput* do art. 36 da LE, no que, em vez de definir o que vem a ser “propaganda antecipada”, apenas estabelece o marco temporal da propaganda eleitoral (em geral) tida como regular.

É dizer: sem a intermediação do art. 36-B da LE, acrescido pela Lei nº 12.891/2013, é muito mais difícil concluir sobre a existência de propaganda eleitoral antecipada veiculada por meio de cadeia nacional de rádio e televisão.

A dificuldade também vem justificada porque a lei eleitoral, expressamente, proíbe, no chamado período crítico (três meses antes das eleições), “fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo” (art. 73, VI, c, da LE). Tal previsão normativa estimula a compreensão, por interpretação *a contrario sensu*, de que antes do período eleitoral propriamente dito, como é o caso dos autos, porque nada disse a legislação eleitoral, a publicidade institucional em exame é permitida ou, quando não muito, não é competente a Justiça Eleitoral para aferir e qualificar sua conformidade com outras leis e com os parâmetros constitucionais.

De outro lado, a convocação de cadeia de rádio e televisão é matéria disciplinada no Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto nº 52.795/1963, com redação dada pelo Decreto nº 84.181/1979, cujo art. 87, *caput*, é cristalino ao permitir, segundo juízo discricionário das autoridades referidas nos parágrafos, a convocação de cadeia de rádio e televisão, “na preservação da ordem pública e da segurança nacional *ou no interesse da administração*” para a divulgação de “*assuntos de relevante importância*” (destaques meus).

Foi por isso que, ao julgar a Representação nº 32.663, alusiva ao discurso proferido pela Exma. Sra. Presidenta da República, mediante cadeia de rádio e televisão, por ocasião das comemorações alusivas ao Dia do Trabalhador, comemorado em 1º de maio, aduzi que, para parte da doutrina, estar-se-ia diante de um “ato de governo”, estudado muitas

vezes sob o signo de “ato político”, conceituado, por Odete Medauar¹, como aquele “emanado da autoridade ou órgão mais elevado do Poder Executivo, em especial no relacionamento com outros poderes, com outros estados, com organismos internacionais ou na tomada de decisões de alto relevo político”.

Para a ilustre administrativista, são características do “ato de governo” (ou “ato político”): (i) provém da autoridade ou órgão mais elevado do Executivo, como presidente da República, governador, prefeito; (ii) diz respeito, sobretudo, ao relacionamento com outros poderes (Legislativo e Judiciário), com outros países ou com organismos internacionais; e (iii) refere-se a decisões de alto relevo para o país, o estado-membro ou o município.

Ainda, de acordo com a preclara professora do Largo do São Francisco, são exemplos de atos de governo no direito pátrio: a) apresentação ou retirada de projeto de lei pelo Chefe do Executivo; b) sanção, promulgação e publicação de leis; c) veto a projetos de lei; d) convocação de sessão extraordinária do Legislativo; e) decretação de intervenção federal; f) declaração de guerra; g) decretação total ou parcial de mobilização nacional; e h) celebração de paz.²

A meu ver, a convocação de cadeia de rádio e TV, para os fins do disposto no art. 87 do Decreto nº 52.795/1963, com a redação determinada pelo Decreto nº 84.181/1979, também pode ser enquadrada nessa classificação tradicional.

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

Todavia, mesmo sendo, em tese, no contexto contemporâneo de legalidade assentada em bases amplas, suscetíveis de controle (um controle criativo e sofisticado!), não há como discordar da tese, defendida pelo Ministério Público Eleitoral no parecer encetado nos autos da mesma Representação nº 32.663, de que deve haver, por parte da Justiça Eleitoral, uma natural inibição no trato da matéria,

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

² Obra citada, p. 172.

sob pena de estremecimento da cláusula de separação de poderes, alicerce do Estado de direito. É dizer: no controle de atos assemelhados à requisição de cadeia de rádio e televisão para pronunciamentos da presidência da República, mormente para fins de caracterização de propaganda eleitoral antecipada, a Justiça Eleitoral deve agir com redobrada cautela.

Ao equacionar, monocraticamente, a Rp nº 32.663, manejada tendo como causa de pedir o art. 36-B da LE, assentei que, em casos que tais, com a sensibilidade devida, compete à Justiça Eleitoral deslocar seu ângulo de observação da convocação propriamente dita para o conteúdo da manifestação, ou seja, para a qualificação da fala presidencial como propaganda eleitoral antecipada, para fins de aplicação da multa de que cuida o art. 36, § 3º, da CF/1988, para o que se faz imperiosa uma incursão, breve que seja, sobre a natureza e a extensão da noção da publicidade.

Deixei registrado que, a meu ver, naquele outro pronunciamento questionado, a representada se portou, a maior parte do tempo, não como pré-candidata, mas sim como presidenta da República, elencando ações e programas do governo federal, e, no exercício do dever de informar, dando concretude ao princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, da CF/1988), não violou substancialmente a legislação eleitoral.

Concluí, então, que o pronunciamento feito naquela ocasião era quase todo regular, havendo nódoa característica de propaganda antecipada, à luz do art. 36-B da LE, apenas quando houve o pontual transbordamento de conteúdo para pontos aparentemente desconectados das razões da convocação e para projetos insuscetíveis de realização do lapso temporal residual do atual mandato, o que justificaria, repita-se, à luz do art. 36-B da LE, a condenação em multa pecuniária em grau mínimo.

Na mesma oportunidade, todavia, não me animei a condenar a representada, porque, muito embora o novo dispositivo legal faça alusão aos gêneros “propaganda política” e “ataques a partidos políticos e seus adversários ou instituições”, conectando-se, quanto ao conteúdo transbordante, à moldura fática daquele caso vertente, parecendo mesmo ter sido talhado para a controvérsia em discussão, entendi que, no momento exato da infração, não havia certeza e segurança jurídica quanto à aplicação da norma punitiva às eleições de 2014, já que a novidade (art. 36-B da LE) veio no bojo da reforma promovida pela Lei nº 12.891, de 11.12.2013, e, como se sabe, nos termos do art. 16 da CF/1988, com a redação determinada pela EC nº 4/1993, “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Ressaltei que até aquela decisão, (i) o próprio Tribunal Superior Eleitoral não ultimara o julgamento da Consulta nº 1000.75.2013.6.00.0000 – Classe 10 – Brasília – Distrito Federal, rel. Min. João Otávio de Noronha, em que se discutia, à luz do disposto no art. 16 da CF/1988, a aplicabilidade da Lei nº 12.891/2013; (ii) a novel regra proibitiva também não constara das Resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral para as eleições do corrente ano; e (iii) balizada doutrina³ tem sustentado a ineficácia do art. 36-B da LE para as eleições de outubro próximo.

Concluí, então, que, no momento da infração, havia uma situação de dúvida razoável, não sobre a vigência da lei, indiscutível na espécie, nem sobre a sua presumida e presumível constitucionalidade – de vez que dá concretude ao art. 37, § 1º, da CF/1988 –, mas, quando não muito, quanto à sua aplicação ao pleito vindouro. É dizer: ainda que se tivesse como vigente e eficaz a norma, no momento exato da infração, não se tinha certeza e segurança suficientes para a aplicação de norma típica de direito punitivo, no contexto do qual, por simetria com o que ocorre sob o ângulo penal, há de trabalhar o leal intérprete, mais e mais, com a tipicidade do tipo fechada (art. 5º, incisos XXXIX e XL).

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

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

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

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

Contra aquele *decisum*, houve recurso inominado, cujo julgamento já foi iniciado. Após o meu voto, como relator, no sentido da manutenção do inteiro teor da decisão recorrida, sobreveio pedido de vista do em. Ministro Gilmar Mendes.

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

Tenho para mim que, antes mesmo da conclusão do referido julgamento, é possível a prolação de decisão monocrática no caso em exame.

Além de, tecnicamente, não haver relação de prejudicialidade (externa) entre os dois processos, no caso presente o art. 36-B da LE vem invocado apenas como reforço retórico.

A inicial veio fincada, substancialmente, no *caput* e no § 3º da Lei nº 9.504/1997, e, nos contornos exatos, deste quadro jurídico, aprecio a espécie.

Preliminarmente, afasto a preliminar de atipicidade da conduta por inaplicabilidade do art. 36-B da LE.

Correto o *Parquet*, ao sustentar (à fl. 55 do parecer) que, ainda que inaplicável o dispositivo às eleições de 2014, em razão de ofensa ao princípio da anualidade (art. 16 da CF/1988), pelas razões antes assinaladas, o pronunciamento em cadeia de rádio e televisão pode configurar, em tese, propaganda eleitoral antecipada na modalidade de desvio de publicidade institucional, em violação ao art. 36, *caput*, da LE, sujeitando o responsável ao pagamento da multa prevista no § 3º do mesmo dispositivo legal.

Assim, o não envolvimento, na espécie, do disposto no art. 36-B, como parâmetro decisório, não tem o condão de tornar a conduta atípica *a priori*, à luz da norma eleitoral primitiva, matéria que, de resto, será solvida por ocasião do equacionamento do mérito.

Quanto ao mérito, tenho que o inconformismo não merece prosperar. Ao assistir o discurso na mídia grameada à fl. 17 e ler a gravação da fala presidencial, *não* guardei a impressão subjetiva de que tenha havido propaganda eleitoral antecipada.

Vislumbrei, no discurso, proferido em meio a ambiente politicamente conturbado, marcado por movimentos sociais de protesto, alguns dos quais violentos, apenas uma preocupação maior com o arrefecer de ânimos. Notei uma presidente da República preocupada em incutir na população uma tranquilidade maior, em dissipar a tensão excessiva que estava no ar. Tudo justificado pela proximidade da abertura da Copa do Mundo no Brasil, o país do futebol.

Os temas do discurso, no contexto acima divisado, afiguram-se plenamente justificáveis. Não desbordam do motivo da convocação e estão emoldurados pelo interesse público.

Com razão a defesa quando assinala que a fala “aproxima-se mais de palavras de incentivo e otimismo, do que propriamente da exposição acerca da atuação administrativa”.

Também é possível perceber no pronunciamento uma acentuada preocupação com a prestação de contas, em justificar os gastos da Copa, com a construção de estádios e modernização de infraestruturas correlatas. A mim pareceu que a ideia era tornar claro que os valores

envolvidos não são gastos públicos supérfluos, mas sim investimentos necessários, ligados a retornos financeiros e de bem-estar social em muito maior expressão.

A meu sentir, a fala não condiz com propaganda eleitoral antecipada, mas sim com o cumprimento do dever constitucional de publicidade, de desfazer imprecisões, de ministrar, inclusive, informações propiciatórias a um controle social mais eficaz.

Quero crer que, no exercício do dever de informar, dando concretude ao princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, da CF/1988), que também é correlato direito da sociedade, a Representada não violou a legislação eleitoral.

A publicidade, na lúcida visão de Norberto Bobbio⁴, faz parte da democracia e é passível de ser conceituada como “o governo do poder público em público”. Para Carlos Ari Sundfeld⁵, “a razão de ser do Estado é toda externa”, porque “tudo que nele se passa, tudo que faz, tudo que possui, tem uma direção exterior” e também porque “a finalidade de sua ação não reside jamais em algum benefício íntimo: está sempre voltado ao interesse público”. Deveras, o dever de o administrador prestar contas de sua administração advém do art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, erigido no sentido de que “a sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração”.

Para que se tenha um controle eficaz sobre as ações do Estado (de direito democrático), imprescindível a publicidade em alto grau. Para Gilmar Mendes, a publicidade está intimamente ligada ao princípio democrático⁶:

O princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no art. 5º, da CF/1988), bem como (2) na perspectiva da atuação da administração

⁴ *O futuro da democracia*. 11. edição. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2009, p. 97-98. O autor revela que a expressão de governo da democracia como “governo do poder público em público” traduz um aparente jogo de palavras. Aparente porque “público” tem dois significados diversos, conforme venha contraposto a “privado”, como exemplo da clássica distinção entre *ius publicum* e *ius privatum*, transmitida pelos juristas romanos, ou a “secreto”, em cujo caso em o significado não de pertencente à “coisa pública” ou ao “Estado”, mas de “manifesto”, “evidente”, mas precisamente de “visível”.

⁵ *Fundamentos de direito público*. 5. edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 177.

⁶ *Curso de Direito Constitucional*. 6. edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 863.

pública em sentido amplo (a partir dos princípios determinados no art. 37, *caput*, e artigos seguintes da CF/1988).

No caso concreto, não vislumbro a presença de quaisquer elementos objetivos hígidos necessários à comprovação de propaganda eleitoral antecipada.

E ao julgar o Recurso na Representação nº 989-51, da relatoria do Ministro Henrique Neves, na Sessão de 17.6.2010, o Tribunal Superior Eleitoral fincou o entendimento de que a propaganda eleitoral antecipada deve ser caracterizada de forma objetiva.

O Min. Henrique Neves, naquela ocasião, anotou que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, ao longo dos anos, apontou a necessidade de um elemento objetivo, “vale dizer: um enunciado explícito ou, ao menos, um pressuposto lógico dele decorrente, para considerar caracterizada a prática de propaganda eleitoral antecipada sem a necessidade de recorrer aos elementos de interpretação que não surgem diretamente do discurso ou das circunstâncias, mas decorrem de presunção do que teria sido percebido pelo destinatário”.

Revelou mais, S. Exa., que tais elementos sempre foram considerados pela jurisprudência como:

- a) referência a candidaturas;
- b) pedido de votos;
- c) referências elogiosas a determinada pessoa, apontando-a como a mais apta para o exercício do cargo;
- d) ou mesmo, a propaganda negativa, quando a crítica extrapola os limites do debate político, é inverídica ou ofensiva.

Ainda com esteio nos ensinamentos do Min. Henrique Neves, no julgamento do R-RP 989-51, é preciso notar que tal compreensão, a partir de julgados mais recentes, foi paulatinamente flexibilizada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Passou-se a admitir a caracterização de propaganda eleitoral antecipada a partir de referências indiretas. O trinômio “candidato, pedido de voto e cargo pretendido” não é mais exigível, sendo suficiente a percepção de circunstâncias e peculiaridades associadas à eleição.

No julgado logo acima referido, em discussão pronunciamento presidencial relativo ao dia 1º de maio (de 2010), a Corte trilhou a absolvição. A ementa do julgado registra, no item 6, a tese, com a qual concordo inteiramente, de que “admitido, sem maior questionamento, que o método de gestão governamental pode ser livre e abertamente atacado, os mesmos princípios constitucionais que autorizam a crítica também permitem que o governante defenda as suas realizações e suas escolhas e preste contas de sua gestão à sociedade”.

No mesmo julgamento, o em. Ministro Marco Aurélio anotou que não se pode imaginar uma propaganda eleitoral totalmente implícita. Seria uma contradição. S. Exa. asseverou, naquele caso, que “para concluir que a intenção do presidente da República foi realmente beneficiar a pré-candidata Dilma, teria que colocá-lo em um divã e proceder a uma análise, a fim de descobrir, portanto o objetivo visado”.

Necessário, então, para a configuração de propaganda eleitoral antecipada, que se tenha, no discurso produzido em meio à cadeia de rádio e televisão, um mínimo de referências palpáveis a eleições, votos, candidaturas, projetos futuros, continuidade, etc.

A apuração de propaganda eleitoral antecipada, tal como assentado no julgamento do R-Rp nº 989-51, deve ser feita de forma objetiva, a partir de elementos concretos, sem que se permita margem subjetiva que possibilite prévia disposição para identificar, em qualquer frase ou palavra proferida, “conteúdo implícito que caracterize propaganda eleitoral”.

Tenho para mim que o discurso inquinado de irregular, segundo as balizas antes divisadas, não traduz a propaganda eleitoral antecipada indicada na peça vestibular. Nem mesmo na modalidade de propaganda eleitoral negativa, já que o discurso não conteve críticas políticas endereçadas a algum destinatário individualizado, mas sim contra um tipo de pessimismo difuso.

Não se está diante de comportamento cujo objetivo principal seja o de denegrir a imagem de adversário político, mesmo porque, no dia 10 de junho de 2014, dia do discurso, nem tinha lugar, ainda, o período eleitoral propriamente dito. Num tal contexto, podem ser referidos, para afastar a ilegalidade da conduta em debate, os seguintes precedentes da Casa:

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

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

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do TSE, de que a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da lei eleitoral, *a posteriori*, no caso de ofensa aos direitos de personalidade. Precedentes: Rp 1975-05/DF, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 2.8.2010 e AgRg-AI 800533, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 20.5.2013.

3. O pedido de redução do valor da multa não merece provimento, pois a agravante não indicou qualquer elemento que comprove sua desproporcionalidade ou irrazoabilidade. Precedente: AgR-AI 4224, rel. Min. Castro Meira, julgado na sessão de 17.9.2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI nº 277-76, de 11.3.2014, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 25.3.2014.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Propaganda eleitoral negativa. Configuração. Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada. Súmula nº 182/STJ. Desprovimento.

1. No caso, as premissas fáticas fixadas pelo acórdão recorrido – manifestação de críticas que desbordem dos limites da liberdade de informação, em contexto indissociável da disputa eleitoral do pleito vindouro – são suficientes para a configuração de propaganda eleitoral negativa. Precedente.

2. O agravo deve impugnar a integralidade dos fundamentos da decisão agravada, sob pena de subsistirem suas conclusões. Súmula nº 182/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 299-15, de 29.10.2013, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 28.11.2013.)

Propaganda eleitoral antecipada.

1. Não há violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, pois a Corte de origem, de forma fundamentada, assentou que, segundo a Lei nº 9.504/1997, a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição, não prevendo marco temporal anterior.

2. Configuram propaganda eleitoral antecipada negativa críticas que desbordam os limites da liberdade de informação, em contexto indissociável da disputa eleitoral do pleito vindouro.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 39671-12, de 10.2.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, *DJE* de 5.4.2011.)

Com efeito, ainda da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, colhe-se o entendimento de que mesmo críticas desabonadoras sobre adversários políticos, o que, repita-se, não ocorre no caso em desate, desde que não ultrapassem o espectro de incidência de questões de interesse político comunitário, não caracterizam propaganda eleitoral antecipada negativa. Confira-se:

Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Crítica. Governo. Filiado. Pré-candidato. Propaganda eleitoral antecipada. Infração à Lei nº 9.504/1997. Pedido de cassação do programa prejudicado. Pena de multa. Improcedência da representação.

1. A realização de críticas, ainda que desabonadoras, sobre a atuação de filiados e de governo sob a direção de agremiação adversária não caracteriza propaganda eleitoral subliminar e fora do período autorizado em lei, desde que não ultrapassem o limite da discussão de temas de interesse político comunitário, como o ocorrido na hipótese dos autos.

2. Improcedência da representação pela não configuração de ofensa ao art. 36 da Lei das Eleições.

(Rp nº 994 de 9.8.2007, rel. Min. José Augusto Delgado, *DJE* de 4.9.2007.)

Por tudo isso e pelo que mais consta dos autos, reputo inteiramente correta a posição do Ministério Público Eleitoral, quando sustenta, especificamente às fls. 56 a 59, de seu parecer, que:

[...]

Ainda que presentes em alguns trechos do discurso da representada vocábulos fortemente adjetivados, dando margens a interpretações como a ora defendida pelo representante, direcionada à conclusão de uso inadequado de espaço reservado a pronunciamento presidencial, não se vislumbra, no caso em exame, ato de propaganda antecipada. Da íntegra do pronunciamento juntado pelo representante às folhas 12 a 16, vê-se não haver a Presidente extrapolado os limites da publicidade institucional, tendo trazido mensagem de boas-vindas aos turistas vindos de outros países e esclarecimentos ao cidadão sobre o significado da Copa do Mundo no contexto social e econômico do país, prestando contas quanto aos atos de gestão implementados visando à realização do evento.

Quanto às palavras supostamente voltadas a criticar opinião política adversária, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à propaganda eleitoral negativa orienta-se no sentido de estar caracterizada quando existentes críticas que desbordem dos limites da liberdade de informação, em contexto indissociável da disputa eleitoral (REspe 3967112, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* 5.4.2011). Não há no pronunciamento em tela crítica dirigida a adversário específico, tampouco menção a personalidade, pré-candidato ou partido político,

mas contestação à ideia disseminada entre a população de insuficiência de infraestrutura a suportar a realização do evento desportivo, objetivando a Presidente dar ciência à população das providências adotadas, dos gastos realizados e da situação nacional para abrigar turistas e ver realizada a competição de grande envergadura para o esporte internacional, bem como das obras de infraestrutura.

Segundo a jurisprudência do TSE, considera-se propaganda eleitoral antecipada o ato mediante o qual leva-se ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política que se pretende implementar ou as razões que levem ao eleitorado a inferir ser o beneficiário o mais apto para o exercício do cargo pretendido [...].

Por esse ângulo, vê-se tampouco haver no discurso ora trazido ao exame da Justiça Eleitoral menção à pré-candidatura e à disputa presidencial vindoura ou mesmo comparação que incuta no eleitorado ser a representada a mais apta para o exercício do cargo que pretende disputar nas próximas eleições.

Destaque-se não se pode desconsiderar o contexto social no qual inserida a fala da presidente ao rebater críticas, pois tal pronunciamento foi antecedido por movimentos sociais nos quais é fato notório haver surgido controvérsia afeta aos gastos realizados com a preparação para a Copa do Mundo frente aos investimentos em políticas públicas sobretudo nas áreas de saúde e educação. É razoável que do pronunciamento alusivo ao início do campeonato de futebol apresentasse a Chefe do Poder Executivo argumentos sob a ótica da governante, em resposta não à oposição política ao governo, mas aos próprios governados, consideradas as críticas veiculadas por ocasião das manifestações de rua ocorridas em 2013.

Assim, o pronunciamento da Presidente da República, transmitido em 10 de junho de 2014 em cadeia de rádio e televisão, não configura ato de propaganda eleitoral antecipada, tratando-se de ato institucional de prestação de contas de caráter eminentemente informativo sobre questões afetas à realização da Copa do Mundo no Brasil.

[...]

Forte em tais razões, na linha do d. parecer ministerial, afasto a alegação de atipicidade da conduta diante da não aplicabilidade às eleições de 2014 do art. 36-B da LE, e *julgo improcedente a representação*. (Grifei.)

No presente recurso, a meu ver, *não* foram deduzidas razões suficientes para alteração do entendimento que implicou a improcedência da Representação. Portanto, o inconformismo não merece prosperar.

Expositis, mantenho a decisão recorrida em seus próprios fundamentos e nego provimento ao recurso.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, se os colegas me permitem, para tirar uma dúvida com o eminente relator. Qual a data de propositura da ação e da interposição do recurso?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Eminente Ministro Henrique Neves da Silva, a questão é interessante, porque a representação foi proposta isoladamente pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), no dia 11.6.2014, depois sobrevieram as coligações e esse partido coligou-se a cinco ou seis outros partidos para formar, como é público e notório, a Coligação Unidos pelo Brasil.

A decisão monocrática da minha lavra foi publicada apenas no dia 18 de julho, depois do registro de candidatura. Não levantei essa preliminar, porque, na minha compreensão, a partir de acórdãos antigos da Corte, em matéria de propaganda, a legitimidade prosseguiria dentro desse período, e também não levantei a preliminar, porque estava julgando improcedente quanto ao mérito a representação por completo.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, penso ser importante destacar essa preliminar. Peço vênia ao eminente relator para, se os colegas permitirem, adiantar o voto.

Os precedentes que o eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto se refere são antigos do Tribunal e envolviam situações em que a ação havia sido proposta isoladamente pelo partido e julgada procedente. Houve recurso, portanto, dos representados em que se indaga “como

transcorreu o tempo e já chegamos na fase do processo eleitoral concentrado, não haveria mais legitimidade". O Tribunal entendeu que a ação foi proposta no tempo certo e a sentença foi deferida no tempo certo, não há porque, no momento seguinte, anular todo o processo.

A situação dos autos, no entanto, é um pouco diversa e penso ser importante definirmos isso nessa primeira assentada.

O partido tinha legitimidade para agir isoladamente no momento do ajuizamento da ação, e sobreveio a decisão. Entretanto, no momento em que a decisão foi proferida, o partido, para efeito do processo eleitoral, por força do art. 6º, §§ 1º e 4º, da Lei nº 9.504/1997, não existia. O partido coligado simplesmente não existe perante a Justiça Eleitoral. Todos os direitos e deveres dele são sub-rogados para a coligação.

Então, o recurso, a meu ver, só poderia ser proposto pela coligação da qual este partido faz parte. Até porque, mesmo que se trate de uma decisão judicial, os interesses que envolvem a decisão política de recorrer ou não de uma decisão judicial devem ser comum a toda coligação.

Por essas razões, Senhor Presidente, peço vênica para destacar a preliminar e não conhecer do recurso, porque foi ajuizado por partido coligado que não poderia agir isoladamente.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, se me permitem os demais colegas, peço vista dos autos antecipadamente.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 553-53.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional (Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges – OAB nº 92770/SP e outros). Recorrida: Dilma Vana Rousseff (Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB nº 34248/DF e outros).

Usaram da palavra pelo recorrente, Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional, o Dr. Ricardo Penteado e, pela recorrida, Dilma Vana Rousseff, o Dr. Arnaldo Versiani.

Decisão: Após o voto do relator, desprovendo o recurso e o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, dele não conhecendo, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Henrique Neves da Silva e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o Partido da Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional representou contra a presidente da República por suposta propaganda eleitoral antecipada no pronunciamento em cadeia de rádio e televisão ocorrido em 10.6.2014, véspera do início da Copa do Mundo.

A ora recorrida apresentou defesa às fls. 28-42.

Na qualidade de *custos legis*, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela improcedência do pedido (fls. 50-59).

O relator, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos (fls. 62-78):

Correto o *Parquet*, ao sustentar (à fl. 55 do parecer) que, ainda que inaplicável o dispositivo às eleições de 2014, em razão de ofensa ao princípio da anualidade (art. 16 da CF/1988), pelas razões antes assinaladas, o pronunciamento em cadeia de rádio e televisão pode configurar, em tese, propaganda eleitoral antecipada na modalidade de desvio de publicidade institucional, em violação ao art. 36, *caput*, da LE, sujeitando o responsável ao pagamento da multa prevista no § 3º do mesmo dispositivo legal.

[...]

Vislumbrei, no discurso, proferido em meio a ambiente politicamente conturbado, marcado por movimentos sociais de protesto, alguns dos quais violentos, apenas uma preocupação maior com o arrefecer de ânimos. Notei uma presidente da República preocupada em incutir na população uma tranquilidade maior, em dissipar a tensão excessiva que estava no ar. Tudo justificado pela proximidade da abertura da Copa do Mundo no Brasil, o país do futebol.

Os temas do discurso, no contexto acima divisado, afiguram-se plenamente justificáveis. Não desbordam do motivo da convocação e estão emoldurados pelo interesse público.

Com razão a defesa quando assinala que a fala “aproxima-se mais de palavras de incentivo e otimismo, do que propriamente da exposição acerca da atuação administrativa”.

Também é possível perceber no pronunciamento uma acentuada preocupação com a prestação de contas, em justificar os gastos da Copa, com a construção de estádios e modernização de infraestruturas correlatas. A mim pareceu que a ideia era tornar claro que os valores envolvidos não são gastos públicos supérfluos, mas sim investimentos necessários, ligados a retornos financeiros e de bem-estar social em muito maior expressão.

A meu sentir, a fala não condiz com propaganda eleitoral antecipada, mas sim com o cumprimento do dever constitucional de publicidade, de desfazer imprecisões, de ministrar, inclusive, informações propiciatórias a um controle social mais eficaz.

Quero crer que, no exercício do dever de informar, dando concretude ao princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, da CF/1988), que também é correlato direito da sociedade, a representada não violou a legislação eleitoral.

[...]

E ao julgar o Recurso na Representação nº 989-51, da relatoria do Ministro Henrique Neves, na Sessão de 17.6.2010, o Tribunal Superior Eleitoral fincou o entendimento de que a propaganda eleitoral antecipada deve ser caracterizada de forma objetiva.

O Min. Henrique Neves, naquela ocasião, anotou que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, ao longo dos anos, apontou a necessidade de um elemento objetivo, “vale dizer: um enunciado explícito ou, ao menos, um pressuposto lógico dele decorrente, para considerar caracterizada a prática de propaganda eleitoral antecipada sem a necessidade de recorrer aos elementos de interpretação que não surgem diretamente do discurso ou das circunstâncias, mas decorrem de presunção do que teria sido percebido pelo destinatário”.

Revelou mais, S. Exa., que tais elementos sempre foram considerados pela jurisprudência como:

- a) referência a candidaturas;
- b) pedido de votos;
- c) referências elogiosas a determinada pessoa, apontando-a como a mais apta para o exercício do cargo;
- d) ou mesmo, a propaganda negativa, quando a crítica extrapola os limites do debate político, é inverídica ou ofensiva.

[...]

Necessário, então, para a configuração de propaganda eleitoral antecipada, que se tenha, no discurso produzido em meio à cadeia de rádio e televisão, um mínimo de referências palpáveis a eleições, votos, candidaturas, projetos futuros, continuidade, etc.

A apuração de propaganda eleitoral antecipada, tal como assentado no julgamento do R-Rp 989-51, deve ser feita de forma objetiva, a partir de elementos concretos, sem que se permita margem subjetiva que possibilite prévia disposição para identificar, em qualquer frase ou palavra proferida, “conteúdo implícito que caracterize propaganda eleitoral”.

Tenho para mim que o discurso inquinado de irregular, segundo as balizas antes divisadas, não traduz a propaganda eleitoral antecipada indicada na peça vestibular. Nem mesmo na modalidade de propaganda eleitoral negativa, já que o discurso não conteve críticas políticas endereçadas a algum destinatário individualizado, mas sim contra um tipo de pessimismo difuso.

Não se está diante de comportamento cujo objetivo principal seja o de denegrir a imagem de adversário político, mesmo porque, no dia 10 de junho de 2014, dia do discurso, nem tinha lugar, ainda, o período eleitoral propriamente dito. Num tal contexto, podem ser referidos, para afastar a ilegalidade da conduta em debate [...].

Nas razões recursais, a agremiação partidária alega, em síntese, que o pronunciamento buscou “aprofundar velho tema eleitoral, a estabelecer uma divisão não só dos que estavam a favor ou contra a Copa, mas sim uma polarização entre aqueles que estão favor ou contra o atual governo” (fl. 87).

Sustenta que “não se está diante de uma mera prestação de contas de realizações administrativas para a Copa, mas sim de um verdadeiro libelo de defesa do governo e, sobretudo, de ataque àqueles que ousaram desferir críticas” (fl. 88).

Em contrarrazões ao recurso, a recorrida assevera que o pronunciamento “destacou algumas das realizações do atual governo, com o nítido propósito de prestar contas a [sic] sociedade, justificando os investimentos feitos no país com a construção e reforma de estádios e aeroportos, bem como a modernização de infraestruturas urbanas, tudo para que a Copa pudesse ser realizada” (fl. 108).

Alega, ademais (fl. 112):

[...] o pronunciamento da recorrida no dia 10 de junho de 2014 era salutar e, até mesmo, recomendável, ante a magnitude do evento que estava em vias de ocorrer no país e o temor de que manifestações

contrárias a sua realização viessem a ocorrer, não havendo nenhuma conotação eleitoral em sua fala, ainda que nas formar [sic] dissimulada ou subliminar, o que afasta a configuração da propaganda eleitoral antecipada pretendida pelo recorrente.

Na sessão de 1º.8.2014, o relator votou pelo desprovisionamento do recurso; o Ministro Henrique Neves não conheceu do pedido, pois a agremiação partidária encontra-se coligada.

Pedi vista dos autos.

Passo a votar.

1. Partido coligado e atuação em juízo

A representação foi ajuizada em 11.6.2014 (fl. 2), antes, portanto, do registro de candidatura.

A remansosa jurisprudência do TSE é no sentido de que “partido político tem legitimidade para prosseguir, isoladamente, em feito que ajuizou antes de se coligar” (AgR-AgR-REspe nº 28.419/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 1º.10.2009).

Da mesma forma, o REspe nº 16.826/CE, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 15.2.2001, cujo acórdão ficou assim ementado:

Entrevista com pré-candidata ao cargo de prefeito em programa de televisão. Referência às prioridades constantes de sua plataforma de governo. Condenação por propaganda eleitoral antecipada. Art. 36, § 3º da Lei nº 9.504/1997. *Representação ajuizada isoladamente por partido político antes de se coligar: Legitimidade*. Matéria que objetiva noticiar e informar, inerente à atividade jornalística. Não configurada propaganda eleitoral ilícita. (Precedentes Acórdãos nºs 2.088 e 15.447. Eventual uso indevido do meio de comunicação social pode ser apurado em investigação judicial, nos moldes do art. 22 da LC 64/1990. Recurso conhecido e provido. (Grifos nossos.)

Mesmo que se admitisse a mudança de jurisprudência, o que se afirma apenas como argumentação, este processo não poderia ser extinto, mas poderia ser facultado à coligação ratificar os termos da inicial/do recurso, sob pena de violação da segurança jurídica, implicitamente prevista no art. 16 da Constituição Federal de 1988.

No julgamento dos EDclRCEd nº 703/SC, em 5.5.2008, oportunidade na qual se discutiu as consequências jurídicas da mudança de jurisprudência – necessidade de citar o vice-governador –, o Ministro Ayres Britto, relator designado para o acórdão, assentou que, *“em homenagem ao princípio da segurança jurídica, não é de se causar maiores surpresas aos jurisdicionados, tampouco fulminar processos que foram pautados por entendimento então prevalecente no Tribunal Superior Eleitoral”* (grifos nossos).

Afasto, portanto, a ilegitimidade da agremiação partidária.

2. Mérito.

Conforme venho sustentando, o grupamento ou partido no governo desfruta de inevitável vantagem, configurando até mesmo uma autêntica e supralegal mais-valia política, decorrente do exercício do poder, expressão utilizada inicialmente por Carl Schmitt. Isso está evidente no quadro da reeleição. A mídia, por exemplo, empresta uma atenção muito maior para os eventuais ocupantes dos cargos públicos. Isto se dá no plano federal e também, talvez até com maior razão, no plano estadual, e às vezes, se for o caso, no plano municipal.

Essa é uma questão notória, não há como discutir; e não há como impedir que os detentores de poder participem do processo eleitoral num estado partidariamente ocupado. É um dado da realidade, de constatação sociológica, não há como evitar. Felizmente, é constatado nas democracias e pode ser superado. É preciso que se levem em conta esses fatos e não se deixe impressionar com divulgações, entrevistas ou abordagens de cunho eventualmente favorável ao governo, já que cabe à oposição, no processo, fazer o contraponto. Esse é um ônus do processo democrático.

A alegação de abuso de poder chega a ser um tanto quanto pueril quando vemos sob essa ótica – decorre exatamente do exercício do poder, dessa mais-valia política que tem que ser concebida dentro do quadro de igualdade de oportunidades. Contudo, situação jurídica absolutamente diversa é a convocação de cadeia de rádio e televisão, que se deve vincular a tema de relevante interesse público, nos termos do art. 37, *caput*, da CF/1988.

Com efeito, o princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (com base nas disposições relacionadas no art. 5º, CF/1988), bem como (2) na perspectiva da atuação da administração pública em sentido amplo (com base nos princípios determinados no art. 37, *caput*, e seguintes da CF/1988).

O dever de transparência dos atos estatais, portanto, deve pautar-se pela maior exatidão e esclarecimento possíveis, pois, conforme a doutrina de Rafaelle de Giorgi, uma característica marcante da sociedade moderna está relacionada à sua paradoxal capacidade tanto de controlar quanto de produzir indeterminações⁷.

O princípio da publicidade, porém, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. Em razão do princípio da impessoalidade, então, não há relevância jurídica na posição pessoal do administrador ou do servidor público, porque deve ser realizada a vontade do Estado, independentemente das preferências subjetivas ou dos interesses particulares do gestor.

A propósito, o Ministro Ayres Britto, conceituando a dicotomia entre administração pública e administração privada, ressaltou que aquela significa “gerência de tudo que é de todos. Ou ‘atividade de quem não é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia’, como insuperavelmente cunhou Rui Cirne Lima”. E arremata que apenas o espaço privado é “regido pelo princípio da vontade pessoal ou do mero querer subjetivo dos atores sociais. Distinção sem a qual, enfatize-se, a triste herança portuguesa do patrimonialismo persistirá como a principal base de inspiração dos acordos que, pelas bandas de cá, não cessam de urdir os que açambarcam o poder econômico e o poder político”⁸.

Dessa forma, *a convocação de cadeia de rádio e televisão pela Presidência da República constitui legítima manifestação do princípio da publicidade*

⁷ *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998, p. 191-192.

⁸ AYRES BRITTO, Carlos. Comentário ao art. 37, *caput*. In: Canotilho, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013, p. 822.

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

Após verificar o fundamento normativo da convocação da cadeia de rádio e televisão pela Presidência da República, passo à transcrição do pronunciamento feito pela recorrida em comemoração ao Dia do Trabalhador (fls. 12-16):

Minhas amigas e meus amigos,

A partir desta quinta-feira, os olhos e os corações do mundo estarão voltados para o Brasil, acompanhando a maior Copa da história. Pelo menos três bilhões de pessoas vão se deixar fascinar pela arte das 32 melhores seleções de futebol do planeta.

Para o Brasil, sediar a Copa do Mundo é motivo de satisfação, de alegria e de orgulho. Em nome do povo brasileiro, saúdo a todos que estão chegando para esta que será, também, a Copa pela paz e contra o racismo; a Copa pela inclusão e contra todas as formas de violência e preconceito; a Copa da tolerância, da diversidade, do diálogo e do entendimento.

A Seleção Brasileira é a única que disputou todas as Copas do Mundo realizadas até hoje. Em todos os países, sempre fomos muito bem recebidos. Vamos retribuir, agora, a generosidade com que sempre fomos tratados, recebendo calorosamente quem nos visita. Tenho certeza de que, nas 12 cidades-sede, os visitantes irão conviver com um povo alegre, generoso e hospitaleiro e se impressionar com um país cheio de belezas naturais e que luta, dia a dia, para se tornar menos desigual. Amigos de todo o mundo, cheguem em paz! O Brasil, como o Cristo Redentor, está de braços abertos para acolher todos vocês.

Brasileiras e brasileiros,

Para qualquer país, organizar uma Copa é como disputar uma partida suada – e muitas vezes sofrida – com direito a prorrogação e disputa nos pênaltis. Mas o resultado e a celebração final valem o esforço. O Brasil venceu os principais obstáculos e está preparado para a Copa, dentro e fora do campo.

[ELES X NÓS]

Para que esta vitória seja ainda mais completa é fundamental que todos os brasileiros tenham uma noção correta de tudo que aconteceu. Uma visão sem falso triunfalismo, mas também sem derrotismo ou distorções. Como se diz na linguagem do futebol: treino é treino, jogo é jogo. No jogo, que começa agora, os pessimistas já entram perdendo. Foram derrotados pela capacidade de trabalho e a determinação do povo brasileiro, que não desiste nunca.

Os pessimistas diziam que não teríamos Copa porque não teríamos estádios. Os estádios estão aí, prontos. Diziam que não teríamos Copa porque não teríamos os aeroportos. Praticamente, dobramos a capacidade dos nossos aeroportos. Eles estão prontos para atender quem vier nos visitar; prontos para dar conforto a milhões de brasileiros. Chegaram a dizer que iria haver racionamento de energia. Quero garantir a vocês: não haverá falta de luz na Copa, nem depois dela. O nosso sistema elétrico é robusto, é seguro, porque trabalhamos muito para isso. Chegaram também ao ridículo de prever uma epidemia de dengue na Copa em pleno inverno no Brasil!

É importante ressaltar que a Presidente da República, no sistema de governo brasileiro, ocupa não apenas a chefia de governo, mas também, e muitas vezes de modo indissociável, a chefia de Estado. Ao proceder à convocação da cadeia de rádio e televisão, o ocupante da chefia do Poder Executivo dirige-se a todos os brasileiros. No caso, tratando-se de pronunciamento sobre a Copa do Mundo, deve-se falar a todos sem distinção, até mesmo àqueles que eventualmente não apoiavam a Copa do Mundo no Brasil.

Na qualidade, então, de Chefe de Estado, que utiliza uma prerrogativa do cargo cuja previsão normativa é claríssima quanto à natureza do pronunciamento previsto – “*na preservação da ordem pública e da segurança nacional ou no interesse da administração, as emissoras de radiodifusão poderão ser convocadas para, gratuitamente, formarem ou integrarem redes, visando à divulgação de assuntos de relevante importância*” –, não se pode admitir que a mandatária maior da nação faça distinção entre brasileiros, para tratar, em termos de *nós*, os que apoiam o seu governo e de *eles*, os *pessimistas*, aqueles que não o apoiam, neste caso fazendo referência explícita a críticas veiculadas na imprensa sobre o atraso das obras, que, em alguns casos, ainda nem sequer tinham sido concluídas.

Portanto, quando afirma, em pronunciamento oficial, que “*os pessimistas diziam que não teríamos Copa porque não teríamos estádios*”,

personaliza a fala e distingue entre brasileiros (contrapondo aqueles que são a favor do governo aos que supostamente estariam contra). A Presidente da República precisa saber, bem como seus “marqueteiros” e seus assessores jurídicos, que, em pronunciamentos oficiais, não se pode distinguir entre brasileiros.

Continua o pronunciamento:

Além das grandes obras físicas e da infraestrutura, estamos entregando um sistema de segurança capaz de proteger a todos, capaz de garantir o direito da imensa maioria dos brasileiros e dos nossos visitantes que querem assistir os jogos da Copa. Estamos entregando, também, um moderno sistema de comunicação e transmissão que reúne o que há de mais avançado em tecnologia, incluindo redes de fibra ótica e equipamentos de última geração, em todas as 12 sedes.

Minhas amigas e meus amigos,

A Copa apressou obras e serviços que já estavam previstos no Programa de Aceleração do Crescimento, o PAC. Construímos, ampliamos ou reformamos aeroportos, portos, avenidas, viadutos, pontes, vias de trânsito rápido e avançados sistemas de transporte público. Fizemos isso, em primeiro lugar, para os brasileiros.

Tenho repetido que os aeroportos, os metrô, os BRTs e os estádios, não voltarão na mala dos turistas. Ficarão aqui, beneficiando a todos nós. Uma Copa dura apenas um mês, os benefícios ficam para toda vida.

Os novos aeroportos não eram necessários apenas para receber os turistas na Copa. Com o aumento do emprego e da renda, o número de passageiros mais que triplicou nos últimos dez anos: de 33 milhões em 2003, saltamos para 113 milhões de passageiros no ano passado, e devemos chegar a 200 milhões em 2020. Por isso, precisávamos modernizar nossos aeroportos para, acima de tudo, melhorar o dia a dia dos brasileiros que, cada vez mais, viajam de avião.

Agora, também temos estádios modernos e confortáveis, de Norte a Sul do país, à altura do nosso futebol e dos nossos torcedores. Além de servir ao futebol, serão estádios multiuso: vão funcionar também, como centros comerciais, de negócios e de lazer, e palcos de shows e festas populares.

Minhas amigas e meus amigos,

[ELES X NÓS]

Tem gente que alega que os recursos da Copa deveriam ter sido aplicados na saúde e na educação. Escuto e respeito essas opiniões, mas não concordo com elas. Trata-se de um falso dilema. Só para ficar em uma comparação: os investimentos nos estádios, construídos em parte com financiamento dos bancos públicos federais e, em parte, com recursos dos governos estaduais e das empresas privadas, somaram R\$8 bilhões.

Desde 2010, quando começaram as obras dos estádios, até 2013, o governo federal, os estados e os municípios investiram cerca de 1 trilhão e 700 bilhões em educação e saúde. Repito: 1 trilhão e 700 bilhões de reais. Ou seja, no mesmo período, o valor investido em educação e saúde no Brasil é 212 vezes maior que o valor investido nos estádios. Vale lembrar, ainda, que os orçamentos da saúde e da educação estão entre os que mais cresceram no meu governo.

[UTILIZAÇÃO DA CADEIA DE RÁDIO E TV PARA CONTRAPOR NOTÍCIAS VEICULADAS NA IMPRENSA SOBRE OS GASTOS VULTOSOS COM A CONSTRUÇÃO DOS ESTÁDIOS]

É preciso olhar os dois lados da moeda. A Copa não representa apenas gastos, ela traz também receitas para o país; é fator de desenvolvimento econômico e social; gera negócios, injeta bilhões de reais na economia, cria empregos.

De uma coisa não tenham dúvida: as contas da Copa estão sendo analisadas, minuciosamente, pelos órgãos de fiscalização. Se ficar provada qualquer irregularidade, os responsáveis serão punidos com o máximo rigor.

Minhas amigas e meus amigos,

O Brasil que recebe esta Copa é muito diferente daquele país que, em 1950, recebeu sua primeira Copa. Hoje, somos a 7ª economia do planeta e líderes, no mundo, em diversos setores da produção industrial e do agronegócio.

[UTILIZAÇÃO DA CADEIA DE RÁDIO E TV PARA, A PRETEXTO DE FALAR DA COPA, ENALTECER PROGRAMAS DE GOVERNO]

Nos últimos anos, nosso país promoveu um dos mais exitosos processos de distribuição de renda, de aumento do nível de emprego e de inclusão social. Reduzimos a desigualdade em níveis impressionantes, levando, em uma década, 42 milhões de pessoas à classe média e retirando 36 milhões de brasileiros da miséria.

Somos também um país que, embora tenha passado há poucas décadas por uma ditadura, tem hoje uma democracia jovem, dinâmica e pujante. Desfrutamos da mais absoluta liberdade e convivemos com manifestações populares e reivindicações que nos ajudam a aperfeiçoar, cada vez mais, nossas instituições democráticas, instituições que nos respaldam tanto para garantir a liberdade de manifestação como para coibir excessos e radicalismos de qualquer espécie.

Meus queridos jogadores e querida Comissão Técnica,

Debaixo da camisa verde-amarela, vocês materializam um poderoso patrimônio do povo brasileiro. A Seleção representa a nacionalidade. Está acima de governos, de partidos e de interesses de qualquer grupo. Por isso, vocês merecem que um dos legados desta Copa seja, também, a modernização da nossa estrutura do futebol e das relações

que regem nosso esporte. O Brasil precisa retribuir a vocês e a todos os desportistas, tudo o que vocês têm feito por nosso povo e por nosso país. O povo brasileiro ama e confia em sua Seleção. Estamos todos juntos para o que der e vier.

Viva a Paz! Viva a Copa! Viva o Brasil!

Obrigada e Boa Noite.

Esse trecho revela, mais uma vez, a reprovável conduta da presidente ao novamente criar uma situação de distinção entre brasileiros, quando afirma que *“tem gente que alega que os recursos da Copa deveriam ter sido aplicados na saúde e na educação”*.

No caso concreto, a antecipação do tom eleitoral está evidenciada no pronunciamento que divide a nação entre *nós* e *eles*, e atribui a *eles* opiniões que o próprio pronunciamento rotula de pessimistas e equivocadas.

Houve, por certo, utilização de importante ferramenta de aproximação dos cidadãos quanto aos atos da administração como forma de promover notória campanha eleitoral em período vedado, em desrespeito não apenas ao princípio da impessoalidade, como também aos princípios da normalidade e da legitimidade do pleito, que impedem o “abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (art. 14, § 9º, da CF/1988), sobretudo quando iniciado o microprocesso eleitoral, que ocorre entre a data das convenções e a diplomação dos candidatos eleitos.

Com efeito, *a pretexto de ressaltar o início da Copa do Mundo no Brasil, utiliza-se da cadeia de rádio e televisão para minimizar noticiário sobre custos vultosos na construção dos estádios para a Copa, bem como finaliza o pronunciamento com inquestionável antecipação de campanha, quando menciona supostas conquistas do governo, totalmente divorciadas do objetivo da convocação, a Copa do Mundo, nos seguintes termos: “nosso país promoveu um dos mais exitosos processos de distribuição de renda, de aumento do nível de emprego e de inclusão social. Reduzimos a desigualdade em níveis impressionantes, levando, em uma década, 42 milhões de pessoas à classe média e retirando 36 milhões de brasileiros da miséria”*.

Ora, não se pode perder de vista que, enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a convocação de cadeia de rádio e televisão é uma ferramenta acessível apenas à Presidência

da República, ferramenta cuja utilização com contornos eleitorais acarreta também inequívoca violação ao princípio da igualdade de chances entre os contendores – partidos políticos, entendido assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem o qual acaba por comprometer a própria essência do processo democrático.

Conforme venho afirmando, na perspectiva da convocação de cadeia de rádio e televisão, não haverá, nos dias de hoje, pedido expresso de voto, que é uma confissão de culpa, sobretudo quando se sabe que os marqueteiros possuem papel de destaque nas campanhas eleitorais; deve a Justiça Eleitoral atuar com bastante rigor quando a antecipação de campanha, ainda que de forma dissimulada, é realizada por meio de ferramentas de grande alcance e disponíveis apenas aos detentores de mandato eletivo, como ocorre na publicidade institucional e na convocação de cadeia de rádio e televisão.

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

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

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, trata-se daquele caso relacionado a uma requisição de cadeia de rádio e televisão, por ocasião de junho do ano passado, em que havia um contexto social um pouco conturbado em torno da proximidade da Copa do Mundo. Houve até alguns episódios de violência narrados pela imprensa televisionada.

Na minha compreensão, em rápidas pinceladas, o discurso se ateve a uma espécie de pronunciamento para dar um pouco mais de tranquilidade, um pouco mais de calma, e fazer com que o turismo não fosse afastado, etc.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O que se tem que analisar é o seguinte: era uma questão relativa ao âmbito da segurança. Por que, então, não o Ministro da Justiça? Por que a Presidente, que era candidata à reeleição?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Exato. Em 10 de junho mais ou menos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Já escolhida em convenção. A data foi...

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Penso que 10 de junho de 2014.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Era publicamente candidata à reeleição.

A Presidente Dilma Rousseff convoca uma cadeia de rádio e televisão. Já havia falado no dia 1º de maio, já havia falado no dia 8 de março.

Vejam bem, dia 8 de março, em cadeia nacional de rádio e televisão. Todos esses eventos foram submetidos ao TSE. Em 8 março, convocou cadeia nacional de rádio e televisão. Quanto ao 1º de maio, eu, inclusive, votei no sentido da improcedência, porque é algo que todos os presidentes da República fazem, desde a criação do salário mínimo.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Exato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Quanto à convocação de rede nacional de rádio e televisão de 10 de junho, no contexto exposto pelo Ministro relator – agora lembrando o voto de Sua Excelência –, lembro que, naquela época, realmente, havia questões relativas à segurança, etc. Mas o Ministro da Justiça poderia ir à televisão.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, somente para recordar. Eu já votei neste caso em questão preliminar.

O Partido Socialista Brasileiro (PSB), que é o recorrente, formava coligação com a candidata Marina Silva. Nos termos do art. 6º, §§ 1º e 4º, da Lei nº 9.504/1997:

§ 1º A coligação terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as siglas dos partidos que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, e devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários.

[...]

§ 4º O partido coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada em um processo eleitoral quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para impugnação do registro de candidatos.

O recurso, quando interposto, o partido já estava coligado. Essa é a razão pela qual não conheci deste recurso no voto anteriormente proferido. Estou apenas recordando o tema ao Tribunal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Qual foi a data da interposição do recurso?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Precitaria dos autos para conferir...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Mas quando o partido fez a representação, havia coligação?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Acredito que não. Pelo que me lembro – já tem muito tempo esse caso –, o partido propôs antes da coligação...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Porque o registro é 5 de julho.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Qual é o número da representação?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Representação nº 553-53.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Normalmente, não existe a coligação no Tribunal Superior Eleitoral. Até 5 de julho, não existe.

Eu sugiro suspender o julgamento, para o relator verificar essas datas. Porque, realmente, pelo que expôs o Ministro Henrique Neves da Silva, se o partido ainda não estava coligado, teremos de aplicar a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Eminentemente Presidente – porque esse recurso ainda era daquele período eleitoral –, eu dou a mão à palmatória, não me ative a esta questão. Logo após o pronunciamento do Ministro Henrique Neves da Silva nessa matéria, já sobreveio o pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Vamos suspender, então, para verificar a data, porque, por exemplo, se o pronunciamento foi no dia 10 de junho e o partido ajuizou a representação, ainda antes de julho, o partido não estava coligado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, pelo andamento do processo, o protocolo foi dia 11.6.2014, a decisão do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto foi publicada no dia 17.7.2014, quando o partido já estava coligado, e a interposição do recurso no dia 18.7.2014.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então começou como partido, não era necessária a coligação, depois se coligou. O recurso teria de ser como coligação?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu entendo que sim. Foi o sentido do meu voto na sessão inicial, ou seja, formada a coligação, o partido deixa de existir perante a Justiça Eleitoral. Então, aquele feito

que trata exclusivamente de matéria relativa à propaganda antecipada – porque o que se está analisando é propaganda antecipada de a eleição de 2014 –, o PSB não poderia agir isoladamente, seria o caso da coligação ingressar nos autos e ela recorrer.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 553-53.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional (Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges – OAB nº 92770/SP e outros). Recorrida: Dilma Vana Rousseff (Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB nº 34248/DF e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Gilmar Mendes, provendo o recurso para julgar procedente o pedido formulado na representação, com a aplicação de multa, 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 Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, o Partido Socialista Brasileiro (PSB), por seu Diretório Nacional, interpõe recurso inominado (fls. 83 a 91) em face da decisão monocrática mediante a qual o e. relator julgou improcedente a representação ajuizada em face da ora recorrida, com base em suposta propaganda eleitoral antecipada, nos termos dos arts. 36, § 3º, e 36-B da Lei nº 9.504/1997 (fls. 62 a 78).

Em suas razões, sustenta que a representada, a pretexto de saudar o início da Copa do Mundo, convocou cadeia nacional de rádio e televisão para, valendo-se de linguagem típica de propaganda eleitoral, promover sua candidatura, atacar seus adversários políticos, bem como aqueles que criticaram o governo federal em razão dos gastos realizados com o referido evento.

Afirma que o caráter político-eleitoral do mencionado pronunciamento seria percebido pela divisão estabelecida entre os que estariam a favor e os que estariam contra o governo da representada, “acentuando a polarização do governo e oposição a quem chama abertamente de pessimistas” (fl. 99).

Pontua que a fala da Presidente procurou evidenciar, de um lado, o governo Dilma, em defesa da Copa e dos vultosos gastos com infraestrutura, e, de outro, os opositores, taxados de “inimigos derrotados”, enfatizando, para tanto, a dicotomia “do ‘nós e eles’ dos ‘a favor e do contra’, dos ‘otimistas e pessimistas’” (fl. 100).

Segue destacando que:

O discurso poderia, perfeitamente, ter prescindido da apresentação adjetivada dos êxitos do Governo de Dilma, bem como dos ataques à oposição. Mas não. A propaganda fez questão de trazer para a fala da presidente o tablado de disputa política, onde os “pessimistas derrotados” já estariam perdendo! (fl. 102).

Repisa, ainda, que o discurso realizado se afigura tipicamente de propaganda eleitoral, na medida em que a representada, “a pretexto de tratar da abertura da Copa do Mundo, faz questão de voltar luzes para os supostos êxitos administrativos do Governo devidamente personalizado na pessoa da interlocutora (meu governo) [...]” (fl. 103).

Por fim, requer a reforma da decisão recorrida, aplicando-se a penalidade requerida na inicial.

Em contrarrazões (fls. 105 a 113), Dilma Vana Rousseff alega, em suma, que:

a) O recorrente estrategicamente destaca trechos descontextualizados de um pronunciamento muito mais amplo, visando transmitir a ideia de que a fala da recorrida destinou-se a promovê-la e a produzir críticas aos seus adversários políticos;

b) Ainda que se considere apenas os trechos transcritos de forma descontextualizada pelo representante, não se vislumbra qualquer forma de propaganda eleitoral, nem mesmo na modalidade dissimulada ou subliminar; e

c) O clima de tensão e preocupação instalado em razão dos protestos ocorridos no ano de 2013 e que, segundo alguns, se repetiria em 2014, recomendava que a Presidente da República proferisse palavras objetivando trazer tranquilidade à população, em prestígio ao princípio da publicidade, insculpido no art. 37 da CF, prestando contas à sociedade e justificando os investimentos feitos no país com a construção e reforma de estádios e aeroportos, para que a Copa pudesse ser realizada.

Ao final, requer o desprovimento do recurso e, alternativamente, a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que a multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 seja aplicada em seu grau mínimo.

Em sessão de 1º.8.2014, após o voto do e. relator desprovendo o recurso e do Min. *Henrique Neves* dele não conhecendo, pediu vista o Ministro *Gilmar Mendes* que, em sessão de 27.8.2015, votou pelo provimento do recurso para julgar procedente o pedido formulado na representação, com a aplicação de multa no valor máximo, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, considerando a gravidade da conduta, o alcance do pronunciamento (cadeia nacional de rádio e televisão) e a reiteração da conduta.

Pedi vista antecipada dos autos para melhor análise da controvérsia.

É o relatório. Passo a me manifestar.

Preliminarmente, discute-se nos autos a legitimidade da agremiação representante para a interposição do presente recurso, haja vista que, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, *“o partido político coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para a impugnação do registro de candidatos”* (grifei).

Na linha da divergência inaugurada pelo e. Min. *Henrique Neves*, embora a propositura da representação em tela remonte a período anterior à formação das coligações no pleito de 2014, no momento

da interposição do presente apelo, em 17.7.2014 (fl. 83), a agremiação representante já estava coligada, de modo que a sua legitimidade para o prosseguimento do feito não mais subsistiria, impondo-se o não conhecimento, *ipso iure*, do recurso.

Com as devidas vênias, ousou divergir do e. Min. *Henrique Neves*.

Não se discute que, uma vez coligado, o partido deixa de atuar isoladamente no processo eleitoral, figurando, em seu lugar, a coligação composta, que, adquirindo personalidade judiciária, passará a figurar nas ações que digam respeito àquele pleito, ocupando, a rigor, a posição processual legítima então assumida pela agremiação.

Não obstante, deve-se ter em mente que, na espécie, por ocasião do ajuizamento da representação em tela, a coligação que se entende legítima nem sequer existia, não sendo razoável, a meu ver, o não conhecimento do recurso interposto isoladamente pelo partido, muito menos sem se facultar à coligação que veio a integrar posteriormente a ratificação dos termos da inicial ou do apelo, como bem destacou em seu voto o e. Min. *Gilmar Mendes*.

A preferência pela efetividade do direito em detrimento do formalismo excessivo deve pautar a jurisprudência dos tribunais superiores, prestigiando-se os princípios da instrumentalidade, da celeridade, da economia processual e da razoabilidade, evitando-se decisões terminativas desnecessárias.

Nesse contexto, entendo que o reconhecimento, de ofício, da ausência de legitimidade da agremiação para atuar isoladamente, por força do art. 6º, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, somente deve incidir nas ações propostas após a formação da coligação. No período antecedente, deve prevalecer a jurisprudência já firmada no âmbito deste Tribunal, no sentido de que *“o partido político tem legitimidade para prosseguir, isoladamente, em feito que ajuizou antes de se coligar”* (AgR-AgR-REspe nº 28.419/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, de 1º.10.2009, grifei).

Nesse mesmo sentido:

Entrevista com pré-candidata ao cargo de Prefeito em programa de televisão – Referência às prioridades constantes de sua plataforma de governo – Condenação por propaganda eleitoral antecipada – Art. 36, § 3º da Lei nº 9.504/1997 – *Representação ajuizada isoladamente*

por partido político antes de se coligar: Legitimidade. Matéria que objetiva noticiar e informar, inerente à atividade jornalística – Não configurada propaganda eleitoral ilícita – Precedentes Acórdãos nºs 2.088 e 15.447 – Eventual uso indevido do meio de comunicação social pode ser apurado em investigação judicial, nos moldes do art. 22 da LC 64/1990.

Recurso conhecido e provido.

(REspe nº 16.826/CE, rel. Min. Fernando Neves, de 15.2.2001, grifei.)

Desse modo, uma vez que a vedação de que trata o § 4º do art. 6º da Lei nº 9.504/1997 não deve retroagir ao período anterior à data da convenção, não há falar em perda superveniente da legitimidade para propor a presente representação, cujo ajuizamento pelo partido, *in casu*, se dera no período permitido pelo referido dispositivo.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, sobre a temática central discutida nos autos, destaco a importância de se avaliar, em cada caso concreto, a ocorrência de excessos na convocação de cadeia nacional de rádio e televisão que possam descambar para a propaganda nitidamente favorável ou contrária a determinada candidatura, interferindo no prélio eleitoral.

Na espécie, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizou representação contra a Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, em virtude de agitada divulgação de propaganda eleitoral extemporânea durante pronunciamento nacional – veiculado em cadeia de rádio e televisão no dia 10.6.2014 – relativo a abertura da Copa do Mundo.

Em que pese o judicioso voto proferido pelo e. relator – o qual entendeu que o pronunciamento impugnado consistiu em simples ato institucional de prestação de contas, de caráter eminentemente informativo, sobre questões afetas à realização da Copa do Mundo no Brasil –, acompanho a divergência inaugurada pelo e. Min. *Gilmar Mendes*.

Isso porque, embora incontroverso o clima de tensão e de protestos instalados no país no ano de 2013, que poderia se repetir no ano seguinte – a justificar eventuais esclarecimentos à sociedade sobre os investimentos realizados no país em decorrência da Copa do Mundo no Brasil –, a meu ver, o discurso adotado pela Presidente da República, no contexto delineado nos autos, não se limitou à mera prestação de contas à sociedade.

Como cediço, na linha da jurisprudência há muito firmada neste Tribunal⁹, a propaganda eleitoral é aquela que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política que se pretende desenvolver *ou as razões que façam inferir ser o beneficiário o mais apto para o exercício da função pública*, elementos que podem ser extraídos em diversos trechos do pronunciamento proferido pela ora recorrida.

A representada efetivamente utilizou-se do espaço oficial e privilegiado disponibilizado pela cadeia nacional de rádio e TV para promover a sua pré-candidatura, a partir do enaltecimento das suas realizações à frente do governo, rebatendo, ainda, críticas veiculadas pela oposição e pela imprensa, em discurso permeado pela ideia de continuísmo.

Reforça tal conclusão o constante e notório destaque buscado pela representada à época dos fatos, a qual convocou cadeia nacional de rádio e televisão para a realização de pronunciamentos em momentos imediatamente anteriores, ocorridos em 8.3.2014 e 5.5.2015, os quais igualmente desencadearam representações ajuizadas perante este Tribunal, uma delas julgada procedente.

Na primeira representação – RP nº 163-83/DF, rel. Min. *Maria Thereza de Assis Moura*, em 1º.8.2014 –, o TSE, por maioria, entendeu pela não configuração da propaganda eleitoral antecipada, assinalando que “a exaltação de atos de governo sem qualquer referência ao pleito futuro configura mera prestação de contas à sociedade, o que não se confunde com a propaganda eleitoral extemporânea”.

Na ocasião, fiquei vencido, juntamente com os Ministros *Gilmar Mendes* e *Laurita Vaz*, por entender que o pronunciamento realizado pela presidente no dia 8 de março, em cadeia nacional de rádio e televisão, a título de cumprimento às mulheres, foi, no caso concreto, permeado por referências a ações do governo, o que configuraria, a meu ver, propaganda antecipada.

Noutro giro, por ocasião do julgamento da segunda representação retromencionada (RP nº 326-63/DF, redator para o acórdão o Min. *Gilmar Mendes*, em 30.9.2014) – na qual igualmente discutida a prática de propaganda eleitoral antecipada mediante pronunciamento realizado

⁹ R-RP nº 1.406/DF, rel. Min. Joelson Dias, DJE de 10.5.2010; e Rp nº 203142/SE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.5.2012.

em cadeia nacional de rádio e TV –, o TSE, dessa vez, julgou *procedente* o pedido, também por maioria, condenando a representada à multa no máximo legal, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Eis a ementa do *decisum*:

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

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

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

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

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

5. *A Justiça Eleitoral deve atuar com bastante rigor quando a antecipação de campanha é realizada por meio de ferramentas de grande alcance e*

disponíveis apenas aos detentores de mandato eletivo, como ocorre na publicidade institucional e na convocação de cadeia de rádio e televisão.

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

O discurso realizado no referido caso se assemelha à hipótese dos autos. Entretanto, na ocasião, considerei que o pronunciamento de 1º de maio, Dia do Trabalhador, fazia parte da tradição da nação brasileira desde a criação do salário mínimo, circunstância que não poderia ser desprezada. Daí meu voto pela improcedência do pedido.

O contexto dos autos, contudo, é diverso.

Com efeito, ainda que se entendesse pela necessidade imperiosa de se prestar esclarecimentos à sociedade brasileira no tocante aos gastos realizados para a realização da Copa do Mundo, mesmo assim, percebe-se que a representada desnaturou o pronunciamento em cadeia nacional de rádio e televisão – cuja convocação somente se estabelece para a preservação da ordem pública e da segurança nacional ou no interesse da administração –, posicionando-se no discurso proferido como notória pré-candidata, em contexto político-eleitoral já evidente à época dos fatos.

Colho, a propósito, os seguintes excertos do bem fundamentado voto proferido pelo e. Min. *Gilmar Mendes*:

É importante ressaltar que a presidente da República, no sistema de governo brasileiro, ocupa não apenas a chefia de governo, mas também, e muitas vezes de modo indissociável, a chefia de Estado. Ao proceder à convocação da cadeia de rádio e televisão, o ocupante da chefia do Poder Executivo dirige-se a todos os brasileiros. No caso, tratando-se de pronunciamento sobre a Copa do Mundo, deve-se falar a todos sem distinção, até mesmo àqueles que eventualmente não apoiavam a Copa do Mundo no Brasil.

Na qualidade, então, de Chefe de Estado, que utiliza uma prerrogativa do cargo cuja previsão normativa é claríssima quanto à natureza do pronunciamento previsto – *“na preservação da ordem pública e da segurança nacional ou no interesse da administração, as emissoras de radiodifusão poderão ser convocadas para, gratuitamente, formarem ou integrarem redes, visando à divulgação de assuntos de relevante importância”* –, não se pode admitir que a mandatária maior da nação faça distinção entre brasileiros, para tratar, em termos de *nós*, os que apoiam o seu governo e de *eles*, os *pessimistas*, aqueles que não o apoiam, neste caso fazendo referência explícita a críticas veiculadas

na imprensa sobre o atraso das obras, que, em alguns casos, ainda nem sequer foram concluídas.

Portanto, quando afirma, em pronunciamento oficial, que *“os pessimistas diziam que não teríamos Copa porque não teríamos estádios”*, pessoaliza a fala e distingue entre brasileiros (contrapondo aqueles que são a favor do governo aos que supostamente estariam contra). A presidente da República precisa saber, bem como seus *“marqueteiros”* e seus assessores jurídicos, que, em pronunciamentos oficiais, não se pode distinguir entre brasileiros.

Continua o pronunciamento:

Além das grandes obras físicas e da infraestrutura, estamos entregando um sistema de segurança capaz de proteger a todos, capaz de garantir o direito da imensa maioria dos brasileiros e dos nossos visitantes que querem assistir os jogos da Copa. Estamos entregando, também, um moderno sistema de comunicação e transmissão que reúne o que há de mais avançado em tecnologia, incluindo redes de fibra ótica e equipamentos de última geração, em todas as 12 sedes.

Minhas amigas e meus amigos,

A Copa apressou obras e serviços que já estavam previstos no Programa de Aceleração do Crescimento, o PAC. Construímos, ampliamos ou reformamos aeroportos, portos, avenidas, viadutos, pontes, vias de trânsito rápido e avançados sistemas de transporte público. Fizemos isso, em primeiro lugar, para os brasileiros.

Tenho repetido que os aeroportos, os metrô, os BRTs e os estádios, não voltarão na mala dos turistas. Ficarão aqui, beneficiando a todos nós. Uma Copa dura apenas um mês, os benefícios ficam para toda vida.

Os novos aeroportos não eram necessários apenas para receber os turistas na Copa. Com o aumento do emprego e da renda, o número de passageiros mais que triplicou nos últimos dez anos: de 33 milhões em 2003, saltamos para 113 milhões de passageiros no ano passado, e devemos chegar a 200 milhões em 2020. Por isso, precisávamos modernizar nossos aeroportos para, acima de tudo, melhorar o dia a dia dos brasileiros que, cada vez mais, viajam de avião.

Agora, também temos estádios modernos e confortáveis, de Norte a Sul do país, à altura do nosso futebol e dos nossos torcedores. Além de servir ao futebol, serão estádios multiuso: vão funcionar também, como centros comerciais, de negócios e de lazer, e palcos de shows e festas populares.

Minhas amigas e meus amigos,

[ELES X NÓS]

Tem gente que alega que os recursos da Copa deveriam ter sido aplicados na saúde e na educação. Escuto e respeito essas opiniões, mas não concordo com elas. Trata-se de um falso dilema. Só para ficar em uma comparação: os investimentos nos estádios, construídos em parte com financiamento dos bancos públicos federais e, em parte, com recursos dos governos estaduais e das empresas privadas, somaram R\$8 bilhões.

Desde 2010, quando começaram as obras dos estádios, até 2013, o governo federal, os estados e os municípios investiram cerca de 1 trilhão e 700 bilhões em educação e saúde. Repito: 1 trilhão e 700 bilhões de reais. Ou seja, no mesmo período, o valor investido em educação e saúde no Brasil é 212 vezes maior que o valor investido nos estádios. Vale lembrar, ainda, que os orçamentos da saúde e da educação estão entre os que mais cresceram no meu governo.

[UTILIZAÇÃO DA CADEIA DE RÁDIO E TV PARA CONTRAPOR NOTÍCIAS VEICULADAS NA IMPRENSA SOBRE OS GASTOS VULTOSOS COM A CONSTRUÇÃO DOS ESTÁDIOS]

É preciso olhar os dois lados da moeda. A Copa não representa apenas gastos, ela traz também receitas para o país; é fator de desenvolvimento econômico e social; gera negócios, injeta bilhões de reais na economia, cria empregos.

De uma coisa não tenham dúvida: as contas da Copa estão sendo analisadas, minuciosamente, pelos órgãos de fiscalização. Se ficar provada qualquer irregularidade, os responsáveis serão punidos com o máximo rigor.

Minhas amigas e meus amigos,

O Brasil que recebe esta Copa é muito diferente daquele país que, em 1950, recebeu sua primeira Copa. Hoje, somos a 7ª economia do planeta e líderes, no mundo, em diversos setores da produção industrial e do agronegócio.

[UTILIZAÇÃO DA CADEIA DE RÁDIO E TV PARA, A PRETEXTO DE FALAR DA COPA, ENALTECER PROGRAMAS DE GOVERNO]

Nos últimos anos, nosso país promoveu um dos mais exitosos processos de distribuição de renda, de aumento do nível de emprego e de inclusão social. Reduzimos a desigualdade em níveis impressionantes, levando, em uma década, 42 milhões de pessoas à classe média e retirando 36 milhões de brasileiros da miséria.

Somos também um país que, embora tenha passado há poucas décadas por uma ditadura, tem hoje uma democracia jovem, dinâmica e pujante. Desfrutamos da mais absoluta liberdade e

convivemos com manifestações populares e reivindicações que nos ajudam a aperfeiçoar, cada vez mais, nossas instituições democráticas, instituições que nos respaldam tanto para garantir a liberdade de manifestação como para coibir excessos e radicalismos de qualquer espécie.

Meus queridos jogadores e querida Comissão Técnica, Debaixo da camisa verde-amarela, vocês materializam um poderoso patrimônio do povo brasileiro. A Seleção representa a nacionalidade. Está acima de governos, de partidos e de interesses de qualquer grupo. Por isso, vocês merecem que um dos legados desta Copa seja, também, a modernização da nossa estrutura do futebol e das relações que regem nosso esporte. O Brasil precisa retribuir a vocês e a todos os desportistas, tudo o que vocês têm feito por nosso povo e por nosso país. O povo brasileiro ama e confia em sua Seleção. Estamos todos juntos para o que der e vier. Viva a Paz! Viva a Copa! Viva o Brasil!

Obrigada e Boa Noite.

Esse trecho revela, mais uma vez, a reprovável conduta da presidente ao novamente criar uma situação de distinção entre brasileiros, quando afirma que *"tem gente que alega que os recursos da Copa deveriam ter sido aplicados na saúde e na educação"*.

No caso concreto, a antecipação do tom eleitoral está evidenciada no pronunciamento que divide a nação entre *nós* e *eles*, e atribui a *eles* opiniões que o próprio pronunciamento rotula de pessimistas e equivocadas.

Houve, por certo, utilização de importante ferramenta de aproximação dos cidadãos quanto aos atos da administração como forma de promover notória campanha eleitoral em período vedado, em desrespeito não apenas ao princípio da impessoalidade, como também aos princípios da normalidade e da legitimidade do pleito, que impedem o "abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta" (art. 14, § 9º, da CF/1988), sobretudo quando iniciado o microprocesso eleitoral, que ocorre entre a data das convenções e a diplomação dos candidatos eleitos.

Com efeito, a *pretexto de ressaltar o início da Copa do Mundo no Brasil, utiliza-se da cadeia de rádio e televisão para minimizar noticiário sobre custos vultosos na construção dos estádios para a Copa, bem como finaliza o pronunciamento com inquestionável antecipação de campanha, quando menciona supostas conquistas do governo, totalmente divorciadas do objetivo da convocação, a Copa do Mundo, nos seguintes termos: "nosso país promoveu um dos mais exitosos processos de distribuição de renda, de aumento do nível de emprego e de inclusão social. Reduzimos a desigualdade em níveis impressionantes, levando, em uma década, 42 milhões de pessoas à classe média e retirando 36 milhões de brasileiros da miséria"*.

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

Conforme venho afirmando, na perspectiva da convocação de cadeia de rádio e televisão, não haverá, nos dias de hoje, pedido expresso de voto, que é uma confissão de culpa, sobretudo quando se sabe que os marqueteiros possuem papel de destaque nas campanhas eleitorais, devendo a Justiça Eleitoral atuar com bastante rigor quando a antecipação de campanha, ainda que de forma dissimulada, é realizada por meio de ferramentas de grande alcance e disponíveis apenas aos detentores de mandato eletivo, como ocorre na publicidade institucional e na convocação de cadeia de rádio e televisão.

Pelo exposto, subscrevo o voto proferido pelo e. Min. *Gilmar Mendes*, pedindo vênias ao e. relator, e dou provimento ao recurso para julgar procedente a representação em tela, aplicando-se a multa no valor máximo, nos termos do art. 36, 3º, da Lei nº 9.504/1997, ante a abrangência do pronunciamento, a reiteração da conduta e sua gravidade.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 553-53.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional (Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges – OAB nº 92770/SP e outros). Recorrida: Dilma Vana Rousseff (Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB nº 34248/DF e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Dias Toffoli, acompanhando o voto do Ministro Gilmar Mendes, antecipou o pedido de vista o Ministro Herman Benjamin.

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 HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de representação ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Socialista Brasileiro (PSB) em desfavor de Dilma Vana Rousseff, com base no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/1997¹⁰, por suposta prática de propaganda eleitoral extemporânea ocorrida em 10.6.2014 durante pronunciamento em cadeia de rádio e televisão convocada para saudar o início da Copa do Mundo de 2014.

Apontou, em síntese, “nítida promoção pessoal de suas realizações administrativas, por meio de ataque político aos seus adversários” (fl. 3). Aduziu desvio de finalidade no pronunciamento, com ofensa aos ditames do art. 37, § 1º, da CF/1988, pois esse espaço destina-se apenas ao alcance de interesse público e não para hostilizar adversários e demais críticos dos gastos com o campeonato mundial de futebol sediado no país.

O e. Ministro Tarcisio Vieira, relator, julgou improcedente o pedido. Na sessão de 1º.8.2015, Sua Excelência desproveu o recurso interposto contra essa decisão.

Asseverou que os motivos da convocação foram legítimos. Primeiro, porque a representada teria buscado arrefecer os ânimos dos cidadãos, exaltados naquele período, o qual ficou marcado pela onda de protestos que invadiu as ruas de todo o país, havendo interesse público a ser protegido. Segundo, porque se prestou contas dos gastos com a Copa do Mundo de 2014.

¹⁰ Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.
[...]

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

De outro lado, assentou inexistir propaganda política negativa, pois “o discurso não conteve críticas políticas endereçadas a algum destinatário individualizado, mas sim contra um tipo de pessimismo difuso” (fl. 75).

Em conclusão, asseverou ter sido cumprido o dever constitucional de publicidade dos atos da administração pública.

Prosseguindo no julgamento, o e. Ministro Henrique Neves votou por não conhecer do recurso. Assinalou ilegitimidade do partido político autor da representação, que não poderia atuar isoladamente em juízo, porquanto coligado.

O e. Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos e os devolveu na sessão de 27.8.2015. Afastou a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* e divergiu do relator para julgar procedente o pedido e condenar a representada ao pagamento de multa, no valor máximo de R\$25.000,00, a teor do art. 36, § 3º, da Lei 9.504/1997.

Consignou que Dilma Rousseff, como Chefe de Estado e de Governo, não poderia convocar pronunciamento em cadeia nacional para distinguir duas classes de brasileiros (os que concordaram com a Copa do Mundo 2014 e aqueles que discordaram desse evento), situação esta que se desvirtua do objetivo principal, havendo “inquestionável antecipação de campanha quando menciona supostas conquistas do governo, totalmente divorciadas do objetivo da convocação”. Afirmou configurar-se, portanto, ofensa aos princípios da publicidade e da impessoalidade.

Na sessão de 25.2.2016, o e. Ministro Dias Toffoli acompanhou a divergência, concluindo pelo desvio de finalidade no pronunciamento oficial e pela antecipação de candidatura.

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

Acompanho inicialmente o e. Ministro Gilmar Mendes para assentar que o partido político autor da representação – ora recorrente – possui legitimidade ativa *ad causam*.

Consoante assinalado, “a representação foi ajuizada em 11.6.2014 (fl. 2), antes, portanto, do registro de candidatura. A remansosa jurisprudência do TSE é no sentido de que ‘partido político tem legitimidade para prosseguir, isoladamente, em feito que ajuizou antes de se coligar’ (AgR-AgR-REspe 28.419/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 1º.10.2009). Da mesma forma, o REspe 16.826/CE, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 15.2.2001”.

No mérito, entretanto, acompanho o relator, o e. Ministro Tarcisio Vieira, para desprover o recurso e manter a improcedência do pedido.

In casu, entendo que o pronunciamento em cadeia nacional de rádio e televisão atendeu aos requisitos do art. 87 do Dec. 52.795/1963. Vejamos:

Art. 87. Na preservação da ordem pública e da segurança nacional ou no interesse da administração, as emissoras de radiodifusão poderão ser convocadas para, gratuitamente, formarem ou integrarem redes, visando à divulgação de assuntos de relevante importância.
(Redação dada pelo Decreto nº 84.181, de 12.11.1979.)

A análise panorâmica do discurso impugnado revela que o tema central, realmente, gravitou em torno de questões relevantes para o interesse público, notadamente aquelas ligadas à realização da Copa do Mundo de 2014 no Brasil. É o que se infere pela abordagem aprofundada de temas como: a) garantia de segurança de turistas estrangeiros e nacionais; b) entrega de estádios e obras correlatas de mobilidade urbana dentro do cronograma; c) funcionamento dos sistemas elétrico e de telecomunicação. Transcrevo trecho do pronunciamento oficial (fls. 13-14):

Além das grandes obras físicas e da infraestrutura, estamos entregando um sistema de segurança capaz de proteger a todos, capaz de garantir o direito da imensa maioria dos brasileiros e dos nossos visitantes que querem assistir os jogos da Copa. Estamos entregando, também, um moderno sistema de comunicação e transmissão que reúne o que há de mais avançado em tecnologia, incluindo redes de fibra ótica e equipamentos de última geração, em todas as 12 sedes.

Minhas amigas e meus amigos,

A Copa apressou obras e serviços que já estavam previstos no Programa de Aceleração do Crescimento, o PAC. Construimos, ampliamos ou reformamos aeroportos, portos, avenidas, viadutos, pontes, vias de trânsito rápido e avançados sistemas de transporte público. Fizemos isso, em primeiro lugar, para os brasileiros. (Sem destaques no original.)

Dentro dessa perspectiva, o pronunciamento destacou-se pela prestação de contas à sociedade, pois abordou de forma detalhada os seguintes temas: a) volume de recursos públicos e privados para o evento; b) orçamento público comparado com investimentos em outras áreas, como saúde e educação; c) atividade fiscalizatória exercida pelos órgãos

de controle; d) retorno direto e indireto auferido pela sociedade, como aumento no número de postos de trabalho e oportunidades de negócio; e) utilização futura dos estádios e demais obras. Vejamos (fls. 14-15):

Tenho repetido que os aeroportos, os metrô, os BRTs e os estádios, não voltarão na mala dos turistas. Ficarão aqui, beneficiando a todos nós. Uma Copa dura apenas um mês, os benefícios ficam para toda vida.

Os novos aeroportos não eram necessários apenas para receber os turistas na Copa. Com o aumento do emprego e da renda, o número de passageiros mais que triplicou nos últimos dez anos: de 33 milhões em 2003, saltamos para 113 milhões de passageiros no ano passado, e devemos chegar a 200 milhões em 2020. Por isso, precisávamos modernizar nossos aeroportos para, acima de tudo, melhorar o dia a dia dos brasileiros que, cada vez mais, viajam de avião.

Agora, também temos estádios modernos e confortáveis, de Norte a Sul do país, à altura do nosso futebol e dos nossos torcedores. Além de servir ao futebol, serão estádios multiuso: vão funcionar também, como centros comerciais, de negócios e de lazer, e palcos de shows e festas populares. Minhas amigas e meus amigos,

Tem gente que alega que os recursos da Copa deveriam ter sido aplicados na saúde e na educação. Escuto e respeito essas opiniões, mas não concordo com elas. Trata-se de um falso dilema. Só para ficar em uma comparação: os investimentos nos estádios, construídos em parte com financiamento dos bancos públicos federais e, em parte, com recursos dos governos estaduais e das empresas privadas, somaram R\$8 bilhões. Desde 2010, quando começaram as obras dos estádios, até 2013, o governo federal, os estados e os municípios investiram cerca de 1 trilhão e 700 bilhões em educação e saúde. Repito: 1 trilhão e 700 bilhões de reais. Ou seja, no mesmo período, o valor investido em educação e saúde no Brasil é 212 vezes maior que o valor investido nos estádios. Vale lembrar, ainda, que os orçamentos da saúde e da educação estão entre os que mais cresceram no meu governo.

É preciso olhar os dois lados da moeda. A Copa não representa apenas gastos, ela traz também receitas para o país; é fator de desenvolvimento econômico e social; gera negócios, injeta bilhões de reais na economia, cria empregos.

De uma coisa não tenham dúvida: as contas da Copa estão sendo analisadas, minuciosamente, pelos órgãos de fiscalização. Se ficar provada qualquer irregularidade, os responsáveis serão punidos com o máximo rigor. (Sem destaques no original.)

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a prestação de contas formulada pelo Chefe do Poder Executivo em discurso proferido

em cadeia nacional não configura propaganda eleitoral, especialmente quando não há referência à candidatura, eleições, ou comparação com governo anterior (ARP 914/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 25.5.2006).

Ao contrário do que alega o recorrente, o trecho a seguir não revela propaganda eleitoral extemporânea, supostamente materializada pela “promoção política de uma gestão” (fl. 7). Confira-se (fl. 15):

Minhas amigas e meus amigos,
O Brasil que recebe esta Copa é muito diferente daquele país que, em 1950, recebeu sua primeira Copa. Hoje, somos a 7ª economia do planeta e líderes, no mundo, em diversos setores da produção industrial e do agronegócio.
Nos últimos anos, nosso país promoveu um dos mais exitosos processos de distribuição de renda, de aumento do nível de emprego e de inclusão social. Reduzimos a desigualdade em níveis impressionantes, levando, em uma década, 42 milhões de pessoas à classe média e retirando 36 milhões de brasileiros da miséria. (Sem destaques no original.)

No meu entender, referido excerto aponta para uma rápida rebuscagem histórica com posterior contextualização acerca de índices de desenvolvimento econômico e social, circunstância que mais se aproxima do intento de justificar uma tomada de decisão política controversa, como realizar a Copa do Mundo no Brasil, do que lançar prematuramente uma candidatura, sobretudo porque não foram individualizados governos ou governantes.

Por fim, devemos recordar que, à época dos fatos, movimentos sociais contrários à Copa do Mundo 2014 desencadearam as mais variadas formas de protestos nas ruas. Nesse panorama, o trecho a seguir também demonstra propósito de superar determinado estado de ânimo, tendo a preservação da ordem pública como um dos fundamentos que autorizam convocar cadeia de rádio e televisão. Confira-se (fl. 15):

Somos também um país que, embora tenha passado há poucas décadas por uma ditadura, tem hoje uma democracia jovem, dinâmica e pujante. *Desfrutamos da mais absoluta liberdade e convivemos com manifestações populares e reivindicações que nos ajudam a aperfeiçoar, cada vez mais, nossas instituições democráticas, instituições que nos respaldam tanto para garantir a liberdade de manifestação como para coibir excessos e radicalismos de qualquer espécie. (Sem destaque no original.)*

Diante de todas essas considerações, rogo as mais respeitosas vênias aos e. Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli para acompanhar o relator e desprover o recurso, mantendo a improcedência do pedido formulado na representação.

É como voto.

VOTO (RATIFICAÇÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, meu voto foi no sentido do acolhimento da Representação para dar provimento ao recurso. Por quê? Nós tivemos, penso, vários outros casos desta mesma feição que envolveu chamada de horário para comunicação, para o diálogo com o país via rede de TV. A propósito do tema, consta o seguinte em meu voto:

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

Após verificar o fundamento normativo da convocação da cadeia de rádio e televisão pela Presidência da República, passo à transcrição do pronunciamento feito pela recorrida em comemoração ao Dia do Trabalhador (fls. 12-16):

Minhas amigas e meus amigos,

A partir desta quinta-feira, os olhos e os corações do mundo estarão voltados para o Brasil, acompanhando a maior Copa da história. Pelo menos três bilhões de pessoas vão se deixar fascinar pela arte das 32 melhores seleções de futebol do planeta.

Para o Brasil, sediar a Copa do Mundo é motivo de satisfação, de alegria e de orgulho. Em nome do povo brasileiro, saúdo a todos que estão chegando para esta que será, também, a Copa pela paz e contra o racismo; a Copa pela inclusão e contra todas

as formas de violência e preconceito; a Copa da tolerância, da diversidade, do diálogo e do entendimento.

A Seleção Brasileira é a única que disputou todas as Copas do Mundo realizadas até hoje. Em todos os países, sempre fomos muito bem recebidos. Vamos retribuir, agora, a generosidade com que sempre fomos tratados, recebendo calorosamente quem nos visita. Tenho certeza de que, nas 12 cidades-sede, os visitantes irão conviver com um povo alegre, generoso e hospitaleiro e se impressionar com um país cheio de belezas naturais e que luta, dia a dia, para se tornar menos desigual. Amigos de todo o mundo, cheguem em paz! O Brasil, como o Cristo Redentor, está de braços abertos para acolher todos vocês.

Brasileiras e brasileiros,

Para qualquer país, organizar uma Copa é como disputar uma partida suada – e muitas vezes sofrida – com direito a prorrogação e disputa nos pênaltis. Mas o resultado e a celebração final valem o esforço. O Brasil venceu os principais obstáculos e está preparado para a Copa, dentro e fora do campo.

Depois, eu fazia uma anotação sobre a mensagem continuada nesses pronunciamentos, que, todos nós sabemos, eram escritos pelo marqueteiro João Santana que recentemente saiu da prisão.

A mensagem do nós e eles. Isso já foi objeto inclusive de outras censuras.

[ELES X NÓS]

Para que esta vitória seja ainda mais completa é fundamental que todos os brasileiros tenham uma noção correta de tudo que aconteceu. Uma visão sem falso triunfalismo, mas também sem derrotismo ou distorções. Como se diz na linguagem do futebol: treino é treino, jogo é jogo. No jogo, que começa agora, os pessimistas já entram perdendo. Foram derrotados pela capacidade de trabalho e a determinação do povo brasileiro, que não desiste nunca.

Os pessimistas diziam que não teríamos Copa porque não teríamos estádios. Os estádios estão aí, prontos. Diziam que não teríamos Copa porque não teríamos os aeroportos. Praticamente, dobramos a capacidade dos nossos aeroportos. Eles estão prontos para atender quem vier nos visitar; prontos para dar conforto a milhões de brasileiros. Chegaram a dizer que iria haver racionamento de energia. Quero garantir a vocês: não haverá falta de luz na Copa, nem depois dela. O nosso sistema elétrico é robusto, é seguro, porque trabalhamos muito para isso. Chegaram também ao ridículo de prever uma epidemia de dengue na Copa em pleno inverno no Brasil!

É interessante esse tipo de mensagem. Quer dizer, não houve epidemia de dengue na época, mas houve depois. Continuo:

É importante ressaltar que a presidente da República, no sistema de governo brasileiro, ocupa não apenas a chefia de governo, mas também, e muitas vezes de modo indissociável, a chefia de Estado. Ao proceder à convocação da cadeia de rádio e televisão, o ocupante da chefia do Poder Executivo dirige-se a todos os brasileiros. No caso, tratando-se de pronunciamento sobre a Copa do Mundo, deve-se falar a todos sem distinção, até mesmo àqueles que eventualmente não apoiavam a Copa do Mundo no Brasil.

Na qualidade, então, de Chefe de Estado, que utiliza uma prerrogativa do cargo cuja previsão normativa é claríssima quanto à natureza do pronunciamento previsto – *“na preservação da ordem pública e da segurança nacional ou no interesse da administração, as emissoras de radiodifusão poderão ser convocadas para, gratuitamente, formarem ou integrarem redes, visando à divulgação de assuntos de relevante importância”* –, não se pode admitir que a mandatária maior da nação faça distinção entre brasileiros, para tratar, em termos de nós, os que apoiam o seu governo e de *eles*, os *pessimistas*, aqueles que não o apoiam, neste caso fazendo referência explícita a críticas veiculadas na imprensa sobre o atraso das obras, que, em alguns casos, ainda nem sequer tinham sido concluídas.

A imprensa cumpriu papel relevantíssimo. Caso não tivesse sido advertido que a vila olímpica do Rio de Janeiro, destinada aos australianos, estava incompleta, fez até um serviço e nos poupou de um vexame internacional – como isso ocorreu.

Portanto, quando afirma, em pronunciamento oficial, que *“os pessimistas diziam que não teríamos Copa porque não teríamos estádios”*, pessoaliza a fala e distingue entre brasileiros (contrapondo aqueles que são a favor do governo aos que supostamente estariam contra). A presidente da República precisa saber, bem como seus *“marqueteiros”* e seus assessores jurídicos, que, em pronunciamentos oficiais, não se pode distinguir entre brasileiros.

Continua o pronunciamento:

Além das grandes obras físicas e da infraestrutura, estamos entregando um sistema de segurança capaz de proteger a todos, capaz de garantir o direito da imensa maioria dos brasileiros e dos nossos visitantes que querem assistir os jogos da Copa. Estamos entregando, também, um moderno

sistema de comunicação e transmissão que reúne o que há de mais avançado em tecnologia, incluindo redes de fibra ótica e equipamentos de última geração, em todas as 12 sedes.

Minhas amigas e meus amigos,

A Copa apressou obras e serviços que já estavam previstos no Programa de Aceleração do Crescimento, o PAC. Construímos, ampliamos ou reformamos aeroportos, portos, avenidas, viadutos, pontes, vias de trânsito rápido e avançados sistemas de transporte público. Fizemos isso, em primeiro lugar, para os brasileiros.

Tenho repetido que os aeroportos, os metrô, os BRTs e os estádios, não voltarão na mala dos turistas. Ficarão aqui, beneficiando a todos nós. Uma Copa dura apenas um mês, os benefícios ficam para toda vida.

Novamente o ELES X NÓS:

[ELES X NÓS]

Tem gente que alega que os recursos da Copa deveriam ter sido aplicados na saúde e na educação. Escuto e respeito essas opiniões, mas não concordo com elas. Trata-se de um falso dilema. Só para ficar em uma comparação: os investimentos nos estádios, construídos em parte com financiamento dos bancos públicos federais e, em parte, com recursos dos governos estaduais e das empresas privadas, somaram R\$8 bilhões.

Desde 2010, quando começaram as obras dos estádios, até 2013, o governo federal, os estados e os municípios investiram cerca de 1 trilhão e 700 bilhões em educação e saúde. Repito: 1 trilhão e 700 bilhões de reais. Ou seja, no mesmo período, o valor investido em educação e saúde no Brasil é 212 vezes maior que o valor investido nos estádios. Vale lembrar, ainda, que os orçamentos da saúde e da educação estão entre os que mais cresceram no meu governo.

É preciso olhar os dois lados da moeda. A Copa não representa apenas gastos, ela traz também receitas para o país; é fator de desenvolvimento econômico e social; gera negócios, injeta bilhões de reais na economia, cria empregos.

De uma coisa não tenham dúvida: as contas da Copa estão sendo analisadas, minuciosamente, pelos órgãos de fiscalização. Se ficar provada qualquer irregularidade, os responsáveis serão punidos com o máximo rigor.

Minhas amigas e meus amigos,

O Brasil que recebe esta Copa é muito diferente daquele país que, em 1950, recebeu sua primeira Copa. Hoje, somos a 7ª economia do planeta e líderes, no mundo, em diversos setores da produção industrial e do agronegócio.

Nos últimos anos, nosso país promoveu um dos mais exitosos processos de distribuição de renda, de aumento do nível de emprego e de inclusão social. Reduzimos a desigualdade em níveis impressionantes, levando, em uma década, 42 milhões de pessoas à classe média e retirando 36 milhões de brasileiros da miséria.

[...]

Eu digo o seguinte:

Esse trecho revela, mais uma vez, a reprovável conduta da presidente ao novamente criar uma situação de distinção entre brasileiros, quando afirma que *“tem gente que alega que os recursos da Copa deveriam ter sido aplicados na saúde e na educação”*.

No caso concreto, a antecipação do tom eleitoral está evidenciada no pronunciamento que divide a nação entre *nós* e *eles*, e atribui a *eles* opiniões que o próprio pronunciamento rotula de pessimistas e equivocadas.

Houve, por certo, utilização de importante ferramenta de aproximação dos cidadãos quanto aos atos da administração como forma de promover notória campanha eleitoral em período vedado, em desrespeito não apenas ao princípio da impessoalidade, como também aos princípios da normalidade e da legitimidade do pleito, que impedem o “abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (art. 14, § 9º, da CF/1988), sobretudo quando iniciado o microp processo eleitoral, que ocorre entre a data das convenções e a diplomação dos candidatos eleitos.

Com efeito, *a pretexto de ressaltar o início da Copa do Mundo no Brasil, utiliza-se da cadeia de rádio e televisão para minimizar noticiário sobre custos vultosos na construção dos estádios para a Copa, bem como finaliza o pronunciamento com inquestionável antecipação de campanha, quando menciona supostas conquistas do governo, totalmente divorciadas do objetivo da convocação, a Copa do Mundo, nos seguintes termos: “nosso país promoveu um dos mais exitosos processos de distribuição de renda, de aumento do nível de emprego e de inclusão social.*

Eu estou até constrangido de fazer essa leitura depois da *debacle* ocorrida com o mau sucesso do governo. Eu estou repetindo, vejam, sem querer ser profeta de maus feitos, de obras que já ocorreram.

Reduzimos a desigualdade em níveis impressionantes, levando, em uma década, 42 milhões de pessoas à classe média e retirando 36 milhões de brasileiros da miséria”.

Ora, não se pode perder de vista que, enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas

as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a convocação de cadeia de rádio e televisão é uma ferramenta acessível apenas à Presidência da República, ferramenta cuja utilização com contornos eleitorais acarreta também inequívoca violação ao princípio da igualdade de chances entre os contendores – partidos políticos, entendido assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem o qual acaba por comprometer a própria essência do processo democrático.

É algo notório, que já assentamos por várias vezes e que faz jurisprudência no mundo todo. Quer dizer, o ocupante do cargo público já tem uma visibilidade bastante destacada. Basta anunciar um suspiro ou que vai comparecer a um dado local ou *show*, qualquer evento, e isso já desperta interesse enorme dos meios de comunicação.

Os outros disputantes de cargos eleitorais têm enorme dificuldade – não existe aquela ideia do gabinete sombra e tudo mais – para fazer ouvir a sua voz. Natural que haja atenção muito forte para um suspiro que venha do mais alto mandatário da nação. Então, já há essa vantagem e agora conta com a alavanca da rede nacional.

E continuo em meu voto:

Conforme venho afirmando, na perspectiva da convocação de cadeia de rádio e televisão, não haverá, nos dias de hoje, pedido expresso de voto, que é uma confissão de culpa, sobretudo quando se sabe que os marqueteiros possuem papel de destaque nas campanhas eleitorais; deve a Justiça Eleitoral atuar com bastante rigor quando a antecipação de campanha, ainda que de forma dissimulada, é realizada por meio de ferramentas de grande alcance e disponíveis apenas aos detentores de mandato eletivo, como ocorre na publicidade institucional e na convocação de cadeia de rádio e televisão.

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

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, muito embora eu tenha atentado bem para a exposição de Vossa Excelência, de alguma forma os itens 2, 3 e 4 do Ministro Herman Benjamin elevaram a dúvida razoável que, no meu modo de ver, deve ser analisada em prol da parte, e não presumir-se o ato como ilícito.

Na verdade, como destaca grande parte do texto, o pronunciamento referiu-se à Copa do Mundo de 2014. Houve também, conforme destacado, prestação de contas à sociedade. A pequena parte inofensiva, no meu modo de ver, não deveria conduzir a essa conclusão.

De sorte que peço vênia para acompanhar o relator e o voto do Ministro Herman Benjamin no sentido de desprover o recurso.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Eu também, Senhor Presidente, peço vênia à divergência de Vossa Excelência e do Ministro Dias Toffoli para acompanhar o relator.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 553-53.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional (Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges – OAB nº 92770/SP e outros). Recorrida: Dilma Vana Rousseff (Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB nº 34248/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso para julgar procedente o pedido formulado na representação, e o Ministro Henrique Neves da Silva, que não conhecia do recurso.

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 Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento do Ministro Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 442-59.2012.6.19.0146

ARRAIAL DO CABO – RJ

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio

Redator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso

Recorrente: Wanderson Cardoso de Brito

Advogados: Sergio Luiz Costa Azevedo Filho – OAB: 131531/RJ e outros

Recorrente: Reginaldo Mendes Leite

Recorridos: Henrique Sergio Melman e outra

Advogados: Gregório Ferreira Monteiro – OAB: 143043/RJ e outros

Recorrida: Coligação Arraial Para Todos

Advogados: Marcelo Fontes Cesar de Oliveira – OAB: 63975/RJ e outros

Eleições 2012. Recursos especiais. Investigação judicial eleitoral. Não conhecimento de recurso por irregularidade de representação processual. Inocorrência de julgamento *extra petita*. Configuração de abuso de poder político na emissão de certidões de lançamento de IPTU em áreas invadidas. Recurso especial desprovido.

1. A ausência de representação processual, proveniente de renúncia posterior à interposição do recurso, impõe à parte o dever de regularização. A inércia do recorrente que, devidamente cientificado pelos advogados renunciantes, não constitui novo patrono, acarreta o não conhecimento do recurso. Precedentes.

2. Inexiste nulidade no acórdão regional. O magistrado pode qualificar os fatos apresentados e aplicar as sanções adequadas, sem que se configure violação ao princípio da adstrição ou julgamento *extra petita*. Incidência da Súmula TSE nº 62.

3. A sentença e o acórdão recorrido foram convergentes em concluir que há comprovação do abuso de poder político na emissão de certidões de lançamento de IPTU como promessa de regularização da posse de um grande número de pessoas em áreas invadidas do município localizadas em bairros carentes – inclusive em áreas de proteção ambiental – em período eleitoral.

4. Recurso especial desprovido. Ação cautelar julgada improcedente, com a consequente revogação da liminar.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer do recurso especial interposto por Reginaldo Mendes Leite e, por maioria, em negar provimento ao recurso especial de Wanderson Cardoso de Brito e julgar improcedente a Ação Cautelar nº 1945-28, revogando a liminar antes concedida, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

Brasília, 16 de agosto de 2016.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* em 2.9.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, na origem, a Coligação Arraial para Todos, Henrique Sérgio Melman e Cláudia Figueira de Souza Pinheiro ajuizaram Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) em desfavor de Wanderson Cardoso de Brito e Reginaldo Mendes Leite, candidatos à reeleição para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Arraial do Cabo/RJ em 2012, e em desfavor da Coligação Juntos pelo Desenvolvimento, com fundamento nos arts. 41-A e da Lei nº 9.504/1997 e no art. 22 da LC nº 64/1990 (captação ilícita de sufrágio, condutas vedadas e abuso dos poderes político e econômico).

A autora noticiou, em síntese, a realização das seguintes condutas: distribuição de concessões de direito de uso a numerosas famílias de bairros humildes, inclusive em áreas de proteção ambiental, bem como fornecimento de materiais de construção a eleitores carentes.

O juízo de primeiro grau extinguiu a ação sem resolução do mérito em relação à Coligação Juntos pelo Desenvolvimento e julgou procedentes, em parte, os pedidos, condenando os investigados Wanderson Cardoso de Brito e Reginaldo Mendes Leite às sanções de inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos próximos 8 (oito) anos e cassação de seus diplomas.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) manteve a sentença em relação a Wanderson Cardoso de Brito e deu parcial provimento ao recurso de Reginaldo Mendes Leite para afastar-lhe a inelegibilidade, devido à natureza personalíssima da sanção. Eis a ementa do acórdão:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS DA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO, JÁ QUE NÃO HOUE PEDIDO EXPRESSO DE VOTOS E NÃO SE IDENTIFICOU O PERÍODO EM QUE SUPOSTAMENTE TERIA OCORRIDO O ILÍCITO. ABUSO DE PODER POLÍTICO CONFIGURADO. PROMESSA DE REGULARIZAÇÃO DA POSSE DE ELEITORES CARENTES DE COMUNIDADES POPULOSAS, MESMO EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. DISTRIBUIÇÃO DE CERTIDÃO E "CARNÊ" DO IPTU, A CIDADÃOS DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO, EM EVENTO DE CÁRATER ELEITORAL. GRAVIDADE RECONHECIDA. NÃO CONHECIDO O RECURSO DO TERCEIRO RECORRENTE, EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO SEGUNDO RECORRENTE, PARA AFASTAR A SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO PRIMEIRO RECORRENTE.

1. Trata-se de recursos eleitorais interpostos por Wanderson Cardoso de Brito, Prefeito do Município de Arraial do Cabo, e Reginaldo Mendes Leite, Vice-Prefeito do Município de Arraial do Cabo, no âmbito da AIJE, em razão de sua condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político. A Coligação Juntos Pelo Desenvolvimento, de igual modo, interpôs recurso contra a mesma decisão.

2. O recurso interposto pela Coligação Juntos Pelo Desenvolvimento não deve ser conhecido, já que a sentença recorrida (fls. 517/523) extinguiu o feito, sem a resolução do mérito, em relação a ela, por ilegitimidade passiva *ad causam*, na forma do art. 267, VI, do CPC. Diante disso, a Coligação não ostenta interesse recursal para postular a reforma da sentença.

3. Ausência de prova inequívoca da realização de troca de vantagens por votos, conforme exigido pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, para caracterizar a captação ilícita de sufrágio. Não houve pedido expresso de votos e não se identificou o período em que os fatos narrados teriam ocorrido.

4. Configurado o abuso de poder político, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90, tendo em vista a distribuição de certidão e "carnê" do IPTU a cidadãos do Município de Arraial do Cabo, em evento de caráter eleitoral. O propósito da referida distribuição era propiciar a regularização da posse de numerosos invasores, em áreas invadidas,

até mesmo de proteção ambiental. Trata-se, portanto, de grave abuso do poder político, com repercussão no pleito e dotada de gravidade. Justificou-se, pois, no caso, a cassação do Prefeito e Vice-Prefeito, nos termos do que decidiu a sentença de primeiro grau (fls. 517/523).

5. A sanção de inelegibilidade é personalíssima e, no caso, os atos ilícitos foram praticados apenas pelo Prefeito de Arraial do Cabo, e não pelo Vice-Prefeito.

6. Recurso não conhecido, com relação ao terceiro recorrente, tendo em vista a ausência de interesse recursal. Provimento parcial do recurso do segundo recorrente, para afastar a sanção de inelegibilidade e desprovimento do recurso do primeiro recorrente. (fls. 783-784)

Os embargos de declaração opostos ao julgado foram parcialmente providos, apenas para a correção de erro material, sem a atribuição de efeitos infringentes, com a determinação de nova eleição para Chefe do Poder Executivo Municipal, nos termos do Decreto-Lei nº 201/1967 combinado com o art. 224 do Código Eleitoral. Eis a ementa do acórdão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA JÁ ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRIBUIÇÃO DE CERTIDÕES DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DE IPTU PARA PRETENSÃO REGULARIZAÇÃO DE POSSE EM COMUNIDADES CARENTES POR PREFEITO, CANDIDATO À REELEIÇÃO. INICIATIVAS REALIZADAS EM ANO ELEITORAL E DOTADAS DE GRAVIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO ELEITORAL DE ABUSO DE PODER POLÍTICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS, SEM A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES, PARA A CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. REALIZAÇÃO DE NOVA ELEIÇÃO PARA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL (CÓDIGO ELEITORAL, ART. 224).

1. Os embargos de declaração são cabíveis se constatados na decisão embargada obscuridade, contradição, omissão ou, até mesmo, erro material, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

2. O acórdão embargado examinou as razões invocadas pelos embargantes, notadamente a respeito da gravidade da conduta do primeiro embargante, então Prefeito Municipal de Arraial do Cabo, candidato à reeleição, nas eleições realizadas em 2012. A iniciativa, reputada ilícita pelo acórdão embargado, consistiu na distribuição pelo então Prefeito e candidato à reeleição, em comunidades carentes e durante o ano eleitoral, de certidões de lançamento tributário de IPTU a posseiros de áreas de proteção ambiental, com o propósito de gerar expectativa de regularização de sua posse em terrenos ocupados da região, no passado. Esses fatos, como salientaram a sentença

de primeiro grau e o acórdão embargado, caracterizaram a prática de abuso de poder político, dotada de gravidade, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

3. O primeiro embargante sustenta que o acórdão recorrido deixou de considerar elementos dos autos, que demonstrariam que o evento, realizado pelo Prefeito candidato à reeleição para distribuição de lançamentos tributários de IPTU, teria ocorrido em 1º de julho do ano eleitoral, e não em outubro. O acórdão embargado, no entanto, pronunciou-se sobre o tema, ao esclarecer que o ilícito eleitoral de abuso de poder político é atemporal e, por conseguinte, pode se configurar por prática realizada antes do período eleitoral. Ademais, o evento no qual o primeiro embargante distribuiu lançamentos tributários de IPTU não foi a única iniciativa considerada pelo acórdão embargado para manter a cassação do mandato do Prefeito e Vice-Prefeito por abuso de poder político, já que há provas nos autos de numerosos lançamentos de IPTU entre setembro e outubro de 2012.

4. O acórdão embargado rejeitou, por unanimidade de votos, as preliminares suscitadas nas defesas apresentadas, nos termos do voto do relator originário, que fundamentou, adequadamente, a sua decisão acompanhada pelos demais membros do órgão colegiado.

5. Não há omissão no acórdão embargado com relação à causa de pedir, exposta na petição inicial, relativa à imputação de prática de captação ilícita de votos pelos demandados. O ilícito eleitoral de captação ilícita de votos só se configura se for comprovado o efetivo oferecimento de benefícios ao eleitor em troca de votos. No caso em julgamento, embora esteja demonstrada a concessão de benefícios a eleitores, não há prova robusta de que os demandados tenham, de fato, pedido de votos em troca do “reconhecimento” municipal de suas posses, em área de proteção ambiental.

6. O propósito de obter o rejugamento da causa, sob o enfoque desejado pelas partes, não poderá ensejar o provimento de embargos de declaração.

7. O acórdão embargado, entretanto, contém erro material, que deve ser corrigido. Embora mencione a distribuição de “carnês de IPTU” à população carente de áreas ocupadas, na verdade, a prova dos autos é no sentido de que houve a distribuição efetiva de “certidões de lançamento tributário de IPTU”. Essa retificação, no entanto, não altera a configuração, no caso, da prática ilícita, que foi caracterizada pela decisão embargada como abuso de poder político, com gravidade capaz de afetar a igualdade dos candidatos a Prefeito Municipal nas eleições realizadas em Arraial do Cabo, em 2012.

8. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, apenas para a correção de erro material, sem a atribuição de efeitos

infringentes, o que impõe a realização de nova eleição para chefe do poder executivo municipal, nos termos do Decreto-Lei nº 201/67 combinado com o art. 224 do Código Eleitoral. (fls. 856-857)

Os segundos embargos de declaração, opostos tão somente por Reginaldo Mendes Leite, foram conhecidos, porém rejeitados. Reproduzo a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO DE OMISSÃO DA DECISÃO EMBARGADA POR OMISSÃO A RESPEITO DE MATÉRIA NÃO SUSCITADA PELOS EMBARGANTES EM SEUS RECURSOS ANTERIORES. OS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESTINAM-SE A SANAR OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Os segundos embargos de declaração só podem versar sobre eventual omissão, obscuridade ou contradição no acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração.

2. Os segundos embargos de declaração, no caso em julgamento, invocam tema que não foi abordado nem no acórdão proferido por ocasião do julgamento do recurso eleitoral, nem no acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração. Na verdade, trata-se de tema não suscitado nas razões invocadas nos primeiros embargos de declaração, já julgados por esta Corte Eleitoral.

3. Não há, por conseguinte, omissão a ser suprida em segundos embargos de declaração, pois o acórdão recorrido, proferido no âmbito do julgamento de primeiros embargos de declaração, enfrentou todas as matérias suscitadas pelos então embargantes.

4. A petição inicial, embora contenha imprecisões técnicas e redação hermética, contempla pedido expresso de cassação do registro ou do diploma dos então candidatos a Prefeito e a Vice-Prefeito. Matéria de ordem pública, suscitada em segundos embargos de declaração, que não procede. Ademais, o pedido de cassação foi devidamente contestado pelos demandados em sua defesa.

5. O embargante invoca em segundos embargos de declaração tema relevante de ordem pública, que justificou a sua oposição. Não são, pois, manifestamente protelatórios, e, por conseguinte, devem ser enfrentados.

6. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos. (fls. 967-967)

Contra os acórdãos advieram três recursos especiais, interpostos, respectivamente, por Wanderson Cardoso de Brito (fls. 875-894), por Henrique Sérgio Melman e outra (fls. 932-942) e por Reginaldo Mendes Leite (fls. 987-1.000).

Passo ao relato das peças recursais, à exceção do recurso de Henrique Sérgio Melman e outra, que teve seguimento negado pelo presidente do TRE/RJ (fls. 1.082-1.092).

l) Recurso especial de Wanderson Cardoso de Brito (prefeito eleito):

O recorrente apresenta as seguintes alegações:

a) ao cominar sanções de cassação de diploma e inelegibilidade, o Tribunal Regional extrapolou os limites dos pedidos iniciais e proferiu decisão *extra petita*, violando o princípio da adstrição e o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC/1973, padecendo, portanto, de nulidade;

b) o recorrente foi reeleito com mais de 70% dos votos válidos num universo de mais de 26.000 (vinte e seis mil) eleitores aptos a votar e, ainda que se considere que o ato de lançamento do IPTU foi abusivo, não haveria gravidade suficiente para macular a legitimidade ou a normalidade das eleições;

c) a condenação foi imposta sem o devido suporte probatório e na fixação da premissa de que a mera extemporaneidade do lançamento tributário seria suficiente para caracterizar o abuso do poder político, o que importa violação ao art. 22, XIV, da LC nº 64/1990;

d) os atos tidos por abusivos foram vinculados e legítimos, fruto de programa governamental iniciado em 2010, e o número de famílias beneficiadas – 54 (cinquenta e quatro) – não ostenta gravidade para alterar a normalidade e a legitimidade do pleito;

e) consta do acórdão que a suposta troca de vantagem em troca de votos ocorreu no dia 1º de julho, ou seja, fora do período eleitoral;

f) o lançamento do IPTU constitui ato vinculado da administração pública, não depende da discricionariedade do Poder Executivo ou de qualquer vontade política e pode ser feito a qualquer época do ano, não havendo qualquer menção no acórdão recorrido acerca de desvio de finalidade;

g) "o posicionamento desta Corte Superior é manifesto pela ausência de abusividade na execução de programas de regularização de impostos municipais, em cumprimento a programas de governo" (fl. 885); e

h) a data em que o ato foi praticado constitui elemento relevante na caracterização da sua capacidade para interferir no equilíbrio do pleito,

devendo ser considerado, no caso, que o programa já fora iniciado há anos, não sendo possível a abstração dessa circunstância.

Postula a incidência do art. 26-C da LC nº 64/1990 com a suspensão da inelegibilidade e da cassação do diploma e, ao final, o provimento do recurso.

II) Recurso especial de Reginaldo Mendes Leite (opostos após o julgamento dos segundos embargos de declaração):

O terceiro recorrente (vice-prefeito) apresenta as seguintes alegações:

a) ao manter a condenação imposta com base no inc. XIV do art. 22 da LC nº 64/1990, o acórdão omitiu-se sobre questão relativa ao alcance do pedido formulado na inicial, o que importou ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC;

b) os segundos embargos não deveriam ser rejeitados, visto que o aludido tema constitui matéria de ordem pública e deve ser conhecido de ofício em qualquer instância, ficando caracterizada decisão *extra petita*, pois o pedido fundado no art. 22 da LC nº 64/1990 não abrangeu cassação de diplomas, mas tão somente a declaração de inelegibilidade;

c) apesar da inexistência de provas robustas, a instância regional julgou procedente a AIJE por abuso do poder político pela simples ocorrência de lançamento tributário “em momento inusitado” (fl. 994), o que implica infração ao art. 22, XIV, da LC nº 64/1990; e

d) os lançamentos tributários sobre as residências de 54 famílias espalhadas nas comunidades de Monte Alto, Figueira, Sabiá, Pernambucana e Caiçara – além de serem fruto de programa social iniciado em 2010 e de constituírem atos vinculados, nos moldes de art. 142 do Código Tributário Nacional – não foram capazes para influenciar no pleito de 2012.

Foram apresentadas as seguintes contrarrazões:

Henrique Sérgio Melman e Cláudia Figueira de Souza Pinheiro suscitam preliminarmente o não conhecimento dos recursos, por incidência da Súmula nº 284/STF, devido à indicação inadequada dos dispositivos violados, bem como pela falta de prequestionamento, a teor da Súmula nº 211/STJ; alegam que a reforma do acórdão implicaria reexame fático-probatório, o que é vedado pelas Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

Ressaltam que, um dia após a eleição, diversas edificações em áreas irregulares foram demolidas, caracterizando o desvio de finalidade, a renúncia de receitas e a finalidade eleitoreira dos lançamentos tributários.

Wanderson Cardoso de Brito alega em síntese que o exame do recurso para alterar a conclusão do acórdão quanto à descaracterização do ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 esbarra no óbice das Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF, além de estar ausente, no caso, o requisito do prequestionamento.

A Coligação Arraial para Todos sustenta que a petição recursal de Wanderson Cardoso de Brito não impugnou todos os fundamentos do acórdão recorrido, além de veicular pretensão típica de recurso ordinário, envolvendo aspectos fáticos e probatórios.

Acrescenta que, por não ter apontado violação ao art. 275 do CE, o recurso não merece conhecimento devido à falta de prequestionamento das matérias nele veiculadas.

A mesma coligação, em contrarrazões ao recurso de Reginaldo Mendes Leite, aduz que não houve violação aos arts. 128 e 460 do CPC e, no mérito, postula o desprovimento do recurso especial.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento dos recursos especiais (fls. 1.116-1.127).

Em 19 de dezembro de 2014, concedi liminar nos autos da AC nº 1945-28/RJ para atribuir efeito suspensivo ao presente recurso especial, mantendo os titulares nos respectivos cargos até o julgamento deste feito.

Em 10.2.2016, os advogados de Reginaldo Mendes Leite – Frederico Ricardo da Costa, Sergio Luiz Costa Azevedo Filho e Jonas Lopes de Carvalho Neto – renunciaram ao mandato que lhes fora outorgado, comprovando a ciência do constituinte, com a seguinte advertência: “[...] ciente da renúncia acima expressa, tem Vossa senhoria o prazo de 10 (dez) dias, na forma do artigo 45 do CPC, para contratar novo patrono para atuar no referido processo” (fls. 1.167-1.169 e originais às fls. 1.174-1.177).

No mesmo ato, comunicaram o impedimento do Dr. Pedro Ivo Costa Miranda, por tomar posse no cargo de delegado da Polícia Civil (fls. 1.167 e 1.170).

Em 10.5.2015, os causídicos Frederico Ricardo da Costa, Sergio Luiz Costa Azevedo Filho e outro advogado que não contava da primeira

petição – Raphael Trindade Wittitz – juntaram nova comprovação da ciência do constituinte acerca de sua renúncia, por meio de *notificação extrajudicial, assinada pelo constituinte em 29.4.2016* (fls. 1.182-1.184).

Além disso, determinei a intimação de Reginaldo Mendes Leite para regularizar a representação processual (fl. 1182), tendo sido o AR entregue na sede da Prefeitura de Arraial do Cabo (fl. 1.188).

Decorreu *in albis* o prazo para a regularização da representação processual, conforme certificado à fl. 1.189.

Em 30.6.2016, o recorrente Wanderson Cardoso de Brito (prefeito) peticionou para informar “o atual endereço do Vice-Prefeito Reginaldo Mendes Leite” (fl. 1.191), para que nova intimação lhe fosse encaminhada.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, conforme relatado, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) manteve a sentença que julgou parcialmente procedente a AIJE proposta em desfavor de Wanderson Cardoso de Brito e Reginaldo Mendes Leite, Prefeito e Vice-Prefeito eleitos no pleito de 2012, no Município de Arraial do Cabo/RJ.

Por maioria, o órgão regional desproveu o recurso do titular, *reconhecendo o abuso do poder político por meio da distribuição de certidões de lançamento tributário de IPTU* a cidadãos carentes do Município de Arraial do Cabo, e proveu parcialmente o recurso do vice-prefeito, apenas para afastar-lhe a pecha de inelegibilidade.

Foi *afastada a captação ilícita de sufrágio*, devido à ausência de pedido expresso de votos e também por não ter sido identificado o período em que teriam ocorrido os fatos.

Desde já, rejeito a incidência das Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF suscitadas em contrarrazões, porquanto a moldura fática constante do acórdão regional permite o reenquadramento jurídico nesta via recursal, não sendo necessária nova incursão sobre o conteúdo da prova. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal:

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder e conduta vedada. Procedência parcial. Distribuição de cheques pela prefeitura para tratamento fora de domicílio (TFD). Contratação temporária de servidores públicos.

[...]

2. Nos termos da jurisprudência desta Casa, admite-se o reenquadramento jurídico dos fatos registrados no acórdão recorrido, o que não se confunde com a hipótese de reexame das provas (AgR-REspe nº 4400-03, rel. Min. Otávio de Noronha, *DJE* de 20.5.2015; REspe nº 284-28, rel. Min. Laurita Vaz, rel. designado Min. Dias Toffoli, *DJE* de 25.2.2015; REspe nº 340-25, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 29.11.2013).

3. O que não se admite no recurso de natureza extraordinária é a análise das provas dos autos para verificar se o fato ocorreu ou deixou de ocorrer. Por outro lado, estabelecida a verdade processual sobre a ocorrência ou não de determinado fato, a correlação lógico-jurídica entre o fato registrado e a norma aplicada (ou não) pode ser examinada pela Corte Superior para a verificação da correção do enquadramento jurídico da hipótese fática.

[...]

(AC nº 83-85/MG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 4.12.2015.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação penal. Indícios de autoria e materialidade. Calúnia. Falsificação de documento particular. Recebimento de denúncia. Reexame de fatos e provas. Desnecessidade. Desprovisionamento.

[...] 2. O provimento do recurso especial eleitoral não demandou reexame de fatos e provas, mas apenas o reenquadramento jurídico de premissas fáticas que se encontram devidamente delineadas no acórdão recorrido, procedimento que não encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 273-10/CE, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 25.8.2014.)

Da mesma forma, registre-se que tanto a tese relativa ao abuso do poder político, quanto os fundamentos que afastaram a captação ilícita de sufrágio foram tratados no acórdão regional, o que elide a incidência da Súmula nº 282/STF, estando presente o requisito do prequestionamento.

Superados os óbices sumulares, passo ao exame dos recursos especiais.

I. Preliminarmente: não conhecimento do recurso especial interposto por Reginaldo Mendes Leite (vice-prefeito) devido à ausência de regularização da representação processual

Registre-se que, em 10.2.2016, após a interposição recursal, os advogados de Reginaldo Mendes Leite (vice-prefeito) – *Frederico Ricardo S. O. da Costa, Sérgio Luiz Costa Azevedo Filho* e *Jonas Lopes de Carvalho Neto* – apresentaram petição de renúncia e, no mesmo ato, informaram que o advogado *Pedro Ivo Costa Miranda* não poderia atuar devido a impedimento resultante de sua posse no cargo de delegado da Polícia Civil (fl. 1.174).

Informaram, ainda, que seu cliente fora devidamente notificado acerca da renúncia para que constituísse novo patrono, nos termos do art. 45 do CPC/1973¹ (fls. 1.175-1.177).

Em 10.5.2015, os causídicos *Frederico Ricardo da Costa, Sergio Luiz Costa Azevedo Filho* e outro advogado que não contava da primeira petição – *Raphael Trindade Wittitz* – juntaram nova comprovação da ciência do constituinte acerca de sua renúncia, por meio de *notificação extrajudicial, assinada pelo constituinte em 29.4.2016* (fls. 1.182-1.184).

Apesar de o recorrente já ter sido devidamente cientificado, determinei sua intimação para regularizar a representação processual (fl. 1182), mas, embora o AR tenha sido entregue na sede da Prefeitura de Arraial do Cabo (fl. 1188), Reginaldo Mendes Leite permaneceu inerte (certidão de fl. 1189), razão pela qual não há como conhecer do seu recurso especial.

Na dicção do art. 76, § 2º, I, do CPC/2015, o descumprimento da determinação para que a parte regularize sua representação processual acarreta o não conhecimento do recurso².

¹ CPC/1973

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo. Cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

² CPC/2015

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

[...]

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal ou Tribunal Superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

Reproduzo, ainda, os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA.

I – Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal.

II – *Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso.*

III – Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no Ag nº 891.027/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJE de 15.9.2010.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RENÚNCIA. NÃO REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. *A ausência de representação processual, ainda que proveniente de renúncia posterior à interposição do recurso, impõe à parte o dever de regularização, sob pena de não conhecimento do recurso por ausência de pressuposto processual.*

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no Ag nº 1399568/SP, rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJE de 22.10.2013.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE MANDATO. ART. 45 DO CPC. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO NO PRAZO DE 10 DIAS. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. “Na linha dos precedentes desta Corte, o artigo 45 do Código de Processo Civil constitui regra específica que afasta a incidência subsidiária do comando inserto no artigo 13 do mesmo diploma. Dessa maneira, tendo o advogado renunciado ao mandato e comunicado esse fato ao mandatário, cumpriria a este providenciar a constituição de novo patrono, sem o que os prazos processuais correm independentemente de intimação”.

(AgRg no AREsp nº 197.118/MS, rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE de 9/10/2012.)

2. *In casu*, o Tribunal de origem negou seguimento ao recurso de apelação, porque inequívoca a ciência da parte acerca da renúncia de seus procuradores, realizada nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp nº 1190688/RJ, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJE de 1º.6.2015.)

Vale destacar, que, nos termos do art. 76, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro³, os servidores públicos têm como domicílio necessário o lugar em que exercerem permanentemente suas funções, razão pela qual a intimação realizada na sede da prefeitura atingiu plenamente a sua finalidade.

Evidenciada, portanto, a inequívoca ciência de Reginaldo Mendes Leite acerca da renúncia de seus patronos, mostra-se irrelevante a petição do recorrente Wanderson Cardoso de Brito na qual informou o atual endereço do vice-prefeito para que nova intimação lhe fosse encaminhada.

Ressalte-se, contudo, que as teses recursais apresentadas pelo vice-prefeito são as mesmas trazidas no recurso do titular Wanderson Cardoso de Brito, não havendo, portanto, qualquer prejuízo à sua defesa.

A propósito, incide o disposto no art. 1.005 do atual CPC, que, aliás, reproduz o que já determinava o art. 509 do CPC/1973, no sentido de que “o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses”.

Feitas essas considerações, não conheço do recurso especial interposto por Reginaldo Mendes Leite.

II. Recurso Especial de Wanderson Cardoso de Brito (prefeito eleito):

Nulidade do acórdão regional por violação ao princípio da adstrição e ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC/1973:

³ Código Civil.

Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.

Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença.

Aduz o recorrente que, ao determinar a cassação dos diplomas e declarar sua inelegibilidade com base no *art. 22, XIV e XVI, da LC nº 64/1990*, o TRE/RJ proferiu decisão *extra petita*, pois o pedido teria se restringido à declaração de inelegibilidade.

O tema foi enfrentado no acórdão dos segundos embargos de declaração e recebeu a seguinte solução por parte do Tribunal *a quo*:

Da leitura da petição inicial, no entanto, contata-se que, embora contenha imprecisões – e até mesmo trechos herméticos – há, na petição inicial, pedido expresso de cassação do registro ou do diploma dos candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Arraial do Cabo, pelas iniciativas descritas na causa de pedir detalhadamente descrita, nos seguintes termos:

“Nos termos do inciso XIV do art. 22 da LC 64/90, a sanção aplicável é a declaração de inelegibilidade do representado e de todos que hajam contribuído para a prática do ato ilícito, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que ocorreu o fato, além da casação do registro do candidato que foi diretamente beneficiado” (fl. 21)

[...]

Desse modo, verifica-se o pedido expresso de reconhecimento de abuso de poder político, nos termos do art. 1º, I, d, da Lei das Inelegibilidades, cuja consequência, legalmente prevista, é a cassação do diploma referido às fls. 21/22, anteriormente transcritas.

O rigorismo hermenêutico que o embargante invoca, em seu recurso, não se justifica e não tem respaldo na legislação processual. O pedido, como é de conhecimento geral, deve ser certo e determinado, para que seja plenamente atendido o direito do demandado à ampla defesa. Isso porque, o réu só poderá se defender, adequadamente e na amplitude que lhe assegura a Carta Política, se tiver condições de aferir não só o que lhe imputado pelo autor, mas, sobretudo, a tutela jurisdicional que contra ele é postulada.

No caso dos autos, da leitura da petição inicial não há dúvida de que o demandante postulou a cassação do registro ou diploma do então candidato a Prefeito e Vice-Prefeito, diante dos fatos narrados na petição inicial. E, em suas defesas e posteriores manifestações, os demandados apresentaram contestação ao pedido de cassação de seus mandatos.

Por essas razões, voto no sentido de que sejam conhecidos e desprovidos os segundos embargos de declaração opostos. (fls. 973)

Conforme assentado no *decisum*, o pedido de reconhecimento de abuso do poder político formulado na inicial tem como consequência tanto a inelegibilidade quanto a cassação do registro ou diploma dos candidatos diretamente beneficiados pela interferência do poder econômico, político ou dos meios de comunicação, nos termos do inc. XIV do art. 22 da LC nº 64/1990.

Ademais, uma vez apresentados e caso comprovados os fatos atinentes ilícitos, cabe ao magistrado qualificá-los e aplicar as sanções adequadas à espécie, consoante já reconhecido em precedentes desta Corte, a seguir reproduzidos:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Candidatos eleitos a prefeito e vice. Abuso de poder. Conduta vedada e captação ilícita de sufrágio. Cassação de diplomas. Aplicação de multas. Declaração de inelegibilidade. Desprovimento dos recursos. [...]

4. Julgamento *extra petita*. O acórdão regional e a inicial demonstram longamente que o decreto legislativo reduziu a jornada dos servidores sem reduzir os vencimentos com objetivo eleitoral, cuja qualificação no art. 73, incisos III e V, da Lei nº 9.504/1997 (e não no inciso IV do citado dispositivo legal) em nada configura julgamento *extra petita*, pois a parte se defende dos fatos alegados. *Na linha da jurisprudência do TSE, "ao acusado cabe defender-se dos fatos delineados na inicial, independentemente da qualificação jurídica a eles atribuída. Ausência de violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil"* (REspe nº 2572-71/BA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24.3.2011).

[...]

(REspe nº 695-41/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 26.6.2015 – grifei.)

Eleições 2012. Recurso especial. Prefeito reeleito. AIJE. Conduta vedada. Publicidade institucional. Cassação do diploma. Julgamento *citra* ou *extra petita*. Inocorrência.

[...]

1. Não ocorre julgamento *extra petita* ou violação aos arts. 128, 264, parágrafo único, 459 e 460 do CPC, ante a condenação em cassação do diploma, embora na petição inicial da AIJE conste apenas pedido de cassação de registro, *pois em sede de investigação judicial, uma vez apresentado, delimitado e reconhecido o abuso, cabe ao juiz aplicar a sanção mais adequada à circunstância, o que decorre de imperativo legal constante no art. 73, § 5º, da Lei 9.504/1997, ou seja, a cassação do registro ou do diploma.*

[...]

(REspe nº 521-83/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 24.4.2015 – grifei.)

Recurso especial. Investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político. Coação. Eleitor. Exclusão. Programa. Caráter social. Impossibilidade. Reexame. Matéria de fato. Matéria de prova.

[...]

3. *A decretação de inelegibilidade constitui sanção prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, sendo perfeitamente cabível quando a causa de pedir reside na prática de abuso do poder político, não ficando caracterizado, in casu, o julgamento extra petita.*

[...]

(REspe nº 359-80/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.3.2010 – grifei.)

Incide, na espécie, o disposto na Súmula nº 62 do TSE, segundo a qual: “Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor”.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade baseada em suscitado julgamento *extra petita*.

Mérito:

A questão devolvida no presente recurso diz respeito à *caracterização de abuso do poder político por meio de expedição de certidões de IPTU nos meses de julho a outubro de 2012 e à realização de ato público ocorrido no dia 1º de julho daquele ano*, com a entrega dos referidos documentos a moradores e posseiros de comunidades carentes de Arraial do Cabo/RJ: Monte Alto, Figueira, Sabiá, Pernambuco e Caiçara.

Segundo o entendimento majoritário da Corte Regional, tais atos teriam proporcionado “benefício” a centenas de pessoas que construíram suas casas em áreas invadidas, com proveito eleitoral ao recorrente, candidato à reeleição para o cargo de prefeito.

Cumpra verificar se ficou caracterizado o abuso do poder político, com desvio de finalidade, caráter eleitoreiro e, além disso, se os atos tiveram gravidade suficiente para macular a legitimidade da eleição e ensejar as severas penalidades cominadas no acórdão regional.

A tese apresentada pelo recorrente é de que os lançamentos tributários consubstanciam atos legítimos e vinculados e, no caso em análise,

resultariam de programa governamental iniciado em 2010. Ademais, o número de famílias beneficiadas – 54 (cinquenta e quatro) – não ostentaria gravidade para comprometer a lisura do pleito.

A corrente majoritária do acórdão regional, entretanto, capitaneada pelo voto da Des. Ana Teresa Basílio (vencido o relator, Desembargador Eleitoral Flávio Willeman), julgou caracterizado o abuso do poder político pelos seguintes fundamentos:

Com relação à captação ilícita de votos, não há dúvida de que não há prova da realização da troca de vantagens por votos na forma que exige o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, de acordo com o qual seriam necessários o pedido expresso de votos e a identificação do momento – a captação ilícita tem que ser durante o período eleitoral. Neste caso, há dúvida com relação à data.

Entretanto, quanto à segunda causa de pedir, peço vênia ao eminente Relator para divergir de Sua Excelência porque o abuso de poder político não depende da data. Se foi ou não em outubro, em setembro – no caso, foi em 1º de julho no mínimo –, é atemporal o abuso de poder político.

Tenho votado nesta Corte, Senhor Presidente, com muito apreço ao voto popular e sempre dentro do princípio da menor intervenção. Mas o caso me chamou muito a atenção. Li os Memoriais e a sentença recorrida. Na verdade, formalmente, o que houve foi um lançamento tributário, como mencionou o Desembargador Flavio Willeman, talvez em momento inusitado porque o lançamento do IPTU é em janeiro. A despeito desse detalhe, o que houve não foi um simples lançamento tributário.

Houve uma promessa de regularização de posse de pessoas que haviam, dentro do seu estado de miséria, invadido áreas, segundo consta dos autos, até de proteção ambiental. Ocorreu a distribuição de carnês de IPTU que claramente foram explorados no sentido de legalização da posse daqueles que, diante da miséria em que viviam, estavam vivendo de áreas ocupadas. A Juíza de primeiro grau chega a mencionar que foram expedidas certidões entre agosto e outubro de 2012. Tais certidões chegam a números expressivos.

Não tenho dúvida de que, neste caso, a conduta gerou gravidade ao pleito porque oferecer à população, em sua maioria, carente a regularização de sua posse é um dos bens mais valiosos, mais importantes, que talvez até supere a saúde. Este ato gerou expectativa de concessão de posse para um futuro, quem sabe, usucapião, de reconhecimento do Estado, na pessoa do Prefeito, de que aquelas ocupações seriam regulares.

Diante da gravidade dessa conduta para o pleito, voto no sentido de manter a decisão de primeiro grau, não adotando o fundamento da captação ilícita, mas sim apenas por abuso de poder político. (fl. 791 – grifei)

Segundo o entendimento que prevaleceu na instância regional, a expedição e entrega de certidões de lançamentos de IPTU teria gerado falsa expectativa aos moradores das localidades envolvidas, na medida em que, *ao menos algumas delas* (não há no acórdão a indicação de quais e quantas seriam elas), estariam situadas em áreas de preservação ambiental, o que teria ensejado, inclusive, abertura de inquérito pelo Ministério Público.

Contudo, entendo que tais circunstâncias não podem ser enquadradas como abuso do poder político, pelos fundamentos que passo a expor.

É cediço ser de competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios a proteção ao meio ambiente (CF, art. 23, VI)⁴. Sendo assim, a ocupação e a regularização de áreas públicas abrangem conflitos de alta complexidade e costumeiramente envolvem o governo federal, estadual e municipal em acordos e ações judiciais pela demarcação e identificação de terras, não se podendo, de antemão, presumir a má-fé do gestor público municipal ou o desvio de finalidade quanto à intenção de regularizar áreas ocupadas.

Ademais, o acórdão não revela quantas áreas estariam sob proteção ambiental, indicando, apenas, que entre as terras invadidas, algumas seriam de preservação. Cito, a propósito, o seguinte excerto do voto da Des. Ana Tereza Basílio:

Na verdade, formalmente, o que houve foi um lançamento tributário, como mencionou o Desembargador Flávio Willeman, talvez em momento inusitado porque o lançamento do IPTU é em janeiro. A despeito desse detalhe, o que houve não foi um simples lançamento tributário. *Houve uma promessa de regularização de posse de pessoas que haviam, dentro do seu estado de miséria, invadido áreas, segundo consta dos autos, até de proteção ambiental.* (fl. 791 – grifei)

⁴ CF/1988

Art. 23. É competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios:
[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

Nesse cenário de indefinição e conflito – que envolveu a derrubada de alguns imóveis pelo governo estadual, como afirmado no voto do Des. Fábio Uchoa⁵ (fls. 792) –, não se pode afirmar, com juízo de certeza, que o reconhecimento municipal acerca dessas posses e que todos os lançamentos de IPTU seriam ilegítimos ou aptos a gerar falsas expectativas aos moradores das áreas invadidas.

Verificando-se o detalhamento dos fatos no acórdão dos primeiros embargos, sobressai que “a prova documental indica que em Ano Eleitoral foram expedidas mais de uma centena de certidões de lançamento de IPTU *relativas a procedimentos administrativos deflagrados desde o ano de 2001, 2002 e seguintes*” e que “[...] *a maioria das certidões foi expedida entre os meses de agosto e outubro de 2012*” (fl. 862 – grifei).

Quanto a esse ponto, *chama atenção a existência de procedimentos administrativos desde o ano de 2001*, ou seja, ainda que se tenha expedido quantidade expressiva de certidões no ano eleitoral, não se pode desconsiderar a continuidade administrativa dentro de uma política urbana que vinha sendo executada há aproximadamente uma década no Município de Arraial do Cabo/RJ.

Voltando ao texto constitucional, o que a Carta determina em seu art. 182 é que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

A adoção de medidas voltadas para o desenvolvimento urbano e a garantia do bem-estar dos cidadãos constitui dever da administração pública e aqui não estamos a discutir, efetivamente, a regularidade dos lançamentos de IPTU sob a ótica dos ditames constitucionais, do estatuto da cidade ou mesmo de eventual plano diretor ou outra norma municipal regulamentadora da matéria, até porque tais elementos não foram trazidos aos autos e o seu exame não seria sequer da competência desta Justiça Especializada.

⁵ “dias após a eleição, não sei se por coincidência ou não, o poder público estadual já chegou com sua tropa de choque derrubando determinadas casas.”

No que toca à *repercussão eleitoral dos referidos atos administrativos, o que se deve verificar, por meio de prova robusta, é se tais condutas foram deliberadamente realizadas para a obtenção de proveito eleitoral e se tiveram gravidade para macular a moralidade e a legitimidade do pleito, o que, a meu ver, não ficou evidenciado nos acórdãos regionais.*

Um segundo ponto merecedor de destaque foi o ato público no qual ocorreu a entrega de certidões de IPTU a alguns posseiros, realizado no dia 1º de julho de 2012. Entretanto, *não há qualquer elemento que vincule o evento à eleição vindoura ou à candidatura do recorrente, como fotos, cartazes, propaganda ou discurso de natureza política.*

Ressalte-se que, ao afastar a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, com base nos mesmos fatos, o voto condutor assentou que:

Com relação à captação ilícita de votos, não há dúvida de que não há prova da realização da troca de vantagens por votos na forma que exige o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, de acordo com o qual seriam necessários pedido expresso de votos e a identificação do momento – a captação ilícita tem que ser durante o período eleitoral. Neste caso, há dúvida com relação à data.

Nesse ponto, a corrente vencedora se alinha com o voto vencido, no qual se registrou que:

As fotografias do evento em questão, por sua vez, não denotam a realização de grande acontecimento de cunho eleitoral, uma vez que, nada obstante a presença natural de autoridades municipais, dentre as quais o Prefeito (reconhecido por todos os depoentes), não se vislumbra a exibição de cartazes, faixas ou camisas com a legenda, nome e número de qualquer candidato. Também não há prova de que houve pedido de votos expresso ou, ao menos, discurso visando à captação de votos (fl. 787v.)

Desse modo, sob o ângulo *gravidade*, também não vislumbro a caracterização do abuso, na medida em que o ato não teve, segundo consta do acórdão, qualquer conotação eleitoral.

Por outro lado, *54 (cinquenta e quatro) teria sido o número de certidões entregues durante o evento, o que foi confirmado pela relatora dos embargos de declaração (fl. 863), que, no entanto, justificou o abuso no referido ato e nas centenas de certidões expedidas entre os meses de agosto e outubro de 2012. A propósito, colho do aresto regional:*

No caso em julgamento, a gravidade da conduta do primeiro embargante consiste, na verdade, na concessão, a numerosos posseiros de áreas carentes de “reconhecimento” municipal de suas posses, inclusive em áreas de proteção ambiental (fl. 864).

A suposta “renúncia fiscal” também foi afastada pela Corte Regional ao afirmar que “a cobrança ou não de taxa para instauração de numerosos processos administrativos de lançamento do IPTU, por outro lado, poderá, em tese, caracterizar eventual ato de improbidade administrativa, mas não chega a caracterizar abuso do poder político” (fl. 864).

Com base nessas premissas, ainda que se considerasse irregular ou extemporânea a expedição de guias de IPTU e sua entrega mediante ato público, não vislumbro elementos para embasar a condenação por abuso do poder político e alterar o resultado do pleito que resultou na eleição do recorrente com 14.036 votos, equivalente a 66,29% dos votos válidos, com enorme diferença para o segundo colocado, que obteve 6.274 votos ou 29,63% dos votos válidos.

Nessa mesma linha de entendimento, colaciono alguns precedentes do TSE:

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997. Distribuição de bens. *Tablets*. Programa assistencialista. Não configuração. Continuidade de política pública. Abuso de poder político. Desvio de finalidade. Benefício eleitoral. Não comprovação. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Desprovimento.

[...]

2. *O abuso do poder político caracteriza-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros, o que não se verificou no caso. [...]*

(REspe nº 555-47/PA, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 21.10.2015 – grifei.)

Recurso ordinário. Eleições 2010. AIJE. Governo estadual. Assinatura de grande número de convênios com municípios fora do período vedado. Alegação de abuso de poder político e econômico. Ausência de prova do desvio de finalidade. Inocorrência do abuso.

[...]

1. *Ausentes provas a demonstrar o uso eleitoreiro ou o desvio de finalidade na assinatura de convênios com municípios, realizados em favor de vários*

prefeitos, de diversos partidos, sem escolha preferencial de determinada legenda. Abuso de poder afastado.

[...]

(RO nº 6963-09/MG, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 16.4.2015 – grifei.)

Chapa única. Impossibilidade jurídica do pedido. Abuso de poder político. [...] *Entrega de títulos fundiários*. Ato de governo. Vale solidariedade. Programa do governo anterior. Entrega em dobro não comprovada. Conduta vedada. Servidor público ou agente público. Estagiários. Contratação.

[...]

5. *Não há ilicitude na continuidade de programa de incentivo agrícola iniciado antes do embate eleitoral.*

[...]

(RO nº 22-33/RR, rel. Fernando Gonçalves, DJE de 10.3.2010 – grifei.)

Conforme já manifestei em outros julgados, a possibilidade de reeleição não pode paralisar a administração em ano eleitoral. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, “para que se possa chegar à cassação do diploma, no âmbito da AIJE, ou à perda do mandato na via da AIME, não basta que se verifique a prática de ilícitos penais ou administrativos. Em qualquer das situações, é necessário que tais irregularidades possuam uma mínima correlação, um liame, com o pleito eleitoral” (RO nº 3230-08/PA, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 9.5.2014), o que não se verificou no caso concreto.

Delineado esse contexto, tenho que a moldura fática descrita aponta apenas a realização de atos de regularização fundiária, cuja ilegalidade possui contornos imprecisos. A fundamentação carece de indicação robusta e concreta da prática de abuso do poder político.

Eventuais expectativas criadas pelos atos administrativos equivaleria, quando muito, a promessas de campanha, fator não coadunante com a principiologia que inspira o instituto do abuso de autoridade.

Por essas razões, não vislumbro, no acórdão recorrido, elementos hábeis à conclusão da prática de abuso de poder, tampouco a gravidade necessária em relação aos fatos acima elencados, à minguada de provas convincentes trazidas no acórdão, bem como pelo fato de ser o lançamento tributário atividade vinculada, não havendo que se falar em discricionariedade

administrativa, ou até mesmo impedir que as autoridades municipais dêem sequência à política pública tributária ou habitacional em ano eleitoral.

Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial interposto por Reginaldo Mendes Leite e *dou provimento* ao recurso especial de Wanderson Cardoso de Brito para julgar improcedente a AIJE, afastando as penalidades impostas ao recorrente e ao Vice-Prefeito Reginaldo Mendes Leite, em razão da unicidade da chapa, prestigiando o voto popular e o resultado das urnas.

Via de consequência, fica prejudicado o agravo regimental interposto nos autos da AC nº 1945-28/RJ.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, ouvi com grande atenção e interesse o bem lançado voto da eminente Ministra Luciana Lóssio e em alguma medida também compartilhei das aflições e dúvidas de Sua Excelência. É sempre um momento delicado quando se afasta alguém que tem a legitimação aparente, pelo menos, do voto popular. No entanto, peço todas as vênias a Sua Excelência para sustentar posição divergente.

Como relatado pela Ministra Luciana Lóssio, na hipótese, o prefeito e o vice-prefeito do Município de Arraial do Cabo/RJ eleitos em 2012 foram condenados, em 1ª e 2ª instâncias, por abuso de poder político, em razão da distribuição de certidões de lançamento de IPTU a um grande número de pessoas como promessa de regularização da posse em áreas invadidas do município localizadas em bairros carentes – inclusive em áreas de proteção ambiental. Como resultado, o prefeito e o vice tiveram seus diplomas cassados e aplicou-se ao prefeito a sanção de inelegibilidade por 8 anos.

Foram interpostos três recursos especiais ao TSE, um por Henrique Sérgio Melman e Cláudia Figueira de Souza Pinheiro (candidatos não eleitos), outro por Wanderson Cardoso de Brito (prefeito), e o terceiro por Reginaldo Mendes Leite (vice-prefeito). O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial interposto por Henrique Sérgio

Melman e por Cláudia Figueira de Souza Pinheiro, mas admitiu os REspes interpostos por Wanderson Cardoso de Brito (prefeito eleito) e por Reginaldo Mendes Leite (vice-prefeito eleito).

Nos recursos especiais interpostos pelo prefeito e pelo vice sustenta-se, em síntese, que: (i) o julgamento do regional foi *extra petita*, uma vez que teria determinado a cassação de diploma em desacordo com os limites do pedido inicial; (ii) as condutas não teriam alcance e gravidade suficiente para macular a legitimidade do pleito, pois teriam beneficiado apenas 54 famílias em um universo de mais de 26 mil eleitores; (iii) os atos tidos como abusivos foram lícitos, tendo em conta que os lançamentos tributários constituem ato vinculado e se enquadravam em programa governamental de regularização fundiária iniciado em 2010. Pede-se a suspensão da inelegibilidade e da pena de cassação de diploma, com fundamento no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990.

Preliminarmente, entendo que o recurso especial interposto por Reginaldo Mendes Leite (vice-prefeito eleito) não deve ser conhecido, uma vez que houve renúncia dos patronos após a sua interposição e não houve regularização da representação processual pelo recorrente. Quanto ao ponto, acompanho integralmente o voto da Ministra Luciana Lóssio.

Já quanto aos recursos especiais de Wanderson Cardoso de Brito (prefeito eleito) e Reginaldo Mendes Leite (vice-prefeito), também acompanho a Ministra relatora quanto à rejeição da alegação de nulidade do acórdão recorrido por julgamento *extra petita* pelo Tribunal Regional Eleitoral. Diferentemente do que sustentam os recorrentes, os pedidos formulados na inicial não se limitam à inelegibilidade. Como apontou a Ministra Luciana Lóssio, “o pedido de reconhecimento de abuso do poder político formulado na inicial tem como consequência tanto a inelegibilidade quanto a cassação do registro ou diploma dos candidatos diretamente beneficiados pela interferência do poder econômico, político ou dos meios de comunicação, nos termos do inc. XIV do art. 22 da LC nº 64/1990”, e, “uma vez apresentados e caso comprovados os fatos atinentes ilícitos, cabe ao magistrado qualificá-los e aplicar as sanções adequadas à espécie, consoante já reconhecido em precedentes desta Corte”.

No mérito, porém, divirjo do entendimento da Ministra Relatora, que dava provimento aos recursos. A mim me chamou a atenção que,

em relação aos fatos relevantes, a sentença e o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro são totalmente convergentes. Ambos assentaram que: (i) foram expedidas mais de uma centena de certidões de lançamento de IPTU, a maioria entre os meses de agosto e outubro de 2012 (e, logo, em período atípico, já que o lançamento do IPTU se dá em janeiro), com o propósito de regularizar a posse de áreas invadidas; (ii) as certidões de lançamento de IPTU se referiam a imóveis situados em áreas invadidas do município localizadas em bairros carentes, inclusive em área de preservação permanente; e (iii) o evento de entrega das certidões ocorrera 15 dias antes da eleição, com o prefeito presente no evento.

A esse respeito, vejam-se os seguintes trechos da sentença:

A prova documental indica que em Ano Eleitoral foram expedidas mais de uma centena de certidões de lançamento de IPTU relativas a procedimentos administrativos deflagrados desde o ano de 2001, 2002 e seguintes. É possível verificar, ainda, que a maioria das certidões foi expedida entre os meses de agosto e outubro de 2012, conforme se observa da planilha juntada às fls. 424 e seguintes, cotejada com as cópias dos procedimentos administrativos juntados por linha. (sentença de fl. 521)

O acórdão adota as mesmas premissas, conforme se extrai dos excertos a seguir:

DESEMBARGADORA ANA TEREZA BASÍLIO (redatora para o acórdão):
“Na verdade, formalmente, o que houve foi um lançamento tributário, como mencionou o Desembargador Flavio Willeman, talvez em momento inusitado porque o lançamento do IPTU é em janeiro. A despeito desse detalhe, o que houve não foi um simples lançamento tributário. Houve uma promessa de regularização de posse de pessoas que haviam, dentro do seu estado de miséria, invadido áreas, segundo consta dos autos, até de proteção ambiental. Ocorreu a distribuição de carnês de IPTU que claramente foram explorados no sentido de legalização da posse daqueles que, diante da miséria em que viviam, estavam vivendo de áreas ocupadas. A juíza de primeiro grau chega a mencionar que foram expedidas certidões entre agosto e outubro de 2012. Tais certidões chegam a números expressivos. Não tenho dúvida de que, neste caso, a conduta gerou gravidade ao pleito porque oferecer população, em sua maioria, carente a regularização de sua posse é um dos bens mais valiosos, mais importantes, que talvez até

supere a saúde. Este ato gerou expectativa de concessão de posse para um futuro, quem sabe, usucapião, de reconhecimento do Estado, na pessoa do Prefeito, de que aquelas ocupantes seriam regulares.”

DESEMBARGADOR ABEL GOMES: “A sentença fala bem: um grande evento foi realizado quinze dias antes da data da eleição com a finalidade de entregar aos moradores dessas comunidades certidão e carne do IPTU, com a presença do Prefeito – ilusão de que a posse se reveste de legalidade, ainda que juridicamente não configure título de propriedade a ninguém. O mais interessante que a própria invasão dessa localidade é objeto de um inquérito do Ministério Público, na área de tutela coletiva, apurando o fato.”

DESEMBARGADOR FABIO UCHOA: “Na verdade, essa conduta, essa entrega de IPTU é prematura. Quem já teve casa nesta Região dos Lagos, e até aqui no Rio de Janeiro, sabe que o carnê do IPTU só chega as vésperas da data do pagamento, quando não é adiado, chega em janeiro ou no final de dezembro. Esse IPTU já foi entregue com seis meses de antecedência. É de se surpreender também. A pessoa pobre, quando recebe um carnê do IPTU de um imóvel que ele não tem o título, ele imagina que sua situação esta regularizada. E, de fato, esta, pelo menos com o poder municipal. De modo que, essa nocividade da conduta, não ha outra forma de se considerar como um abuso grave do poder político. Não vejo como não reconhecer essa situação.”

No julgamento dos embargos de declaração, a Desembargadora Ana Tereza Basílio esclareceu que “[o] acórdão embargado também considerou que os numerosos lançamentos de IPTU a posseiros das comunidades carentes de Monte Alto, Figueira, Sabiá, Pernambuco e Caiçara, todas elas situadas no Município de Arraial do Cabo, às vésperas do pleito eleitoral” caracterizaram “o ilícito de abuso de poder político, dotado de gravidade suficiente para afetar a igualdade entre os candidatos a chefe do poder executivo local nas eleições de 2012, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 264/1990”.

Em verdade, as únicas divergências entre as instâncias se deram quanto à configuração de captação ilícita de sufrágio e a aplicação da sanção de inelegibilidade ao vice-prefeito. De um lado, o Juiz eleitoral julgou parcialmente procedente os pedidos da AIJE, com fundamento no abuso do poder político e na captação ilícita de sufrágio, condenando Wanderson Cardoso de Brito e Reginaldo Mendes Leite, na forma do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, às sanções de inelegibilidade para as eleições de 2012 e para os 8 anos subseqüentes, bem como à cassação do diploma dos investigados.

De outro lado, o acórdão do TRE/RJ descaracterizou a captação ilícita de sufrágio, por entender que não havia prova inequívoca da realização de troca de vantagens por votos, e afastou a sanção de inelegibilidade no caso do vice, sob o argumento de que se trata de sanção personalíssima e, no caso, os atos ilícitos foram praticados apenas pelo prefeito de Arraial do Cabo. Porém, quanto aos fatos e à configuração do abuso de poder político, nos termos do art. 22, XIV, da LC no 64/1990, não houve divergência, mantendo-se a sanção de cassação do prefeito e do vice.

De modo que, (i) estando as duas instâncias mais próximas do evento consonantes em relação aos fatos e (ii) os fatos tendo, a meu ver, relevância e gravidade, sobretudo, pelo impacto de natureza ambiental, alinho-me à posição do acórdão de origem, pedindo vênias à eminente Ministra Luciana Lóssio. Como bem sustentaram na origem a Desembargadora Ana Teresa Basilio e o Desembargador Abel Gomes, o Prefeito, valendo-se de seu cargo e em pleno período de campanha, distribuiu a um significativo número de famílias de bairros humildes de Arraial do Cabo certidões de lançamento do IPTU como forma de promessa de regularização da posse em áreas irregulares, algumas delas localizadas inclusive em unidades de conservação ambiental. Seu efeito, portanto, seria a criação de uma falsa esperança na população local de que a posse de tais áreas teria sido legalizada, o que sequer seria possível quanto às áreas de preservação do meio ambiente.

Assim, conforme assentado no julgamento do TRE/RJ, há elementos que comprovam o abuso de poder político na emissão de certidões de lançamento de IPTU a cidadãos carentes do Município de Arraial do Cabo em momento atípico. Tanto a repercussão eleitoral, quanto a gravidade do ato a ponto de macular a legitimidade do pleito foram evidenciadas na sentença e no acórdão regionais.

Em conclusão, voto pelo não conhecimento do recurso especial eleitoral interposto por Reginaldo Mendes Leite (vice-prefeito eleito) e pelo desprovimento do recurso interposto por Wanderson Cardoso de Brito (prefeito eleito). Como consequência, também julgo improcedente a ação cautelar ajuizada por Wanderson Cardoso de Brito, objetivando a suspensão dos efeitos de acórdão do TRE/RJ que cassou o seu mandato eletivo, e revogo a liminar deferida pela Ministra Luciana Lóssio.

Contudo, como proposto pelo Ministro Henrique Neves, dada a proximidade do pleito para a Prefeitura municipal, entendo que a execução do acórdão do TRE/RJ não deve se dar exatamente nos termos de seu dispositivo, que prevê a realização de novas eleições diretas, assumindo interinamente o Presidente da Câmara de Vereadores. O afastamento dos candidatos eleitos ocorrerá a menos de 45 dias das eleições municipais. Nesse cenário, não faz sentido movimentar a máquina pública e realizar gastos significativos com a realização de novo pleito para que o candidato eleito exerça apenas cerca de três meses de mandato. Por isso, na linha do que sugeriu o Ministro Henrique Neves, penso que não se devem realizar eleições diretas para a substituição do prefeito cassado. A melhor solução para o caso, dada pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Nicolao Dino, seria a investidura interina do Presidente da Casa Legislativa Municipal, conforme já determinado no acórdão regional.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, o tema diz respeito à linha divisória entre o uso da administração e o abuso do poder político. Esse discrímen pode ser encontrado em alguns indicadores que, no plano dos fatos, são iluminados pelo Direito que incide na matéria.

Os fatos sobre os quais o tema verte parecem despidos de muita controvérsia. Era uma área de ocupação irregular, foram expedidas e entregues certidões de lançamento do IPTU, levando em conta hipotética possibilidade de ali caracterizar-se a posse e, portanto, fato gerador do respectivo tributo. Esse ato administrativo ocorre no período que antecede um pleito e decorre de iniciativa de um candidato à reeleição.

Portanto, essa moldura fática recebeu, do ponto de vista de um juízo de valor, a percepção de que há captação indevida de sufrágio com a circunstância que desborda do uso do poder administrativo, caracterizando, segundo o acórdão recorrido, abuso de poder político.

Essa ordem de ideias pode resultar agravada quando se percebe, embora não haja necessariamente uma dosimetria quantitativa, mas se percebe qualitativamente influência que possa ter gerado – ou que foi gerada – no resultado do processo eleitoral.

Colocadas essas premissas, a dúvida que daí pode emergir, seguramente, num primeiro momento, deve prestigiar, como estabeleceu na linha diretriz de seu voto a ministra relatora, o voto popular e o resultado das urnas. Mas esse prestigamento, em meu modo de ver, deve ter como premissa, precisamente, o modo devido pelo qual esse resultado foi alcançado.

Portanto, na hipótese concreta do exame que fiz, peço vênha à eminente relatora para acompanhar a divergência pelo desprovemento do recurso. E, nessa medida, pelo exame da moldura fática que realizou o Tribunal Regional Eleitoral e, ao assim proceder, manter a decisão e acompanhar o ilustre Ministro Luís Roberto Barroso.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhora Presidente, prestei atenção nas sustentações orais e no voto da eminente relatora e chego à mesma conclusão que a divergência.

No caso, Ministra Luciana Lóssio, se me permite, no acórdão que julgou os embargos de declaração pareceu-me que ficou afastada a dúvida a respeito de quantos lançamentos seriam. E, fazendo um parêntese, Ministro Luís Roberto Barroso, o acórdão dos embargos reconhece um erro material, afirmando que não seriam carnês, mas lançamentos – não haveria junto com eles o carnê, mas nada mudaria a conclusão.

Do acórdão, constou o seguinte (fls. 863):

O acórdão embargado, ademais, não considerou que apenas 54 posseiros teriam sido beneficiados pela conduta do primeiro embargado, realizada, segundo ele, apenas em julho de 2014. Na verdade, de acordo com a avaliação da prova produzida nos autos, foram beneficiadas, às vésperas do pleito, as seguintes comunidades carentes do Município de Arraial do Cabo: Monte Alto, Figueira, Sabiá, Pernambuco e Caiçara.

Como salientou a sentença de primeiro grau invocada pelo acórdão embargado, entre os meses de agosto a outubro de 2012 foram geradas mais de uma centena de certidões de lançamento de IPTU, no mesmo contexto eleitoral.

E transcreve a passagem que o ilustre Ministro Luís Roberto Barroso nos trouxe.

Continua no acórdão embargado (fls. 863):

O acórdão embargado também considerou que os numerosos lançamentos de IPTU a posseiros das comunidades carentes de Monte Alto, Figueira, Sabiá, Pernambuco e Caiçara, todas elas situadas no Município de Arraial do Cabo, às vésperas do pleito eleitoral, caracterizou então o ilícito de poder político dotado de gravidade suficiente [...]

Não vejo a dúvida nem sobre a data e nem sobre a quantidade. Porque, como já foi dito, tanto a sentença como o acórdão são expressos em reconhecer esse fato, dado como certo, da ocorrência do abuso de poder político.

Assim, pedindo as mais respeitosas vênias, acompanho a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhora Presidente, quero, inicialmente, saudar a eminente relatora pelo seu voto exaustivo, o que não quer dizer que eu concorde com ele.

Com o meu voto acompanhando a divergência já se compõe a maioria, mas eu quero de fazer um ou dois comentários muito mais para realçar a importância desse precedente. E, portanto, no caso do relator para o acórdão – meu queridíssimo colega, Ministro Luís Roberto Barroso –, quero chamar a atenção para um ou dois pontos que me parecem muito importantes e dão a este caso – e, portanto, ao acórdão que sairá daqui – natureza de *leading case*. Salvo engano, nesses pontos, e num deles em particular, o Tribunal Superior Eleitoral ainda não se pronunciou de forma direta, clara e inequívoca.

A imputação, como todos já afirmaram, é de abuso de poder político, mas, na verdade, temos o abuso tríplice. Temos o abuso da autoridade, de cobrar impostos – portanto, o abuso de poder; temos o abuso de

poder caracterizado pela utilização do direito à moradia, trabalhando o direito à moradia como moeda de troca, e o ponto mais importante: a materialização do abuso de poder político, por direta e inequívoca violação da legislação ambiental.

Ou seja, as nossas cidades hoje – O Rio de Janeiro não é a única –, no país inteiro – Porto Alegre também, Ministra Rosa Weber, e até em Catolé do Rocha, a minha cidade –, boa parte das invasões, das ocupações clandestinas ocorrem, ou se consolidam no período eleitoral.

Então, com esse precedente, estamos reconhecendo que distribuir carnê de IPTU para áreas ocupadas irregularmente – fui verificar na sentença e não consta no acórdão, ele faz referência à sentença –, esta área é de proteção ambiental, está na sentença, porque esses imóveis dos pobres coitados –, ou seja, não pertencem aos pobres coitados, mas aos brasileiros de hoje e de amanhã –, estão situados dentro do Parque Estadual da Costa do Sol. Não é uma área de preservação permanente ou de ocupação qualquer, ou mesmo de área pública. Estamos tratando da invasão de uma unidade de conservação, de um parque estadual.

Assim, penso que este é o primeiro aspecto que, certamente, o eminente Ministro Luís Roberto Barroso conseguirá realçar: a questão ambiental, a regularização daquilo que não pertence ao prefeito e, muito menos, à administração que ele representa. Essas promessas caracterizam abuso de poder político.

Concluo observando uma curiosidade neste processo, exatamente indicadora da situação de desespero dessa gente. É que todos nós, especialmente que temos bons advogados, vamos bater à porta do Poder Judiciário para não pagar imposto, para anular o lançamento tributário, o IPTU. No caso, temos um comício para a entrega daquilo que cristaliza o imposto, exatamente porque aquilo que as pessoas estavam recebendo, não recebiam como se fosse um imposto, mas como um reconhecimento do Estado, do seu direito de ter invadido e ali permanecer e construir as suas habitações. Isso para mim é gravíssimo.

Portanto, espero, com muito gosto, para o bem do Brasil, que, neste acórdão que se concretiza – agora, com meu voto – na noite de hoje, passe essa mensagem inequívoca para o Brasil como um todo.

Peço vênica à eminente relatora para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, inicio meu voto cumprimentando os eminentes advogados, que fizeram belo uso da tribuna, e a eminente relatora, que trouxe voto substancioso. Inclusive, concordo com a eminente Ministra Luciana Lóssio, isso é pacífico da nossa jurisprudência que as eleições não são motivos para a suspensão dos atos normais de governo. A administração não pode parar durante o período eleitoral. Entretanto, identifico que, no caso, houve tipicidade nessa prática do que seria normal da administração.

Inicio pelo ponto apresentado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura de que não houve propriamente a entrega do carnê para pagamento – até porque o pagamento é algo que não faz tão felizes as pessoas–, mas sim uma certidão de lançamento, que não é, evidentemente, um documento, mas pode ser usada, inclusive, para fins de registro e de comprovação, porém o Imposto de Propriedade Territorial Urbana, quando nem sequer há propriedade, pois se fala em concessão de real direito de uso. Então ficou uma zona um pouco nebulosa, não no acórdão ou na sentença, mas no atuar do candidato que, de acordo com as instâncias ordinárias, caracterizaria o ilícito do abuso.

Entendo que rever esses fatos, o acórdão regional nos dá uma base fática suficiente à caracterização do abuso do poder político, por todos esses aspectos já tão bem mencionados pelos votos que me antecederam.

Quero trazer uma questão a mais, que não sei se seria propriamente ao recurso ou à ação cautelar. No acórdão regional, ao terminar o voto, ficou decidido o seguinte (fls. 792v.):

Quanto à execução da decisão, assim que julgados os Embargos de Declaração, oficie-se à Câmara dos Vereadores do Município de Arraial do Cabo para providenciar novas eleições, evidentemente com a atuação do Tribunal Regional Eleitoral no que lhe for pertinente, assumindo interinamente o Presidente da Câmara de Vereadores.

Essa decisão foi suspensa por uma liminar proferida pela Ministra Luciana Lóssio, quando o recurso especial veio para esta Corte – que é a ação cautelar que estamos julgando agora.

Preocupa-me apenas a manutenção desse dispositivo, de gerar a necessidade de, neste momento, a 45 dias das eleições municipais, ser necessária, por força do acórdão regional, a realização de nova eleição direta, concomitante à eleição existente.

Assim, eu proponho que a execução deste acórdão fique, no mínimo, relegada à publicação do acórdão do Tribunal Superior Eleitoral. Nossa jurisprudência tem entendido que, publicado, pode ser executado. E nada impede que a parte oponha embargos de declaração e busque, por meios próprios, eventual efeito suspensivo que a lei não atribui a esse tipo de recurso. Normalmente, é assim que se procede. E será examinado pelo relator do caso.

Mas eu faço essa ressalva, de não se fazer essa eleição pela forma direta, agora, dadas as circunstâncias do caso, já termos marcada eleição para o dia 2 de outubro, para o próximo mandato. Assim, não há sentido movimentar toda a máquina pública para fazer nova eleição direta, até porque haveria confusão de candidatos, para alguém completar mais dois ou três meses de mandato.

Creio que devemos ficar na medida cautelar e, talvez, não julgá-la prejudicada, mas estender os efeitos da liminar até a publicação deste acórdão que agora está sendo tomado, vinculada a realização de novas eleições à deliberação que o próprio Tribunal Superior Eleitoral venha a tomar sobre o tema.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Uma dúvida quanto à questão de ordem: Ministra Luciana Lóssio, quem está no exercício do cargo, hoje?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O prefeito cassado, por força de liminar.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Perfeito.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Ele pode ser afastado, não tenho dúvida quanto a isso. A minha dúvida é determinar a realização eleição direta agora.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Eu até pensei nisso, caso ficasse vencida. Nada foi dito em relação a isso. De acordo com a nova legislação, o art. 224, § 4º, há imposição de se realizar novas eleições e não se dar posse ao segundo colocado.

Mas, no caso de Brusque, nós decidimos que seriam eleições indiretas, embora houvesse toda essa discussão. Independentemente dos embargos de declaração, o presidente do tribunal deverá decidir sobre a execução do caso.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: É isso que eu digo. A situação depende, primeiro, da publicação do nosso acórdão. Publicado, poderá a Presidência determinar a execução. Mas que não se faça automaticamente o que está no acórdão regional, ou seja, eleição direta. Não estou nem adiantando se ela deve ser indireta ou se deve permanecer o presidente da Câmara. O afastamento dos candidatos eleitos é inerente ao resultado do julgamento. Mas eventual nova eleição que venha a ocorrer, parece-me que não pode ser de forma direta neste momento. Há de ser, no mínimo, de forma indireta. Mesmo assim, a depender da publicação do acórdão.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Publicação do acórdão, decisão da Presidência. Enfim, penso que essa questão não deva ser debatida para ser decidida agora.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Neste ponto, permita-me uma sugestão. Parece-me, com todas as vênias, que seria uma incoerência o Tribunal Superior Eleitoral acabar de declarar a inelegibilidade e reconhecer o abuso de poder em relação ao recorrente e mantê-lo, ainda que provisoriamente, no cargo.

O acórdão oferece uma segunda possibilidade, que é a sugestão que eu submeto à Corte. É o que consta do acórdão, que seria a investidura interina do presidente da câmara de vereadores. O acórdão estabelece isso, na parte final, que o Ministro Henrique Neves da Silva destacou: que sejam diligenciadas novas eleições, assumindo interinamente o presidente da câmara de vereadores. Creio ser esta a solução a evitar uma situação de incoerência.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Essa é a solução que acostumamos acatar.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Somente para deixar claro o meu ponto de vista: eu concordo plenamente com o afastamento do prefeito. E, se for o caso, julgar prejudicada a cautelar e determinar o afastamento, que o presidente da câmara de vereadores assuma. A minha preocupação é com a eleição, que não pode ser feita de forma direta, concomitantemente à eleição principal, vamos chamar assim, agendada agora, com os candidatos já registrados.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Um esclarecimento, Senhora Presidente. Segundo a relatora, a regra existente no TSE é a de esperar a publicação do acórdão para então deliberar qual a alternativa. E também para determinar o afastamento.

Não conheço em profundidade a jurisprudência neste campo. Indago se é isso mesmo, porque me parece uma incongruência. Nós estamos às vésperas de um processo eleitoral, não tarda muito e termina o mandato do prefeito e a decisão do Tribunal Superior Eleitoral terá eficácia zero, no que se refere ao afastamento desse prefeito.

Assim, indago se não seria o caso de deliberarmos, como consequência lógica e necessária do que acabamos de decidir, pelo afastamento do prefeito?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Ministro Herman Benjamin, em julho, quando estive no exercício da Presidência, houve pedido para que se aguardasse a publicação do acórdão – e já havia sido, inclusive, executada a decisão do Tribunal Superior Eleitoral. E eu decidi que o que suspende a execução do acórdão regional, até o julgamento do recurso especial, é a liminar na ação cautelar. O julgamento do recurso especial já havia ocorrido e a liminar tinha sido concedida até o julgamento. Então, aquela excepcionalidade que garantia o efeito suspensivo que a lei expressamente determina que o recurso não tem, exauriu com o julgamento.

Mas há também precedentes do Tribunal no sentido de se aguardar a publicação do acórdão.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas numa situação como está, estamos às vésperas da eleição, temos um debate aprofundado, que bem demonstra a gravidade deste caso. Nós vamos decidir, virão as eleições, a posse do sucessor, e a eficácia?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Mas a publicação também é rápida, Ministro Herman Benjamin. Não há risco de esse acórdão não ser publicado após o término do mandato.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não estou afirmando que é ilícito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Eu penso que a observação do Ministro Henrique Neves da Silva é apropriada. Em verdade, essa nossa decisão faz cair a cautelar que havia sido concedida para suspender a decisão do tribunal regional eleitoral. De modo que se reestabelece a decisão do TRE, que pode ser executada imediatamente, independentemente de publicação de acórdão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Salvo engano, a eminenterelatora estava julgando prejudicada. Ao passo que a divergência, me parece, está julgando improcedente a cautelar, com a revogação da liminar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Certamente, a liminar está sendo revogada.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Neste caso, se permitiria o afastamento.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): Senhores Ministros, louvando as sustentações orais, a lembrança do Murilo Mendes da tribuna e saudando a eminente Relatora, que fez um voto minucioso, compreendendo a inquietude de Sua Excelência, quando

se debruça sobre fatos que têm esse tipo de repercussão, peço vênia para acompanhar a divergência, pelas razões que já foram aqui sobejamente explicitadas e que, ao meu juízo, talvez, se resumam numa menção poética, feita pelo Dr. Nicolao Dino, quando disse que, na verdade, havia uma entrega de ilusão, porque estávamos tratando de lançamento de IPTU sobre terras localizadas numa reserva ambiental.

Assim, com todas as vênias da eminente relatora, acompanho a divergência.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): Consulto Vossas Excelências com relação à cautelar, porque a julgo improcedente, revogando a liminar concedida.

Ministra Luciana Lóssio, Vossa Excelência fica vencida na cautelar também?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Sim.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, quero dizer que concordo com o afastamento, volto a insistir que, revogada a liminar, mas deliberado pelo Tribunal, que a eleição não deve ser direta. Apenas nesse ponto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): Se assim entender a maioria, eu farei o lançamento. Mas tenho alguma dificuldade, pois creio que estamos nos antecipando. Estamos negando provimento ao recurso especial. Publicada a decisão, abre-se a possibilidade, inclusive, de indagações em embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, eu creio que, embora não conste do dispositivo, porque não é objeto do recurso, em *obiter dictum*, certamente, eu endosso a manifestação do Ministro Henrique Neves. Não há sentido que em setembro ou quase outubro se convoquem eleições.

De modo que considero muito intuitivo e não vejo mal em anteciparmos, ainda que em *obiter dictum*, esse entendimento, para não termos de gerar embargos de declaração. Aí, sim, se fará com que a decisão fique em cima das próximas eleições.

Parece-me tão óbvio que eu não hesito em acompanhar esse entendimento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): Mas, no próprio dispositivo?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Não. Em *obiter dictum*, explicitando.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): Em relação a *obiter dictum*, penso não haver a menor dúvida. Eu não sei se com a ressalva da Ministra Luciana Lóssio, parece-me que...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Eu sou a favor da simplificação da vida. Nós estamos mantendo o acórdão do TRE. Se pudesse, eu manteria o acórdão do Regional, mas não é a praxe. Portanto, eu vou dizer um pouco além, mas, basicamente, transcrevê-lo, porque não vejo razão em gastar energia com algo que já assentamos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 442-59.2012.6.19.0146/RJ. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Recorrente: Wanderson Cardoso de Brito (Advogados: Sergio Luiz Costa Azevedo Filho – OAB: 131531/RJ e outros). Recorrente: Reginaldo Mendes Leite Recorridos: Henrique Sergio Melman e outra (Advogados: Gregório Ferreira Monteiro – OAB: 143043/RJ e outros). Recorrida: Coligação Arraial para Todos (Advogados: Marcelo Fontes Cesar de Oliveira – OAB: 63975/RJ e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Wanderson Cardoso de Brito, o Dr. Sidney Sá das Neves, pela recorrida Coligação Arraial para Todos, o Dr. Adilson Vieira Macabu e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso especial interposto por Reginaldo Mendes Leite e, por maioria, negou provimento ao recurso especial de Wanderson Cardoso de Brito e julgou improcedente a Ação Cautelar nº 1945-28, revogando a liminar antes concedida, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que redigirá o acórdão. Vencida a Ministra Luciana Lóssio. Impedimento do Ministro Gilmar Mendes e suspeição do Ministro Luiz Fux.

Presidência da Ministra Rosa Weber. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 56-50.2016.6.18.0038

JACOBINA DO PIAUÍ – PI

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Recorrente: Elis Campos Rodrigues

Advogados: Francisco Everaldo de Paula Rocha – OAB: 1992/PI e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Condição de elegibilidade. Prazo de filiação partidária. Alteração do estatuto partidário. Adequação ao art. 9º da Lei das Eleições. Ano eleitoral. Possibilidade. Provimento.

1. Na espécie, a Corte Regional, por maioria, indeferiu o registro de candidatura do recorrente ao cargo de vereador, nas eleições de 2016, por ausência de filiação partidária pelo prazo mínimo de um ano, então estabelecido no estatuto do partido.

2. Ficou registrado nos autos, além de ser público e notório, que a agremiação editou resolução, em 11.3.2016, para adequar seu estatuto à nova redação do art. 9º da Lei nº 9.504/1997, trazida pela Lei nº 13.165/2015, cuja cópia foi disponibilizada na página eletrônica deste Tribunal, no espaço “normas complementares”, por determinação da presidência desta Corte.

3. O art. 20 da Lei nº 9.096/1995 somente veda, em ano eleitoral, que se proceda, por alteração estatutária, ao aumento do prazo mínimo de filiação, mas não à sua redução. Pet nº 403-04/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 8.9.2016.

4. As alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade. Precedentes.

5. Recurso a que se dá provimento, para deferir o registro de candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 22 de setembro de 2016.

Ministra Luciana Lóssio, relatora

Publicado em sessão, em 22.9.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial, com pedido incidental de efeito suspensivo, interposto por Elis Campos Rodrigues contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE/PI) que, dando provimento ao recurso eleitoral do *Parquet*, reformou a sentença e indeferiu o seu requerimento de registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Jacobina do Piauí, nas eleições de 2016, por ausência de filiação partidária pelo prazo mínimo estabelecido no estatuto do Partido da Mobilização Nacional (PMN).

O acórdão regional restou assim ementado:

REGISTRO DE CANDIDATURA. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. PRAZO DE FILIAÇÃO. A PREVISÃO MÍNIMA ESTABELECIDADA NO ART. 9º DA LEI DAS ELEIÇÕES NÃO ELIDE A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 17, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 20 DA LEI Nº 9.096/95. PREVALÊNCIA DA REGRA ESTABELECIDADA NO ESTATUTO DO PARTIDO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

A previsão de filiação mínima do art. 9º da Lei nº 9.504/97 não pode ser interpretada como “exceção legal” para o fim de afastar a disposição estatutária do partido. Tal exegese corresponderia a negar vigência às demais normas que regem a matéria, em especial os arts. 14, 15 e 20 da Lei nº 9.096/95, culminando, por fim, com inevitável violação ao preceito da autonomia partidária sediado no art. 17, § 1º, da Constituição Federal.

Prevalece a regra estabelecida no estatuto do partido quanto ao prazo de filiação necessário para efeito de registro de candidatura. (fl. 102)

O recorrente alega preencher a condição de elegibilidade prevista no art. 9º da Lei nº 9.504/1997, qual seja, prazo mínimo de 6 (seis) meses de filiação partidária antes do pleito, pois se encontra filiado ao PMN desde 1º.4.2016.

Sustenta não ser possível uma norma estatutária se sobrepor, em temática não afeta à matéria *interna corporis*, ao que dispõe a própria lei de regência.

Afirma que seu registro foi deferido pelo Juiz Eleitoral, em virtude da existência de resolução do PMN, publicada no *DOU* de 16.3.2016, a qual estabelece o prazo legal de filiação para que o candidato possa concorrer ao pleito.

Defende que os atos dos partidos políticos somente poderão ser objeto de apreciação judicial quando violarem direitos dos demais filiados na disputa interna. Diz, portanto, não ser possível conferir outra interpretação à ressalva do *caput* do art. 20 da Lei nº 9.096/1995, senão a de que o prazo superior previsto no estatuto partidário serve de parâmetro para disputa em convenção, mas jamais como fundamento legitimador de impugnação por terceiros.

Conclui ser “condição de elegibilidade, apta a ser fiscalizada por todos os atores do processo eleitoral e impeditivas do registro de candidatura em caso de descumprimento, apenas a filiação partidária mínima exigida na legislação” (fl. 118)

Ao final, pede o provimento do apelo, para que seja deferido o seu registro de candidatura.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 127).

Em 19.9.2016, deferi o pedido de tutela de urgência, para suspender os efeitos do acórdão regional, até ulterior deliberação deste Tribunal (fls. 132-138).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial eleitoral (fls. 140-144).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhora Presidente, o recurso especial, a meu ver, merece prosperar.

A Corte de origem, por maioria, indeferiu o registro de candidatura do recorrente, em razão da ausência de filiação partidária pelo prazo mínimo de um ano, então estabelecido no estatuto partidário. Do voto condutor do acórdão recorrido, extraio os seguintes excertos:

A ação de impugnação de registro de candidatura foi ajuizada pelo *Parquet* em razão da ausência de condição de elegibilidade, consistente na filiação partidária pelo prazo mínimo estabelecido no Estatuto do partido político ao qual é filiado, qual seja, o PARTIDO DA MOBILIZAÇÃO NACIONAL-PMN.

O magistrado de primeiro grau considerou suficiente para sanar o vício apontado na impugnação a alteração estatutária procedida pelo PMN em 11/03/2016, reduzindo para seis meses antes do primeiro turno da eleição o prazo mínimo de antecedência de filiação do pretendo candidato ao grêmio.

A matéria é regida pelo § 3º do art. 14 da Constituição Federal, que elenca as “condições de elegibilidade, na forma da lei”, estabelecendo, entre elas, a filiação partidária, em seu inciso V.

A Lei 9.504/97, por sua vez, dispõe, em seu art. 9º, que, entre outras condições, o candidato, para concorrer a cargo eletivo, deve estar com sua filiação partidária deferida pelo partido no mínimo seis meses antes da data da eleição. Não pode, portanto, concorrer nas eleições o candidato que não esteja filiado há pelo menos seis meses ao partido político pelo qual postula o cargo eletivo, contados da data do prélio.

Todavia, o referido prazo pode ser maior, de acordo com o que dispuser o estatuto partidário, cujas diretrizes, inclusive quanto às regras de escolha de candidatos em convenções, devem ser observadas pelos respectivos filiados.

Com efeito, a Lei 9.096/95 assegura ao partido político, em harmonia com a autonomia partidária reconhecida pelo art. 17, § 1º, da Constituição Federal, liberdade para estabelecer em seu estatuto, a sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo conter, entre outras, normas sobre filiação, condições e forma de escolha de seus candidatos a cargos e funções eletivas (arts. 14 e 15, II e VI).

A mesma Lei faculta aos partidos estabelecer, em seus estatutos, prazos de filiação partidária superiores aos previstos em lei, com vistas à candidatura a cargos eletivos (art. 20).

No caso dos autos, o recorrente filiou-se ao Partido da Mobilização Nacional – PMN em 01/04/2016. Porém, o Estatuto do PMN dispõe, em seu art. 29, inciso I, que “Só estará habilitado para o exercício do voto e ser votado, o filiado: I – inscrito no partido até um ano antes do evento, salvo nas hipóteses previstas neste estatuto dando prazo menor”.

Embora a Lei nº 13.165/2015, que alterou a redação do art. 9º da Lei das Eleições para estabelecer o prazo mínimo de filiação em seis meses antes da eleição, tenha sido publicada em 29/09/2015, houve tempo bastante e suficiente para o PMN alterar as disposições de seu Estatuto, quanto ao prazo mínimo de filiação, medida essa adotada por outras agremiações partidárias, conforme se constata dos respectivos estatutos disponibilizados na internet, em seus próprios sítios e no do Tribunal Superior Eleitoral.

Desse modo, tendo em vista que as condições de elegibilidade são aferidas no momento da formalização do registro de candidatura, prevalece, *in casu*, a disposição estatutária que estabelece o prazo de um ano de filiação para concorrer a cargos eletivos.

[...]

No caso dos autos, achando-se o recorrente filiado em prazo inferior a um ano da data da eleição, haja vista que ingressou nos quadros do PMN apenas no dia 01/04/2016, patente está a não satisfação dessa condição de elegibilidade, razão pela qual seu pedido de registro não deve mesmo ser deferido. (fls. 107v.-108v.)

Conforme se depreende do acórdão regional, a despeito da existência de disposição estatutária estabelecendo o prazo de um ano de filiação para concorrer a cargos eletivos, ficou registrado nos autos (fl. 107v.), além de ser público e notório, que a agremiação editou resolução, em 11.3.2016, para adequar seu estatuto à nova redação do art. 9º da Lei nº 9.504/1997, trazida pela Lei nº 13.165/2015.

Esta Corte Superior, no exame do Protocolo nº 7.495/2016, convertido na Pet nº 403-04/DF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, julgado em 8.9.2016, assentou, por unanimidade de votos, que a Lei nº 9.096/1995 somente veda, em ano eleitoral, que se proceda, por alteração estatutária, ao aumento do prazo mínimo legal de filiação partidária, mas não à sua redução, inclusive com deferimento de tutela de urgência ao partido requerente, para dar eficácia à reforma do seu estatuto.

O relator do pedido de tutela de urgência, formulado por meio do protocolo supracitado, bem anotou em seu voto que:

Compulsando os autos, verifico que a Res.-PTB/CEN nº 78 nada mais é do que uma proposição de alteração estatutária apresentada no ano da eleição, que diminui o prazo de filiação partidária de 12 meses, constante do atual estatuto do partido, para 6 meses, nos termos da nova redação do art. 9º da Lei das Eleições, mas que, no entanto, não foi levada a termo pelo partido.

Logo, a questão controvertida nestes autos é saber se a legislação eleitoral, especificamente a levada a efeito pelo art. 20 da Lei nº 9.096/95, admite a mencionada modificação de caráter minorante, e se esta Corte Superior pode, em razão das circunstâncias específicas do caso, adiantar os efeitos dela decorrentes.

A meu sentir, não há óbice na legislação eleitoral que impeça o partido, ainda que no ano eleitoral, de modificar para menos, observado o mínimo legal, o tempo de filiação mínimo para o candidato concorrer às eleições. É o que extrai da interpretação do supracitado art. 20 da Lei nº 9.096/95. [...]

Na espécie, note-se que o *caput* do art. 20 da Lei nº 9.096/1995 explicita a faculdade do partido em prever prazo superior ao estabelecido em lei, enquanto seu parágrafo único – subordinado que é ao preceito principal – cuida, tão somente, de limitar cronologicamente essa majoração. Dito de outro modo, o dispositivo legal não restringe a possibilidade de o partido diminuir o prazo de filiação partidária, podendo fazê-lo ainda que no ano eleitoral, desde que, é claro, observado o mínimo legal.

Essa interpretação que, a toda evidência, privilegia a maior participação do filiado no processo eleitoral, é consentânea com a finalidade da norma, porquanto é sabido que ela se dirige a um único objetivo: salvaguardar o direito do filiado de concorrer às eleições de eventuais modificações extemporâneas e casuísticas no prazo de filiação partidária.

Ora, se a ideia é de proteção de direitos, nenhuma redução no prazo de filiação, mesmo que no ano eleitoral, terá o condão de violar a norma. O que se deve sempre observar nesses casos, como já dito, é o limite mínimo legal exigido, nada mais.

No caso concreto, é de se reconhecer, então, não haver impedimento legal para a modificação sugerida, levando a crer que, preenchidos os demais requisitos do art. 49 da Res.-TSE nº 23.465/2015, a alteração estatutária será deferida por este Tribunal.

Na espécie, consoante se depreende das alegações recursais e da própria fundamentação do voto vencedor, o magistrado de primeiro grau considerou, para o deferimento do registro de candidatura do recorrente, a alteração estatutária promovida por meio da Res.-PMN nº 001, de 11.3.2016, a qual reduziu para seis meses o prazo mínimo de filiação partidária.

Desse modo, tenho que, ao contrário do consignado no parecer ministerial, o entendimento firmado no mencionado precedente aplica-se ao caso concreto, ante a similitude das circunstâncias fáticas.

Além do mais, em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual (SADP), verifico que o PMN protocolizou perante o TSE, em 19.7.2016, expediente, sob nº 6.583/2016, apresentando a referida resolução, cuja

cópia foi disponibilizada na página eletrônica deste Tribunal, no espaço “normas complementares”, por determinação da presidência desta Corte. Os termos do respectivo despacho, proferido em 9.8.2016, e publicado no DJE de 15.8.2016, assim foram postos:

1. Por meio do Protocolo/TSE nº 6.583/2016, o Partido da Mobilização Nacional (PMN) apresenta a Resolução nº 001/2016, que estabelece normas para a escolha de candidatos/coligações para as eleições de 2016, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

Às fls. 9-10, a Secretaria Judiciária ressalta que a *Res.-TSE nº 23.450/2015 (Calendário Eleitoral)* fixa 5.4.2016 como último dia para publicação do aludido regulamento. Informa, ainda, que as normas apresentadas pelo PMN foram publicadas em 16.3.2016.

2. Ante o exposto, proceda-se nos termos da Informação nº 138/2016-SEDAP/CPADI/SJD (fls. 9-10), a fim de disponibilizar uma cópia da resolução na página eletrônica do Tribunal Superior Eleitoral, no espaço “normas complementares”.

Após, archive-se.

Extrai-se da citada Resolução nº 001/2016, que:

A Executiva Nacional, em consonância com as deliberações da Convenção Nacional do PARTIDO DA MOBILIZAÇÃO NACIONAL, realizada em 05/07/2015, resolve, com a finalidade de estabelecer diretrizes isonômicas para a escolha de candidatos e a formação de coligações para as eleições municipais de 02/10/2016 e, eventual 2º turno, expedir as seguintes instruções, complementares às normas estatutárias:

[...]

CAPÍTULO II

Seção I

Das inscrições de candidatos

Art. 2º – Só integrará a listagem de candidatos e cédulas de votação, o filiado que esteja:

- > no gozo de seus direitos políticos;
- > no exercício das atividades partidárias;
- > *inscrito no partido até 6 (seis) meses antes do primeiro turno da eleição de 2016;*

Assim, diante da aludida alteração estatutária e encontrando-se o candidato filiado ao PMN desde 1º.4.2016, não há falar em ausência de condição de elegibilidade, razão pela qual o requerimento de registro de candidatura do recorrente deve ser deferido.

Ressalto, ademais, que a anotação do pedido de alteração estatutária, protocolizado perante o TSE em 19.7.2016, foi determinada em 9.8.2016, ou seja, após a data do requerimento de candidatura, ocorrido em 1º.8.2016.

Tal fato não afasta sua consideração em benefício do recorrente. Isso porque esta Corte consolidou o entendimento de que as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Confira-se:

Eleições 2014. Recurso especial. Registro de candidatura. Governador. Quitação eleitoral. Condição de elegibilidade. Prestação de contas de campanha após a formalização do pedido de registro. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Incidência. Possibilidade. Recurso desprovido. Registro deferido.

1. Conforme a mais recente jurisprudência desta Corte, *as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade* (REspe nº 809-82/AM, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 26.8.2014; REspe nº 525-52/MS, de minha relatoria, PSESS de 3.9.2014).

[...]

4. Recurso a que se nega provimento para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido.

(REspe nº 1034-42/PE, de minha relatoria, DJE de 23.9.2014.)

Do exposto, *voto pelo provimento do recurso especial* para, reformando o acórdão regional, restabelecer a sentença que deferiu o pedido de registro de candidatura de Elis Campos Rodrigues ao cargo de vereador.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhora Presidente, acompanho a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhora Presidente, acompanho a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, estou de acordo com a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, eu acompanho a eminente relatora destacando que esse caso, na realidade, forma precedente para vários outros, pois parece que é uma questão que está sendo largamente discutida nessa eleição e já foi objeto de análise pelo Tribunal na época em que a petição foi trazida pelo Ministro Gilmar Mendes.

Então, ainda que os partidos tenham alterado seus estatutos, em 2016, para adequá-los à nova regra da Lei nº 9.504/1997, introduzida pela Lei nº 13.165/2015, isso não afeta a condição de elegibilidade, sendo possível a redução.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): Senhores Ministros, acompanho a relatora.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 56-50.2016.6.18.0038/PI. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Elis Campos Rodrigues (Advogados: Francisco Everaldo de Paula Rocha – OAB: 1992/PI e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial eleitoral, para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto da relatora. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Rosa Weber. Presentes a Ministra Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino. Ausente, sem substituto, o Ministro Gilmar Mendes.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 89-41.2016.6.18.0070

SÃO GONÇALO DO PIAUÍ – PI

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio

Redator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Francisco José de Araújo

Advogado: Edinardo Pinheiro Martins – OAB: 12358/PI

Recurso especial. Eleições 2016. Vereador. Registro de candidatura. Analfabetismo. Art. 14, § 4º, da CF/1988. Interpretação em conformidade com outros princípios constitucionais, em especial da isonomia (art. 5º, *caput* e I), da cidadania (art. 1º, II) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Grupos minoritários. Legitimidade. Participação na vida política. Manutenção da candidatura. Desprovimento.

Histórico da demanda

1. Trata-se de pedido de registro de candidatura de Francisco José de Araújo ao cargo de vereador de São Gonçalo do Piauí/PI nas Eleições 2016.

2. Em primeiro grau, indeferiu-se o registro ao fundamento de que o candidato é analfabeto, não preenchendo o requisito previsto no art. 14, § 4º, da CF/1988.

3. O TRE/PI reformou sentença e assentou estar comprovada condição de alfabetizado.

4. Contra tal acórdão, o *Parquet* interpôs recurso especial. O Analfabetismo à Luz de Princípios Constitucionais e do Direito das Minorias de Participar da Vida Política

5. “São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos” (art. 14, § 4º, da CF/1988).

6. A leitura de referido preceito não pode ocorrer de forma dissociada do cenário social e político de nosso País, indeferindo-se, indistintamente, todo e qualquer registro de candidatura que em tese se enquadre nessa hipótese, sob pena de incompatibilidade de ordem absoluta com o quadro valorativo principiológico que orienta o texto da Constituição Federal de 1988.

7. A cidadania e a dignidade da pessoa humana constituem princípios fundamentais da República Federativa do Brasil – art. 1º, II e III, da CF/1988 – e devem compreender, como uma de suas acepções, inserção plena na vida política.

8. O princípio da isonomia (art. 5º, *caput* e I) materializa direito fundamental de tratamento distinto aos desiguais, na medida de sua distinção, visando atingir *status* de igualdade substancial e efetiva entre todos.

9. Os grupos minoritários existentes em nosso país, que ainda são, de forma sistêmica e contínua, excluídos dos mais diversos setores – com destaque para negros, índios, portadores de necessidades especiais e mulheres (estas, embora maioria em sentido populacional, não o são no aspecto político) – não podem ser alijados do cotidiano político brasileiro com base em justificativa genérica e linear de analfabetismo.

10. Cabe à Justiça Eleitoral, como instituição imprescindível ao regime democrático, protagonismo na mudança desse quadro, em que as minorias possuem representatividade quase nula, eliminando quaisquer obstáculos que as impeçam de participar ativa e efetivamente da vida política.

11. No ponto, registrem-se julgamentos recentes em que esta Corte vem atuando com rigor para modificar esse cenário: REspe 243-42/PI (combate à fraude em cota de gênero em candidaturas) e REspe 123-67/RS (garantia de espaço às mulheres na propaganda partidária).

12. No tocante, de modo específico, à causa de inelegibilidade do art. 14, § 4º, da CF/1988, seu exame em conjunto com os valores constitucionais acima retratados levam a concluir que analfabetismo de natureza educacional não pode e nem deve, em nenhuma hipótese, significar analfabetismo para vida política, sob pena de nova exclusão das minorias – desta vez do direito ao exercício do *jus honorum*.

13. Em suma, democracia que exalta, em ditames constitucionais, direitos à isonomia, à cidadania e à dignidade da pessoa humana não pode deixar de assegurar a grupos minoritários presença e representatividade no cenário político.

Caso dos autos

14. O recorrido, de cor negra, completou o primeiro ano do ensino fundamental e, ademais, conforme bem assentado pelo e. Ministro Henrique Neves, é incontroverso que assinou Requerimento de Registro de Candidatura (fl. 2), Declaração de Entrega de Certidões (fl. 3), Declaração de Bens (fl. 4), procuração e, por fim, ata da audiência designada para aferir sua escolaridade, constando do acórdão regional essas premissas fáticas.

15. No que concerne especificamente ao instrumento procuratório, haveria incongruência em admitir-se a assinatura aposta pelo candidato – para prática dos atos previstos no art. 105 do CPC/2015 – e, ao mesmo tempo, assentar-se que ele não consegue expressar sua vontade.

16. Conclusão em sentido diverso demandaria, na hipótese, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

Conclusão

17. Recurso especial a que se nega provimento, mantendo-se deferido o registro de candidatura de Francisco José de Araújo ao cargo de vereador de São Gonçalo do Piauí/PI nas Eleições 2016.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin, que redigirá o acórdão.

Brasília, 27 de setembro de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, redator para o acórdão

Publicado em sessão, em 27.9.2016.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral

(fls. 77-80) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE/PI) que, reformando sentença, deferiu o pedido de registro de candidatura de Francisco José de Araújo ao cargo de vereador do Município de São Gonçalo do Piauí/PI, por entender que restou comprovada a sua condição de alfabetizado.

O acórdão regional recebeu a seguinte ementa:

RECURSO. ELEIÇÕES 2016. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE ESCOLARIDADE. DECLARAÇÃO DE QUE O RECORRENTE CONCLUIU O 1º ANO DE ENSINO FUNDAMENTAL. ASSINATURA DE PRÓPRIO PUNHO DO REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. DECLARAÇÃO DE BENS. ESCOLARIDADE MÍNIMA COMPROVADA. REFORMA DA DECISÃO. OBSERVÂNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS PREVISTOS NA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.455/2016. DEFERIMENTO DO REGISTRO. RECURSO PROVIDO. (fl. 64)

Em suas razões recursais, o *Parquet* sustenta, em suma, que:

a) o recorrido é analfabeto e por isso não preenche a condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 4º, da Constituição da República e no art. 1º, I, *a*, da Lei Complementar nº 64/1990, os quais restaram violados, na espécie;

b) as assinaturas em documentos, conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e a certidão de conclusão da 1ª série do ensino fundamental, datada de 1991, último evento de aprendizagem formal, não demonstram a condição de alfabetização do recorrido;

c) para fins de registro de candidatura, o critério de alfabetização é mais elástico, englobando tão somente a capacidade de ler e escrever de forma rudimentar, o que sequer foi demonstrado nos autos;

d) nos casos em que se mostra insuficiente o documento apresentado, deve-se proceder à realização do teste, conforme determinou o juiz eleitoral;

e) a negativa em realizar o teste de alfabetização revela que o recorrido é analfabeto.

Ao final, requer a reforma do acórdão recorrido, para que seja indeferido o registro de candidatura de Francisco José de Araújo.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 86).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso (fls. 89-91).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhora Presidente, o recurso especial merece provimento.

Ao deferir o registro de candidatura do recorrido, reformando a sentença que o havia indeferido por suposto analfabetismo, o TRE/PI fundamentou sua decisão nos seguintes termos:

In casu, analisando detidamente os presentes autos, destaco que o candidato Recorrente apresentou seu comprovante de escolaridade. Com efeito, encontra-se, à fl. 17, DECLARAÇÃO, em papel timbrado da Secretaria de Educação e Cultura – SEDUC, 6ª GRE – REGENERAÇÃO, declarando que FRANCISCO JOSÉ DE ARAÚJO “concluiu a 1ª série do Ensino Fundamental neste Estabelecimento da Rede Pública de Ensino, no ano de 1991”. Ademais, o recorrente assinou seu Requerimento de Registro de Candidatura (fl. 02), sua Declaração de Entrega de Certidões (fl. 03), sua Declaração de Bens (fl. 04), sua procuração e por fim assinou ATA DE AUDIÊNCIA para aferição de escolaridade.

Entendo, senhores julgadores, que é justificável a recusa do recorrente a submeter-se ao teste de suficiência designado pelo magistrado a quo. Argumentou o recorrente “que é morador da zona rural, localidade em que se dissemina muito rápido qualquer notícia, e que ao ser notificado da necessidade de comparecimento perante a Justiça Eleitoral, fora procurado por várias pessoas, sendo indagado sobre o motivo da citação. Tal situação trouxe profundo nervosismo, o que o impossibilitou psicologicamente de realizar o teste” (fl. 49). Acrescente-se, senhores pares, que ao juiz eleitoral é facultado submeter o candidato ao teste de escolaridade desde que o faça de forma “individual e reservadamente”, nos termos do § 11 do art. 27 da Resolução nº 23.455/16. Não foi o que aconteceu, pois a referida audiência, datada de 31.08.2016, às 15:30h, ocorreu no gabinete do Juiz da 70ª ZE, na presença dos advogados Edinaldo Pinheiro Martins e Ângelo Carlos Lima Filho e com a presença do próprio candidato. Daí porque o mesmo, justificadamente, se sentiu nervoso e externou a vontade de não fazer o teste. (fls. 65-66 – grifei.)

Como se vê, entendeu o Tribunal Regional que o recorrido era alfabetizado, em razão: (i) de ter sido apresentada declaração, atestando que o candidato concluiu a primeira série do ensino fundamental e (ii) por ter assinado documentos constantes do requerimento do registro, e a ata de audiência (fls. 65-66).

A Corte Regional assentou, ainda, ser justificável a recusa do candidato a submeter-se a teste de suficiência, porquanto não teria sido observado, pelo juiz eleitoral, o disposto no art. 27, § 11, da Res.-TSE nº 23.455/2016¹ quanto ao caráter individual e reservado do teste, haja vista ter permitido que dois advogados estivessem presentes no momento de sua realização.

O entendimento, a meu ver, merece reparos.

É pacífico neste Tribunal Superior que, quando as premissas fáticas estão fixadas no acórdão regional, é possível realizar o exame quanto às suas consequências jurídicas e aferir se ocorreram as violações legais apontadas no recurso especial. Nesse sentido: REspe nº 35.944/PB, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 11.5.2012; AgR-REspe nº 36.650/AC, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 2.6.2010; e ED-REspe nº 28.294/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 16.12.2008.

Desse modo, pela descrição fática do acórdão regional, não consigo vislumbrar a demonstração da condição de alfabetizado do candidato.

Isso porque, nos termos da jurisprudência desta Corte, a mera assinatura de documentos não é apta a comprovar a condição de semialfabetizado, *in verbis*:

Embargos de declaração. Registro de candidato. Analfabetismo. Ausência de omissão.

Confissão do candidato, em audiência reservada, de sua condição de analfabeto.

A assinatura em documentos é insuficiente para provar a condição de semialfabetizado do candidato.

Embargos rejeitados.

(ED-REspe nº 217-32/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 19.9.2004 – grifei.)

Da mesma forma, a declaração de escolaridade, na qual se atesta apenas a conclusão da 1ª série do Ensino Fundamental, não é documento idôneo para se concluir que o candidato seja alfabetizado, isto é, que saiba ler e

¹ Resolução nº 23.455 do TSE.

Art. 27. [...]

§ 11: A ausência do comprovante de escolaridade a que se refere o inciso IV do *caput* poderá ser suprida por declaração de próprio punho, podendo a exigência de alfabetização do candidato ser comprovada por outros meios, desde que individual e reservadamente.

escrever, *minimamente*, tanto que o juiz eleitoral determinou a realização do teste, conforme faculta o art. 27, § 11, Res.-TSE nº 23.455/2016, tendo o candidato, contudo, se negado a realizá-lo.

Nesse sentido, conforme leciona José Jairo Gomes², “para a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – Unesco, o processo de alfabetização só se consolida de fato quando se completa a 4ª série. [...] Quem possui menos de quatro anos de estudos é considerado analfabeto funcional”.

Na mesma linha, cito os seguintes precedentes:

Eleições 2008. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Analfabetismo. Art. 29, IV, § 2º, da Res.-TSE nº 22.717. Declaração de próprio punho. Presença do juiz eleitoral ou de serventuário da Justiça Eleitoral. Exigência. Teste. Rigor excessivo. Precedente. Outros meios de aferição. Observância do fim constitucional. Agravo provido.

1. Na falta do comprovante de escolaridade, é imprescindível que o candidato firme declaração de próprio punho em cartório, na presença do juiz ou de serventuário da Justiça Eleitoral, a fim de que o magistrado possa formar sua convicção acerca da condição de alfabetizado do candidato.

2. “O rigor da aferição no que tange à alfabetização do candidato não pode configurar um cerceio ao direito atinente à inelegibilidade” (Acórdão nº 30.071, de 14.10.2008, rel. min. Arnaldo Versiani.)

3. *A norma inscrita no art. 14, § 4º, da Constituição Federal impõe apenas que o candidato saiba ler e escrever. Para este efeito, o teste de alfabetização deve consistir em declaração, firmada no cartório eleitoral, na qual o candidato informa que é alfabetizado, procedendo em seguida à leitura do documento.*

(AgR-REspe nº 306-82/AL, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS em 27.10.2008 – grifei.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleição 2012. Alfabetização. Comprovação. Declaração de próprio punho. Validade, desde que firmada perante a justiça eleitoral. Fundamentos não infirmados. Súmula nº 182/STJ.

1. Para que o agravo obtenha êxito, é necessário que os fundamentos da decisão agravada sejam especificamente infirmados, sob pena de subsistirem suas conclusões. Nesse sentido: REspes nos 25.948/BA,

² GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 208.

DJ de 19.2.2008, rel. Min. Gerardo Grossi; 26.034/GO, DJ de 27.9.2007, rel. Min. Caputo Bastos e Rcl nº 448/MG, DJ de 28.9.2007, rel. Min. Cezar Peluso.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é imprescindível que o candidato firme a declaração de próprio punho na presença do juiz ou de serventuário da justiça para que esse ato tenha o condão de comprovar sua condição de alfabetizado. Precedentes.

3. *No caso concreto, a declaração de próprio punho apresentada pelo candidato não foi firmada perante a Justiça Eleitoral, razão pela qual não comprova a condição de alfabetizado do agravante.*

Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 81-53/PE, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 23.10.2012 – grifei.)

Outrossim, a justificativa dada pelo candidato para a não realização do teste, em razão de ter ficado nervoso por ser morador da zona rural e pelo fato de várias pessoas o terem perguntado o motivo de seu comparecimento à Justiça Eleitoral, não se mostra idônea, a meu ver, notadamente porque, segundo consta do acórdão regional, na ocasião da realização do teste, estavam presentes apenas o recorrido, o juiz e seus advogados, não havendo se falar, nesse caso, em descumprimento das condições estabelecidas na Res.-TSE nº 23.455/2016 para a realização dos testes.

Nesse contexto, restando inviabilizada a efetiva aferição da alfabetização do recorrente, o indeferimento do registro de candidatura é medida que se impõe, na linha do que decidido pelo juiz da zona eleitoral.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial* para indeferir o registro de candidatura de Francisco José de Araújo.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhora presidente, acompanho a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhora Presidente, adoto, como relatório, a minuta submetida ao Plenário pela e. Ministra Luciana Lóssio (relatora) na sessão jurisdicional de 22.9.2016:

Cuida-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 77-80) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE/PI) que, reformando sentença, deferiu o pedido de registro de candidatura de Francisco José de Araújo ao cargo de vereador do Município de São Gonçalo do Piauí/PI, por entender que restou comprovada a sua condição de alfabetizado.

O acórdão regional recebeu a seguinte ementa:

RECURSO.ELEIÇÕES2016.PEDIDODEREGISTRODECANDIDATURA. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE ESCOLARIDADE. DECLARAÇÃO DE QUE O RECORRENTE CONCLUIU O 1º ANO DE ENSINO FUNDAMENTAL. ASSINATURA DE PRÓPRIO PUNHO DO REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. DECLARAÇÃO DE BENS. ESCOLARIDADE MÍNIMA COMPROVADA. REFORMA DA DECISÃO. OBSERVÂNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS PREVISTOS NA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.455/2016. DEFERIMENTO DO REGISTRO. RECURSO PROVIDO. (Fl. 64)

Em suas razões recursais, o *Parquet* sustenta, em suma, que:

- a) o recorrido é analfabeto e por isso não preenche a condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 4º, da Constituição da República e no art. 1º, I, a, da Lei Complementar nº 64/90, os quais restaram violados, na espécie;
- b) as assinaturas em documentos, conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e a certidão de conclusão da 1ª série do ensino fundamental, datada de 1991, último evento de aprendizagem formal, não demonstram a condição de alfabetização do recorrido;
- c) para fins de registro de candidatura, o critério de alfabetização é mais elástico, englobando tão somente a capacidade de ler e escrever de forma rudimentar, o que sequer foi demonstrado nos autos;
- d) nos casos em que se mostra insuficiente o documento apresentado, deve-se proceder à realização do teste, conforme determinou o juiz eleitoral;
- e) a negativa em realizar o teste de alfabetização revela que o recorrido é analfabeto.

Ao final, requer a reforma do acórdão recorrido, para que seja indeferido o registro de candidatura de Francisco José de Araújo.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 86).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso (fls. 89-91).

A e. relatora proveu o recurso, para indeferir registro de candidatura, por entender que o recorrido não comprovou condição de alfabetizado, nos termos da ementa a seguir transcrita:

Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Indeferimento. Analfabetismo. Configuração. Aferição. Acórdão regional. Delineamento. Contexto fático-probatório. Documento comprobatório de efetiva escolaridade. Ausência. Aplicação. Teste. Requisitos. Art. 27, IV, § 11, da Res.-TSE nº 23.455/2016. Provimento.

1. Quando as premissas fáticas estão fixadas no acórdão regional, é possível realizar o exame quanto às suas consequências jurídicas e aferir se ocorreram as violações legais apontadas no recurso especial. Precedentes.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a mera assinatura de documentos não é apta a comprovar a condição de semialfabetizado.

3. A declaração de escolaridade, na qual se atesta apenas a conclusão da 1ª série do Ensino Fundamental, não é documento idôneo para se concluir que o candidato seja alfabetizado, isto é, que saiba ler e escrever, minimamente, tanto que o juiz eleitoral determinou a realização do teste, conforme faculta o art. 27, § 11, Res.-TSE nº 23.455/2016, tendo o candidato, contudo, se negado a realizá-lo.

4. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, “a norma inscrita no art. 14, § 4º, da Constituição Federal impõe apenas que o candidato saiba ler e escrever. Para este efeito, o teste de alfabetização deve consistir em declaração, firmada no cartório eleitoral, na qual o candidato informa que é alfabetizado, procedendo em seguida à leitura do documento” (AgR-REspe nº 306-82/AL, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS 27.10.2008 – grifei).

5. Recurso especial provido para indeferir o registro de candidatura do recorrido.

A despeito do bem fundamentado voto da e. Relatora, tenho entendimento em sentido contrário, e o apresento em tópicos.

1. O Analfabetismo à Luz dos Princípios Constitucionais da Isonomia, da Cidadania e da Dignidade da Pessoa Humana e do Direito das Minorias de Participar da Vida Política

Consoante o art. 14, § 4º, da CF/1988, “são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos”³.

A leitura de referido preceito não pode ocorrer de forma dissociada do cenário social e político de nosso País, indeferindo-se, indistintamente, todo e

³ No tocante à capacidade eleitoral passiva, registre-se evolução histórica do tema. As Constituições de 1891 (art. 70, §§ 1º e 2º), de 1934 (art. 108, parágrafo único, *a*), de 1937 (art. 117, parágrafo único, *a*), de 1946 (art. 132, I) e a EC 1/67 (art. 142, § 3º, *a*) vedavam voto pelos analfabetos. Já na Constituição Federal de 1988, assegurou-se direito de voto, embora facultativo (art. 14, II, *a*, da Carta).

qualquer registro de candidatura que em tese se enquadre nessa hipótese, sob pena de incompatibilidade de ordem absoluta com o quadro valorativo principiológico que orienta o texto da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, resalto, de início, que a cidadania e a dignidade da pessoa humana constituem princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e devem compreender, como uma de suas acepções, inserção plena na vida política, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana; [...]

Ademais, o princípio da isonomia (art. 5º, *caput* e I) materializa direito fundamental de tratamento distinto aos desiguais, na medida de sua distinção, visando atingir *status* de igualdade substancial e efetiva entre toda a coletividade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]

Confira-se, no ponto, doutrina do e. Ministro Gilmar Mendes, citando José Afonso da Silva⁴:

Quanto ao princípio da isonomia, significa em resumo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade. Como, por outro lado, no texto da nossa Constituição, esse princípio é enunciado em referência à lei – todos são iguais perante a lei –, alguns juristas construíram uma diferença, porque a consideram importante, entre igualdade na lei e a igualdade diante da lei, a primeira tendo por destinatário precípua o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 147.

fazer discriminações entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; a segunda, dirigida principalmente aos intérpretes/aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais. *Essa diferença, tem-na por desnecessária, ao menos entre nós, José Afonso da Silva, “porque a doutrina como a jurisprudência já firmaram há muito a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido de que, no exterior, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatários tanto o legislador quanto os aplicadores da lei”.* (Sem destaques no original.)

A efetividade desses pilares democráticos demanda das instituições papel ativo, em especial no tocante às minorias que ainda existem – e são subrepresentadas – em nosso país.

É consabido – e incontroverso – que, a despeito dos avanços em inúmeras áreas⁵, as minorias continuam, em geral, excluídas da atividade política – com destaque para negros, índios, portadores de necessidades especiais e mulheres (estas, embora maioria em matéria populacional, não o são no aspecto político).

Trata-se de grupos marginalizados mediante toda espécie de discriminação, ao longo de regimes e governos passados e presentes, sob as perspectivas cultural, social, econômica e de representatividade política.

Cabe à Justiça Eleitoral, como instituição imprescindível ao regime democrático, atuar como protagonista na mudança desse quadro, em que as minorias possuem representatividade quase nula, eliminando quaisquer obstáculos que as impeçam de participar ativa e efetivamente da vida política.

⁵ A respeito da evolução histórica do *jus honorum* e também da capacidade eleitoral passiva, novamente recorro ao e. Ministro Gilmar Mendes:

No sufrágio censitário, concede-se o direito de voto apenas a quem dispunha de certa condição ou qualificação econômica.

A Constituição de 1824 estabelecia que estavam excluídos de votar nas eleições para deputados e senadores do Império aqueles que não alcançassem renda líquida anual de cem mil-réis. Somente poderia ser eleito deputado que tivesse renda líquida anual de duzentos mil-réis. No projeto de Constituição discutido na Assembleia Constituinte do Império, posteriormente dissolvida pelo Imperador, chegou-se a vincular a qualidade de eleitor à produção de determinado número de alqueires de mandioca. A Constituição de 1891 outorgava direito de voto apenas a pessoas do sexo masculino. As Constituições de 1891 (art. 70, § 1º, item 1º) e de 1934 (art. 108, parágrafo único) não reconheciam o direito de voto aos mendigos. O censo pode assentar-se em um critério intelectual. Com exceção da Constituição de 1988, todas as Constituições republicanas não reconhecem o direito de voto ao analfabeto. Durante o Império e a Primeira República não se admitia o direito de voto aos religiosos de vida claustral.

Nesse sentido, registrem-se recentes julgamentos em que esta Corte vem atuando com rigor na modificação desse cenário: REspe 243-42/PI (combate à fraude em cota de gênero em candidaturas) e REspe 123-67/RS (garantia de espaço às mulheres na propaganda partidária):

Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Fraude. Percentuais de gênero. Captação ilícita de sufrágio.

[...]

4. *É possível verificar, por meio da ação de investigação judicial eleitoral, se o partido político efetivamente respeita a normalidade das eleições prevista no ordenamento jurídico – tanto no momento do registro como no curso das campanhas eleitorais, no que tange à efetiva observância da regra prevista no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições – ou se há o lançamento de candidaturas apenas para que se preencha, em fraude à lei, o número mínimo de vagas previsto para cada gênero, sem o efetivo desenvolvimento das candidaturas.*

5. *Ainda que os partidos políticos possuam autonomia para escolher seus candidatos e estabelecer quais candidaturas merecem maior apoio ou destaque na propaganda eleitoral, é necessário que sejam assegurados, nos termos da lei e dos critérios definidos pelos partidos políticos, os recursos financeiros e meios para que as candidaturas de cada gênero sejam efetivas e não traduzam mero estado de aparências.*

Recurso especial parcialmente provido.

(REspe 243-42/PI, rel. Min. Henrique Neves, julgado em 16.8.2016.)
(Sem destaques no original.)

Recurso especial. Representação. Propaganda partidária. Inserções. Participação feminina na política. Promoção. Art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995. Inobservância. Sanção. Art. 45, § 2, II, da Lei nº 9.096/1995. Parâmetro. Tempo total da reserva legal. Desprovemento.

[...]

3. *O intuito do legislador, ao instituir, por meio do art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995, a obrigação de o partido destinar, na propaganda partidária gratuita, um tempo mínimo para incentivar e encorajar a participação das mulheres no cenário político brasileiro foi alcançar a igualdade material de gênero, o que está em perfeita harmonia com o postulado do art. 5º, I, da CF/1988.*

4. Diante da importância da norma relativa à participação das mulheres na política e da necessária interpretação finalística que lhe deve ser dada, não há espaço para que a Justiça Eleitoral, valendo-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, abrande a aplicação da penalidade prevista no art. 45, § 2º, II, da Lei dos Partidos Políticos, sob pena de se convalidar uma mera promessa retórica.

5. *Deve ser considerada, para o cálculo da aplicação da sanção, a integralidade do tempo que deveria ser destinado pelo partido à difusão da participação feminina no cenário político, ainda que o descumprimento ao art. 45, IV, da Lei nº 9.096/1995 seja parcial, a fim de se contemplar o valor defendido pela norma.*

6. A destinação de pelo menos 10% do tempo de propaganda partidária à promoção feminina na política caracteriza um mínimo existencial do direito fundamental à igualdade de gênero e qualifica-se como limite do limite, jamais podendo ser atingido.

7. *O tempo cassado deverá ser utilizado pela Justiça Eleitoral para promover propaganda institucional destinada a incentivar a participação feminina na política, nos moldes previstos no art. 93-A da Lei nº 9.504/1997.*

8. Recurso especial desprovido.

(REspe 123-67, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 22.9.2016.)
(Sem destaques no original.)

Nesse contexto, não podem as minorias ser alijadas do cotidiano político brasileiro com base em justificativa genérica e linear de analfabetismo, sem que esta Justiça Especializada considere nuances e peculiaridades de cada caso em apreço.

Assim, o exame da causa de inelegibilidade do art. 14, § 4º, da CF/1988 deve ocorrer em conjunto com os valores constitucionais acima retratados. Assim, analfabetismo de natureza educacional não pode e nem deve, em nenhuma hipótese, significar analfabetismo para vida política, sob pena de excluir as minorias – dupla sanção, em verdade – do direito ao exercício do *jus honorum*.

Em suma, democracia que exalta, em ditames constitucionais, direitos à isonomia, à cidadania e à dignidade da pessoa humana não pode deixar de assegurar a grupos minoritários presença e representatividade no cenário político.

Confirmam-se, a propósito, trechos do voto oral que proferi na sessão de 22.9.2016:

Vou divergir respeitando-se o voto extremamente bem posto da e Min. Luciana Lóssio.

Acredito que o Brasil, por ter avançado tanto no enfrentamento das questões de pessoas portadoras de deficiência física, mental e sensorial, que hoje conseguem o inimaginável, que é fazer concursos públicos, trabalhar, trabalhar como juiz, como membro do ministério público, isto no passado era considerado impossível, porque

primeiro essas pessoas eram tidas como impossibilitadas de exercer com a devida eficácia as exigências do próprio cargo.

Mas, remanesce, por força desse dispositivo na Constituição, uma presunção de incapacidade para o exercício de uma função essencialmente política, que é de representação, para aqueles que sofrem de deficiência social, porque analfabetismo não é deficiência física, mental ou sensorial, é deficiência social.

Nesse caso específico e, certamente será assim no país como um todo, essa deficiência social estará sempre associada às minorias e aos guetos. Esse candidato, que possivelmente o TSE vai impedir seu registro, é negro, e me atrevo a dizer que certamente a esmagadora maioria do remanescente vergonhoso de analfabetos ou semialfabetizados integra precisamente as minorias raciais do nosso Brasil.

Para mim, esse dispositivo da Constituição tem que ser lido no conjunto do texto constitucional e aqui nós não podemos fazer juízos que venham a estabelecer incompatibilidade entre o § 4º do art. 14 da CF/1988 com o restante dos valores, princípios e objetivos da ordem constitucional.

[...] Acho que o que se quer aqui é uma interpretação de uma norma constitucional no texto da própria Constituição. Portanto, não é interpretar a legislação eleitoral conforme o texto da Constituição.

Mas, muitas vezes, com a evolução do quadro social, do processo civilizatório de um novo enxergar em relação aos grandes problemas que enfrentamos no país, nos deparamos com a necessidade de interpretar dispositivos constitucionais à luz do quadro valorativo principiológico que orienta o texto da Constituição Federal de 1988.

Finalmente, não é por apenas saber desenhar o nome que alguém pode ser considerado incapaz de ser honesto, exercer com dignidade cargo público e, mais ainda, demonstrar para todos que seu pecado pessoal na verdade não é seu, é de toda sociedade, porque nós é que somos responsáveis pela existência dessa minoria [...] e, respeito as opiniões em contrário, nós punimos duas vezes a vítima. Acredito que punimos duas vezes a vítima e punimos ao mesmo tempo a nós todos, porque é muito mais fácil deixar nos guetos, guardadas nos armários, aquelas feridas que deveriam estar bem abertas para que delas não nos esquecêssemos. [...] Se me permite, Senhor Presidente, o que eu quis realçar é que essa expressão da Constituição tem que ser interpretada, em primeiro lugar no contexto da própria Constituição, porque sabemos que o Brasil é um dos poucos países das grandes democracias do mundo que obriga a votar, [...]

Mas também é bom realçar que não faz muito tempo que mulher não podia votar e que a República foi instalada numa perspectiva de que só os proprietários rurais podiam votar.

Então, é um progredir no sentido de reduzir as exclusões e o elitismo do voto e do processo político-eleitoral.

É esta mesma a minha preocupação, como o Min. Henrique Neves indicou, dar uma compreensão à expressão analfabeto no quadro do exercício dos direitos políticos pelo cidadão.

A questão é: essas pessoas seriam analfabetas perante a Justiça Eleitoral? Nós vamos submeter as pessoas que terminaram faculdade e que não conseguem interpretar um texto de quatro parágrafos? Vamos considerar essas pessoas analfabetas?

Estamos entrando numa seara extremamente preocupante de grande insegurança jurídica, onde não deve haver insegurança jurídica, que é favorecer ao máximo a participação no processo político dos cidadãos brasileiros.

2. Caso dos autos

Na espécie, *o recorrido, de cor negra, comprovou ter completado o primeiro ano do ensino fundamental*. Todavia, intimado pelo Juiz Eleitoral da 70ª ZE/PI para participar de teste de escolaridade, recusou-se a fazê-lo por estar extremamente ansioso. Confira-se (fls. 65-66):

In casu, analisando detidamente os presentes autos, destaco que o candidato Recorrente apresentou seu comprovante de escolaridade. Com efeito, encontra-se, à fl. 17, DECLARAÇÃO, em papel timbrado da Secretaria de Educação e Cultura – SEDUC, 6ª GRE – REGENERAÇÃO, declarando que FRANCISCO JOSÉ DE ARAÚJO “concluiu a 1ª série do Ensino Fundamental neste Estabelecimento da Rede Pública de Ensino, no ano de 1991”. Ademais, o recorrente assinou seu Requerimento de Registro de Candidatura (fl. 02), sua Declaração de Entrega de Certidões (fl. 03), sua Declaração de Bens (fl. 04), sua procuração e por fim assinou ATA DE AUDIÊNCIA para aferição de escolaridade.

Entendo, senhores julgadores, que é justificável a recusa do recorrente a submeter-se ao teste de suficiência designado pelo magistrado a quo. Argumentou o recorrente “que é morador da zona rural, localidade em que se dissemina muito rápido qualquer notícia, e que ao ser notificado da necessidade de comparecimento perante a Justiça Eleitoral, fora procurado por várias pessoas, sendo indagado sobre o motivo da citação. Tal situação trouxe profundo nervosismo, o que o impossibilitou psicologicamente de realizar o teste” (fl. 49). Acrescente-se, senhores pares, que ao juiz eleitoral é facultado submeter o candidato ao teste de escolaridade desde que o faça de forma “individual e reservadamente”, nos termos do § 11 do art. 27 da Resolução nº 23.455/16. Não foi o que aconteceu, pois a referida audiência, datada de 31.08.2016, às 15:30h, ocorreu no gabinete do Juiz da 70ª ZE, na presença dos advogados Edinaldo Pinheiro Martins

e Ângelo Carlos Lima Filho e com a presença do próprio candidato. Daí porque o mesmo, justificadamente, se sentiu nervoso e externou a vontade de não fazer o teste. (Sem destaques no original.)

Desse modo, *considerando o que exposto no tópico anterior e as peculiaridades do caso, entendo deve ser mantido o deferimento do registro de candidatura.*

Por fim, a teor do acórdão regional e *conforme bem assentado pelo e. Ministro Henrique Neves*, é incontroverso que o candidato assinou Requerimento de Registro de Candidatura (fl. 2), Declaração de Entrega de Certidões (fl. 3), Declaração de Bens (fl. 4), procuração e, por fim, ata da audiência designada para aferir sua escolaridade.

Colho do voto-vista de Sua Excelência:

Assim, a Corte Regional, examinando o conteúdo das provas apresentadas, formou seu convencimento a partir de diversos elementos contidos nos autos, cujo conteúdo não pode ser reexaminado em sede de recurso especial.

E, ainda que se apontasse a possibilidade de análise do valor probante dos documentos apresentados, nem assim prevaleceria a pretensão do recorrente. Isso porque nem mesmo este põe em dúvida a autenticidade da declaração emitida pela Secretaria de Educação e Cultura municipal, que atesta que o recorrido cursou a primeira série do ensino fundamental. A hipótese, com a devida vênia da eminente relatora, encontra grande semelhança com o entendimento consagrado por esta Corte no julgamento do AgR-REspe nº 419-37, acima referido e cujos votos que prevaleceram foram parcialmente transcritos.

Ademais, como me manifestei naquele julgado, *também no presente caso verifico que a realização do teste de escolaridade, na verdade, foi adotada como forma de contrapor o conteúdo do documento apresentado pelo candidato no momento do registro da sua candidatura sem que houvesse sido formalizada impugnação.*

Não bastasse a apresentação da declaração firmada pela Secretaria Municipal, a Corte Regional também formou a sua convicção a partir da análise das assinaturas apostas pelo recorrido nos documentos apresentados com o pedido de registro de candidatura, inclusive a procuração – cuja validade não é contestada.

Anote-se, a propósito, a incongruência que Estado-Juiz incorreria ao admitir a validade da assinatura aposta pelo recorrido na procuração, que, na forma do art. 105 do CPC/2015, habilita o seu advogado a praticar todos os atos do processo, e, ao mesmo tempo, apontar a incapacidade daquele de escrever e expressar a sua vontade.

E, além desses elementos, também me parece que foi decisivo para a formação da convicção da Corte Regional o fato de que *o candidato assinou, na presença do juiz, a ata da audiência na qual o teste seria realizado, adequando-se, portanto, à formalidade do ato.* (Sem destaques no original.)

No que concerne especificamente ao instrumento procuratório, haveria incongruência em admitir-se a assinatura aposta pelo candidato – para prática dos atos previstos no art. 105 do CPC/2015⁶ – e, ao mesmo tempo, assentar-se que ele não consegue expressar sua vontade.

Conclusão em sentido diverso demandaria, na hipótese, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

3. Conclusão

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial e mantenho deferido o registro de candidatura de Francisco José de Araújo ao cargo de vereador de São Gonçalo do Piauí/PI nas Eleições 2016.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, também ousa divergir da eminente relatora e peço vênias ao eminente Ministro Herman Benjamin para subscrever integralmente as razões que Sua Excelência acaba de verbalizar.

Peço permissão a Vossa Excelência para fazer uma breve observação sobre analfabetos e alfabetizados.

Imaginemos, por exemplo, uma pessoa privada da visão, que não seja alfabetizada em braille. Ela não pode ser vereador?

Outro exemplo, é o caso de uma pessoa analfabeta digital, que não saiba usar esse equipamento. Eu sou semialfabetizado na área digital, não sei operar todos os recursos dessas máquinas maravilhosas.

⁶ Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

Pois bem, Senhora Presidente, apenas para referir dois casos que são muito importantes, a meu ver: o primeiro estadista da Europa, ainda no século IX, Carlos Magno, era analfabeto, foi o criador das universidades medievais, implantou os cursos de filosofia e teologia, e foi considerado o “Pai da Europa”. Gengis Khan também era analfabeto.

No Ceará, houve um promotor que se recusou a fazer o teste de conhecimento de legislação no Detran porque era promotor – sou promotor, logo conheço a legislação. Então, por capricho, impetrou um mandado de segurança para ser dispensado desse teste de legislação, e conseguiu.

Vejam a que situações pode levar o conceito de analfabeto e alfabetizado. O conceito de analfabeto, no meu entendimento, deve ser apreciado dentro do contexto, e não *a priori*.

A priori, talvez não possa ser candidato. E no contexto? Esse caso é de São Gonçalo do Piauí, um município minúsculo, perdido no interior do Piauí, no interior profundo do Nordeste.

O eminente Ministro Herman Benjamin mencionou que o candidato é negro, mas é também índio, ou seja, ele já é discriminado pela sua condição socioeconômica e cultural.

Em resumo, peço mais uma vez vênia à eminente relatora para divergir e deferir o registro do candidato e acompanhar as bem-lançadas razões do eminente Ministro Herman Benjamin.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, realmente são os primeiros casos que estamos apreciando para as eleições de 2016.

O analfabetismo sempre foi um problema social do país e nunca passou despercebido pela Justiça Eleitoral.

A jurisprudência do TSE – depois se transformou em parte da resolução e depois da lei – dispõe que o juiz, tendo dúvida sobre a alfabetização do candidato, pode submetê-lo a teste reservado.

Por que teste reservado? Porque, nos primeiros precedentes, alguns juízes resolveram fazer exposição pública dos candidatos para que a própria população pudesse examinar.

Então, a pessoa era convocada em praça pública para fazer o teste de alfabetização, e até mesmo alguns graduados em universidades tinham dificuldade em responder às perguntas que eram postas, e o juiz declarava analfabeto quem não conjugava corretamente o verbo haver.

Vejo que o recurso é especial e o acórdão registra que não foi apenas a questão da assinatura no pedido de registro, porque o candidato também assinou o requerimento de registro de candidatura, a declaração de entrega de certidões, a declaração de bens, a procuração e, por fim, a ata de audiência para a aferição da escolaridade.

Fica um pouco difícil se admitimos que o candidato assinou uma procuração, expressou sua vontade por meio desse instrumento, que é um ato jurídico – se fosse analfabeto, teria que ser assistido, não poderia ter assinado e a procuração não teria validade –, e depois afirmamos que esse candidato é analfabeto.

A eminente Ministra Luciana Lóssio cita a lição de José Jairo Gomes – que, hoje, é realmente o conceito mundial – o qual define que o alfabetismo seria a partir da quarta série, pois, a partir daí, a chance de retroceder seria muito pequena.

Estatisticamente, quem estuda até a quarta série não deixaria de aprender o que já aprendeu. No caso em discussão, o cidadão possui apenas a primeira série.

Senhora Presidente, eu vou pedir vista, pois, a partir do momento em que se firmar esse conceito, teremos de adotá-lo para outros casos. Ao que parece, como expôs o Ministro Herman Benjamin, não é definirmos o que é analfabetismo para efeitos educacionais, e, sim, fixar qual é o sentido de analfabetismo para a legislação eleitoral.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhora Presidente, permita-me esclarecer. O que eu quis realçar é que essa expressão da Constituição tem de ser interpretada, em primeiro lugar, no contexto da própria Constituição. Sabemos que o Brasil é um dos poucos países, das grandes democracias do mundo, em que o voto é obrigatório.

Portanto, há uma situação, com modificações recentes, não tão recentes, em que o analfabeto não podia votar. Mas é bom realçar que, não faz muito tempo, a mulher não podia votar, e que a República foi instalada numa perspectiva de que somente os proprietários rurais podiam votar.

Então, é um progredir no sentido de reduzir as exclusões e o elitismo do voto e do processo político eleitoral. Conforme indicado pelo Ministro Henrique Neves, minha preocupação é a de dar uma compreensão à expressão ‘analfabeto’, no quadro do exercício dos direitos políticos pelo cidadão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): A questão é extremamente delicada e penso ser muito oportuno o pedido de vista do Ministro Henrique Neves da Silva, até porque, se partirmos para a solução pelo enfoque constitucional, não podemos fazê-lo, porque não temos quórum suficiente para o julgamento.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Eu fiz questão de trazer esse processo de analfabetismo, o primeiro que chegou ao meu gabinete, para fixarmos, no colegiado, as balizas, o que vamos entender como alfabetizado, ou não, para que tenhamos balizas para decidirmos monocraticamente, trazendo, evidentemente, os casos mais emblemáticos para o colegiado.

Compreendo perfeitamente e estou de acordo com todas as preocupações levantadas pelos Ministros Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho, mas, por outro lado, o que me preocupa também é a representação que cada município terá na sua casa legislativa.

É necessário que tenhamos pessoas que compreendam minimamente o que está sendo deliberado, ou votado, e, apesar de o candidato ter assinado todos os documentos – fiz questão de verificar, porque os processos de registro são objetivos, o recurso especial não tem juízo de admissibilidade, é um processo todo especial –, percebe-se, como admitiu o Ministro Herman Benjamin, que é um desenho de sua assinatura.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Ele desenha na frente do juiz. Em outros documentos, ele poderia ter treinado e desenhado a assinatura, mas a ata de audiência ele assinou na frente do juiz.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Era apenas o nome dele.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas o ato jurídico vai com sua assinatura, ele conseguiu expressar sua vontade perante o juiz, concordando com a ata.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Ele não demonstrou a compreensão de nenhum texto, porque se recusou a fazer o teste. Ele simplesmente desenhou o nome. Conheço pessoas analfabetas, que sabem desenhar o próprio nome, estejam onde estiver.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: A questão é se essas pessoas seriam analfabetas perante a Justiça Eleitoral. E vamos submeter a essa condição as pessoas que terminaram a faculdade e não conseguem interpretar um texto de quatro parágrafos?

Estamos entrando numa seara extremamente preocupante, de grande insegurança jurídica, em que não deve haver insegurança, que é favorecer ao máximo a participação dos cidadãos brasileiros no processo político-eleitoral.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 89-41.2016.6.18.0070/PI. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Francisco José de Araújo (Advogado: Edinaldo Pinheiro Martins).

Usou da palavra, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Francisco Sanseverino.

Decisão: Após o voto da relatora, dando provimento ao recurso especial eleitoral, para indeferir o registro de candidatura, no que foi acompanhada pelo Ministro Teori Zavascki e os votos do Ministro Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho, negando provimento ao recurso especial eleitoral, para deferir o registro de candidatura, pediu vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência da Ministra Rosa Weber. Presentes a Ministra Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino. Ausente, sem substituto, o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, os autos tratam do pedido de registro de candidatura de Francisco José de Araújo ao cargo de vereador do Município de São Gonçalo do Piauí/PI.

Na origem, não houve impugnação. O Juiz Eleitoral, todavia, levantou dúvida sobre a alfabetização do candidato e realizou audiência para sua aferição. Na audiência, o candidato afirmou que estava nervoso devido à repercussão que a sua intimação para comparecer em juízo havia causado e declinou da oportunidade de realizar teste proposto pelo magistrado.

Em primeiro grau, o registro de candidatura foi indeferido em razão de o candidato incidir na inelegibilidade prevista no § 4º do art. 14 da Constituição Federal.

O recurso eleitoral interposto pelo candidato foi provido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, em decisão assim ementada (fl. 64):

RECURSO. ELEIÇÕES 2016. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE ESCOLARIDADE. DECLARAÇÃO DE QUE O RECORRENTE CONCLUIU O 1º ANO DE ENSINO FUNDAMENTAL. ASSINATURA DE PRÓPRIO PUNHO DO REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. DECLARAÇÃO DE BENS. ESCOLARIDADE MÍNIMA COMPROVADA. REFORMA DA DECISÃO. OBSERVÂNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS PREVISTOS NA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.455/2016. DEFERIMENTO DO REGISTRO. RECURSO PROVIDO.

Inconformado com o acórdão regional, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial apontando que o recorrido é analfabeto e, por isso, não preenche a condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 4º, da Constituição da República e no art. 1º, I, a, da Lei Complementar nº 64/1990, os quais teriam sido violados pela instância regional.

Ao apreciar o feito, a eminente Ministra Luciana Lóssio votou no sentido de dar provimento ao recurso especial para restabelecer o indeferimento da candidatura, pelos fundamentos que foram sintetizados na minuta da ementa proposta pela relatora, nos seguintes termos:

Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Indeferimento. Analfabetismo. Configuração. Aferição. Acórdão regional. Delineamento. Contexto fático-probatório. Documento

comprobatório de efetiva escolaridade. Ausência. Aplicação. Teste. Requisitos. Art. 27, IV, § 11, da Res.-TSE nº 23.455/2016. Provimento.

1. Quando as premissas fáticas estão fixadas no acórdão regional, é possível realizar o exame quanto às suas consequências jurídicas e aferir se ocorreram as violações legais apontadas no recurso especial. Precedentes.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a mera assinatura de documentos não é apta a comprovar a condição de semialfabetizado.

3. A declaração de escolaridade, na qual se atesta apenas a conclusão da 1ª série do Ensino Fundamental, não é documento idôneo para se concluir que o candidato seja alfabetizado, isto é, que saiba ler e escrever, minimamente, tanto que o juiz eleitoral determinou a realização do teste, conforme faculta o art. 27, § 11, Res.-TSE nº 23.455/2016, tendo o candidato, contudo, se negado a realizá-lo.

4. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, “a norma inscrita no art. 14, § 4º, da Constituição Federal impõe apenas que o candidato saiba ler e escrever. Para este efeito, o teste de alfabetização deve consistir em declaração, firmada no cartório eleitoral, na qual o candidato informa que é alfabetizado, procedendo em seguida à leitura do documento” (AgR-REspe nº 306-82/AL, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS 27.10.2008 – grifei).

5. Recurso especial provido para indeferir o registro de candidatura do recorrido.

A relatora foi acompanhada pelo eminente Ministro Teori Zavascki.

O eminente Ministro Herman Benjamin abriu divergência, por entender que a análise da regra do § 4º do art. 14 da Constituição não pode ser realizada de forma incompatível com o restante dos valores, dos princípios e dos objetivos da ordem constitucional, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro Napoleão Nunes Maia.

Em face da relevância do tema e do empate entre os votos até então proferidos, pedi vista dos autos para maior reflexão sobre a matéria.

Feito esse breve relatório, após examinar os autos, trago-os para a continuidade de julgamento, rogando vênias à eminente relatora para acompanhar – no caso concreto – a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Herman Benjamin.

Em face da relevância do tema e por ser este o primeiro recurso especial que versa sobre a inelegibilidade prevista no § 4º do art. 14 da Constituição nas Eleições de 2016, peço vênias para – antes de examinar

o caso concreto – tecer algumas premissas teóricas sobre a questão do analfabetismo e a correspondente inelegibilidade prevista na Constituição da República.

1. Breve histórico do analfabetismo nas eleições.

A Constituição do Império, de 1824, não impedia o exercício dos direitos políticos pelos analfabetos. O art. 92 excluía das eleições paroquiais os menores de 25 anos, ressalvados os casados, os oficiais militares, os bacharéis formados e os clérigos das ordens sacras, maiores de 21 anos. Também estavam excluídos do voto: os filhos que estivessem na companhia de seus pais, salvo se servissem aos ofícios públicos; os criados, ressalvado o guarda-livros; os primeiros caixeiros das casas de comércio; os criados da Casa Imperial que não fossem de galão branco; os administradores das fazendas rurais e fábricas; os religiosos e os que viviam em comunidade claustral e os que não tivessem renda líquida anual de cem mil réis por bens de raiz, indústria, comércio ou emprego.

Assim, ainda que o exercício do voto fosse censitário, ele não era discriminatório em razão da escolaridade do eleitor.

Em 24 de outubro de 1846, a possibilidade de votar e de ser votado foi afirmada por D. Pedro II, em resposta ao ofício que lhe foi enviado pelo presidente da província de Santa Catarina, ao dispor que “podem ser votantes e elegíveis, os que não sabem ler e escrever, pois que os não excluem os artigos 91 e 92 da Constituição, nem os artigos 17, 18 e 53 da Lei Regulamentar das Eleições”, como assinala Manoel Rodrigues Ferreira na sua obra *A Evolução do Sistema Eleitoral Brasileiro* (Senado Federal, 2001, p. 186).

Porém, em 9 de janeiro de 1881, D. Pedro II sancionou o Decreto nº 3.029, que passou a ser conhecido como a Lei Saraiva, a qual introduziu a primeira forma do título eleitoral. Os títulos deviam conter, “além da indicação da província, comarca, município, paróquia, districto de paz e quarteirão, o nome, idade, filiação, estado, profissão, domicílio e renda do eleitor, salvas as excepções do art. 4º, a circumstancia de saber ou não ler e escrever, e o numero e data do alistamento”. (art. 6º, § 14). Os títulos eram entregues aos próprios eleitores, que os assinavam perante o juiz municipal ou juiz de direito, “sendo admittido a assignar pelo eleitor, que não souber ou não

puder escrever, outro por elle indicado” (art. 6º, § 15). Mas, somente no primeiro alistamento, os que não sabiam escrever podiam se alistar, pois, nas revisões seguintes, eram incluídos apenas “os cidadãos que requererem e provarem ter adquirido as qualidades de eleitor de conformidade com esta lei, e souberem ler e escrever” (art. 8º, II).

A exclusão do analfabeto não foi deliberada sem profundo debate. José Carlos Brandi Aleixo e Paulo Kramer, no preciso artigo *Os Analfabetos e o Voto: da conquista da alistabilidade ao desafio da elegibilidade*⁷, relembram os potentes discursos proferidos por José Bonifácio de Andrada e Silva, o moço, e Joaquim Nabuco, assim como as palavras de Joaquim Saldanha Marinho, que, apesar de proferidas há 136 anos, permanecem atuais:

O poder marital, o pátrio poder, a faculdade de testar são direitos elevados a importantíssimas prerrogativas; para isso é indispensável maior soma de critério, de boa fé e de sinceridade, e ainda ninguém se lembrou de excluir dos respectivos exercícios os que não sabem ler e escrever. Por que, pois, a lei política há de excluir a presunção geral de discernimento em que se funda a lei civil? O chefe de família tem interesses muitas vezes complicados a dirigir, e a lei o reconhece capaz, tem grandes deveres morais a cumprir, deveres de proteção à mulher, deveres de autoridade e de educação para com os filhos, e a lei reconhece o analfabeto capaz de os desempenhar; e, entretanto, é a esse mesmo homem que a lei política nega o discernimento preciso para escolher um candidato entre os mais honrados, inteligentes e de melhor conceito; a liberdade de consciência não é negada ao analfabeto; a própria Constituição lhe dá o direito de escolha de religião; a Constituição reconhece em todos o discernimento necessário para crer o que melhor lhe convier e quer-se agora negar-lhe o discernimento para a escolha de um candidato em quem mais confie. O analfabeto, ante a lei criminal, é apto para conhecê-la, ter vontade de indispensável conhecimento para proceder de uma ou de outra forma, e a lei política há de privá-lo até do senso comum para votar em quem lhe pareça melhor? Só não tem inteligência para exercer um simples direito político?

Não obstante, a Constituição da República, de 1891, excluiu os analfabetos do alistamento eleitoral (art. 70, §§ 1º e 2º) e igual disposição

⁷ *Senatus*: cadernos da Secretaria de Informação e Documentação do Senado Federal. Brasília: Senado Federal, vol. 8, nº 2, p. 68-79, out. 2010. ISSN 1678-2313.

foi mantida nas Constituições de 1934 (art. 108, parágrafo único, *a*); 1937 (art. 117, parágrafo único, *a*)⁸; 1946 (art. 132, I); 1967 (art. 142, § 3º, *a*); assim como na Emenda Constitucional nº 1 de 1967 (art. 147, § 3º, *a*).

A proibição do alistamento do analfabeto perdurou até a Emenda à Constituição nº 25, de 1985, que incluiu o § 4º no art. 147 do texto constitucional, prevendo que “a Lei disporá sobre a forma pela qual possam os analfabetos alistar-se eleitores e exercer o direito de voto”.

Assim, após 104 anos de ostracismo, o voto do analfabeto – cuja indefinição tanto contribuiu para a formação dos coronéis e do voto de cabresto⁹ – passou a ser admitido.

Com a Constituição de 1988, o alistamento e o voto do analfabeto passaram a ser facultativos (art. 14, § 1º, II, *a*).

Porém, o mesmo texto constitucional que facultou o alistamento e o voto impediu o exercício da capacidade eleitoral passiva pelos analfabetos ao dispor expressamente no § 4º do art. 14 serem eles inelegíveis.

Nas palavras do saudoso Ministro Peçanha Martins, a Constituição estabeleceu uma espécie de “cidadania pela metade”¹⁰.

⁸ Posteriormente reformado pela Lei Constitucional nº 9, de 1945, mantendo-se, no texto constitucional, a restrição de serem registrados como eleitores apenas em relação aos militares em serviço, salvo os oficiais. A redação da reforma, contudo, manteve a indicação de que seriam eleitores os brasileiros, maiores de 18 anos, que se alistassem “na forma da lei”, e a lei, no caso o Código Eleitoral de 1932, previa a impossibilidade de os analfabetos se alistarem (art. 4º, *b*).

⁹ Confira-se, a propósito que Victor Nunes Leal, em sua famosa obra *Coronelismo, enxada e voto* (Companhia das Letras), ao tangenciar a questão da alfabetização, apontava que “o requisito da alfabetização, que aumenta a percentagem de eleitores da população urbana, em confronto com o campo, não basta para fazer a compensação, porque um roceiro menos que analfabeto sempre pode, com paciência e boa vontade, rabiscar seu nome, ou reproduzir, em garranchos, um requerimento de qualificação” e antes já destacava que, “se ainda não temos numerosas classes médias nas cidades do interior, muito menos no campo, onde os proprietários ou posseiros de ínfimas glebas, os ‘colonos’ ou parceiros e mesmo pequenos sitiantes estão pouco acima do trabalhador assalariado, pois eles próprios frequentemente trabalham sob salário. Ali o binômio ainda é geralmente representado pelo senhor da terra e seus dependentes. Completamente analfabeto, ou quase, sem assistência médica, não lendo jornais nem revistas, nas quais se limita a ver as figuras, o trabalhador rural, a não ser em casos esporádicos, tem o patrão na conta de benfeitor. E é dele, na verdade, que recebe os únicos favores que sua obscura existência conhece. Em sua situação, seria ilusório pretender que esse novo pária tivesse consciência do seu direito a uma vida melhor e lutasse por ele com independência cívica. O lógico é o que presenciamos: no plano político, ele luta com o ‘coronel’ e pelo ‘coronel’. Aí estão os votos de cabresto, que resultam, em grande parte, da nossa organização econômica rural”.

¹⁰ Trecho do voto proferido pelo Ministro Peçanha Martins, no julgamento do REspe nº 217-07 (rel. Min. Humberto Gomes de Barros, PSESS em 17.8.2004): “Sr. Presidente, lembraria que Somerset Maugham escreveu um conto primoroso sobre o sacristão de uma famosa igreja, que fora demitido após muitos anos de serviço, porque o novo pároco mandou que escrevesse um bilhete e ele disse que não sabia escrever. Com a minguada retribuição que recebera, abriu uma charutaria e se transformou num

2. A opção constitucional, o analfabetismo como inelegibilidade e o ônus da prova.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm afirmado, com certa frequência, que o candidato deve demonstrar ser alfabetizado para poder pleitear o registro de candidatura.

A opção constitucional, contudo, não trata a alfabetização como requisito a ser preenchido para o exercício da capacidade eleitoral passiva. Na verdade, a Constituição estabelece o impedimento de o analfabeto ser candidato.

Apesar da aparente semelhança, as situações se misturam: “Os conceitos de inelegibilidade e de condição de elegibilidade não se confundem. Condições de elegibilidade são os requisitos gerais que os interessados precisam preencher para se tornarem candidatos. Inelegibilidades são as situações concretas definidas na Constituição e em Lei Complementar que impedem a candidatura” (RO nº 154-29, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 27.8.2014).

Realmente, *condição de elegibilidade* e *inelegibilidade* são termos tecnicamente diversos. A distinção foi registrada com grande felicidade pelo eminente Ministro Moreira Alves no artigo *Pressupostos de Elegibilidade e Inelegibilidades*, contido nos *Estudos de Direito Público em Homenagem a Aliomar Baleeiro*, publicado pela UnB em 1976, ao dizer que “não há que confundir, em face de nosso sistema constitucional, pressupostos (ou condições) de elegibilidade e inelegibilidades, embora a ausência de qualquer daqueles ou incidência de qualquer destas impeça alguém de poder candidatar-se a eleições municipais, estaduais ou federais”.

O professor Moreira Alves explicou: “Pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer a eleições. Assim, estar no gozo de direitos políticos, ser alistado

homem rico. Anos após, convocado pelo gerente do banco para promover aplicações financeiras, foi-lhe apresentado documento para assinar, o que não poderia fazer, confessando que não sabia ler e escrever. Ao que retrucou o gerente: “Se o senhor não sabe ler nem escrever e é um homem rico, imagine onde estaria se o soubesse”. Respondeu-lhe, então, o bem sucedido comerciante: “Seria sacristão da Igreja de St. Peter’s”. Se isso aconteceu na Inglaterra, imagine no Brasil, Sr. Presidente, onde nós temos 40% de analfabetos, ou semialfabetizados. Creio que, uma vez admitido o voto do analfabeto, mas não lhe admitindo o direito de ser eleito, o legislador concedeu-lhe cidadania pela metade, ou seja, ele é cidadão para votar e não para ser votado. É uma injustiça, sobretudo quando se dispõe do rádio e da televisão e as pessoas ouvem e veem. Lembro que a nossa cultura s e deve a relatos orais”.

como eleitor, estar filiado a Partido Político, ter sido escolhido como candidato do Partido a que se acha filiado, haver sido registrado, pela Justiça Eleitoral, como candidato por esse Partido. Já as inelegibilidades são impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer às eleições, ou – se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito. Não podem eleger-se, por exemplo, os que participam de organização cujo programa ou ação contraria o regime democrático; os declarados indignos do oficialato ou com ele incompatíveis; os que tiverem seus bens confiscados por enriquecimento ilícito. Portanto, para que alguém possa ser eleito precisa de preencher pressupostos (requisito positivo) e não incidir em impedimentos (requisito negativo). Quem não reunir essas duas espécies de requisitos – o positivo (preenchimento de pressupostos) e o negativo (não incidência em impedimentos) – não poderá concorrer a cargo eletivo” (*ob. cit.* pág. 228).

Essa diferenciação foi adotada na Constituição de 1988, que tratou das condições de elegibilidade no parágrafo § 3º do art. 14¹¹, ou seja, como contido na própria denominação, estabeleceu os requisitos gerais positivos que as pessoas precisam preencher para se tornar candidatos.

A partir da análise do mencionado dispositivo, não se vislumbra que o legislador constituinte tenha estabelecido como condição de elegibilidade a demonstração da plena ou quicá parcial alfabetização do candidato.

¹¹ Art. 14.

[...]

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para presidente e vice-presidente da República e senador;

b) trinta anos para governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para deputado federal, deputado estadual ou distrital, prefeito, vice-prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para vereador.

Em seguida, porém, o § 4º do art. 14 da Constituição da República estabelece a inelegibilidade – ou seja, a situação concreta definida – em relação aos analfabetos.

A diferença de tratamento não se resume em mera discussão conceitual ou acadêmica. Os institutos das inelegibilidades e das condições de elegibilidade atraem consequências jurídicas diversas. Por exemplo, enquanto as condições de elegibilidade constituem matéria que pode ser regulamentada por lei ordinária, as inelegibilidades, além das previstas na Constituição, somente podem ser estabelecidas por lei complementar (CF, art. 14, § 9º).

Por outro lado, a distinção entre os institutos também tem reflexo no campo do direito probatório, pois, em regra, ao candidato compete demonstrar o preenchimento das condições de elegibilidade, enquanto “é ônus do impugnante demonstrar a existência de causa de inelegibilidade” (RO nº 2514-57, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 28.10.2011).

Confira-se, a propósito, que o § 1º do art. 11 da Lei nº 9.504/1997¹², ao estabelecer os documentos que devem ser apresentados pelo candidato para demonstrar o preenchimento das condições de elegibilidade, não contempla ou exige a prova de escolaridade.

Entretanto, este Tribunal tem historicamente exigido que o pedido de registro de candidatura venha acompanhado da prova de escolaridade do candidato¹³.

A exigência adotada pelas resoluções desta Corte se justifica em razão da impossibilidade de se exigir produção de prova negativa, ou seja,

¹² § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:

- I - cópia da ata a que se refere o art. 8º;
- II - autorização do candidato, por escrito;
- III - prova de filiação partidária;
- IV - declaração de bens, assinada pelo candidato;
- V - cópia do título eleitoral ou certidão, fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou requereu sua inscrição ou transferência de domicílio no prazo previsto no art. 9º;
- VI - certidão de quitação eleitoral;
- VII - certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral, Federal e Estadual;
- VIII - fotografia do candidato, nas dimensões estabelecidas em instrução da Justiça Eleitoral, para efeito do disposto no § 1º do art. 59.
- IX - propostas defendidas pelo candidato a prefeito, a governador de estado e a presidente da República.

¹³ Nesse sentido, a Res.-TSE nº 23.455, que trata dos registros de candidatura para as Eleições de 2016, repetindo as anteriores, prevê, no art. 27, que “o formulário de RRC será apresentado com os seguintes documentos: [...] IV - comprovante de escolaridade”.

aquela que visa demonstrar que a parte não detém determinado tipo de conhecimento¹⁴, e, além disso, encontra respaldo na regra do § 2º do art. 45 do Código Eleitoral¹⁵.

Nessa linha, ao tratar da escolaridade do candidato, as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral passaram a admitir que ela pudesse ser demonstrada por qualquer meio hábil, inclusive mediante declaração de próprio punho do candidato, como previsto para 2016 no § 11 do art. 27 da Res.-TSE nº 23.455:

§ 11. A ausência do comprovante de escolaridade a que se refere o inciso IV do *caput* poderá ser suprida por declaração de próprio punho, podendo a exigência de alfabetização do candidato ser comprovada por outros meios, desde que individual e reservadamente.

A aferição da alfabetização do candidato, por sua vez, é tema que já proporcionou vários debates neste Tribunal quando, no final do século passado, vários juízes eleitorais passaram a exigir que os candidatos se submetessem à realização de testes de escolaridade, cuja legalidade foi afirmada por esta Corte em diversos precedentes (REspe nº 99-87, rel. Min. Carlos Velloso, PSESS em 24.8.92; REspe nº 130-00, rel. Min. Eduardo Ribeiro, PSESS em 12.9.96; REspe nº 131-85, rel. Min. Ilmar Galvão, PSESS em 23.9.96; REspe nº 133-79, rel. Min. Nilson Naves, PSESS em 24.9.1996).

Não se desconhece, contudo, como mencionado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do REspe nº 98-88 (PSESS em 15.9.1992), “que – a exemplo da sua utilização nos Estados Unidos como instrumento para dissimular a discriminação racial (v., p. ex., a respeito da ‘Grandfather Clause’, a decisão da Suprema Corte em *Guinn vs United States*, 238 us 347 – 1915) –, a prova de alfabetização de candidatos possa servir de mecanismo de discriminação social na mão de Juízes arbitrários: mas o risco do abuso – que tem vias próprias de

¹⁴ Confira-se, a respeito, que o novo Código de Processo Civil estabelece a possibilidade de redistribuição do ônus da prova diante da impossibilidade ou da excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte em regra responsável ou quando há maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário (CPC/2015, art. 373, § 1º).

¹⁵ § 2º Poderá o juiz se tiver dúvida quanto a identidade do requerente ou sobre qualquer outro requisito para o alistamento, converter o julgamento em diligência para que o alistando esclareça ou complete a prova ou, se for necessário, compareça pessoalmente à sua presença.

correção –, não pode servir de óbice ao exercício legítimo dos poderes judiciais de dar efetividade à exigência constitucional de *qua agitur*”.

Nesse sentido, nas eleições seguintes, já no início deste século, alguns juízes, sob o pretexto de aferir a alfabetização dos candidatos e, ao mesmo tempo, expô-los ao eleitorado, passaram a realizar testes públicos ou coletivos de escolaridade, reunindo – algumas vezes – todos os candidatos em praça pública. Tal procedimento foi prontamente repudiado pelo Tribunal Superior Eleitoral, a partir do julgamento do REspe nº 217-07 (rel. Min. Humberto Gomes de Barros, PSESS em 17.8.2004), quando se assentou que “a Constituição Federal não admite que o candidato a cargo eletivo seja exposto a teste que lhe agrida a dignidade. Submeter o suposto analfabeto a teste público e solene para apurar-lhe o trato com as letras é agredir a dignidade humana (CF, art. 1º, III). Em tendo dúvida sobre a alfabetização do candidato, o juiz poderá submetê-lo a teste reservado. Não é lícito, contudo, a montagem de espetáculo coletivo que nada apura e só produz constrangimento”.

No mesmo sentido:

Reclamação. Eleições de 2004. Prova de alfabetização. Resolução de Tribunal Regional. Caráter ampliativo a resolução do TSE. Procedimento atentatório à dignidade da pessoa humana. Suspensão definitiva.

A comprovação da condição de alfabetizado, para obtenção de registro como candidato, obedece à norma do art. 28 da Resolução-TSE nº 21.608/2004. Faz-se pelo comprovante de escolaridade e, à falta deste, pela declaração de próprio punho do interessado.

Exame elementar de alfabetização ou teste de escolaridade, em audiência pública, pode comprometer a reputação dos pré-candidatos, que acabam expostos a situação degradante.

Ritual constrangedor, quando não vexatório, que afronta a dignidade dos pretendentes, o que não se coaduna com um dos fundamentos da República, como previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal. Violação ao inciso III do art. 5º da Carta Maior, ao art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e ao art. 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, 1967.

Nas hipóteses de dúvida fundada sobre a condição de alfabetizado, a aferição se fará individualmente, caso a caso, sem constrangimentos. As resoluções dos tribunais regionais não podem estreitar resoluções do TSE que tenham caráter restritivo.

(RCL nº 3-18, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 17.9.2004.)

Além disso, a realização do teste de aferição somente pode ser admitida em caráter meramente suplementar e em benefício do candidato. Não há como permiti-la como meio de desafiar ou desconstituir os documentos apresentados com o pedido de registro de candidatura, em detrimento desta.

Recorde-se, neste ponto, que a inelegibilidade pressupõe fato concreto negativo que impede a candidatura, e o interessado não pode ser instigado a realizar prova que lhe possa ser desfavorável. A admissão do teste só pode ser concebida em benefício da candidatura, ou seja, quando não há nenhum outro elemento capaz de afastar a dúvida sobre a alfabetização do candidato.

Esse tema, aliás, foi objeto de amplo debate neste Tribunal nas eleições de 2012, no julgamento do AgR-REspe nº 419-37, que versava sobre candidatura ao cargo de vereador do Município de Sítio da Mata/BA.

Nesse precedente, o candidato apresentou, como prova de escolaridade, uma declaração da secretária de educação municipal informando de que ele teria cursado até o 2º ano primário.

O juiz, insatisfeito com a prova, determinou a realização do teste de alfabetização, no qual o candidato não logrou êxito. O registro de sua candidatura foi negado em primeira e segunda instâncias. O eminente Ministro Arnaldo Versiani proveu o recurso especial e deferiu o registro da candidatura. O Ministério Público Eleitoral interpôs agravo regimental, que veio a ser relatado pela eminente Ministra Luciana Lóssio, a qual, com absoluta coerência de fundamentos com o voto proferido neste feito, concluía pelo provimento do agravo regimental para restabelecer o indeferimento da candidatura.

A maioria, contudo, formou-se no sentido de manter a decisão agravada e, conseqüentemente, o registro da candidatura, em face da impropriedade de se realizar o teste de alfabetização quando apresentado documento capaz de demonstrar a instrução, ainda que mínima, do candidato. Designado como redator do acórdão, o eminente Ministro Marco Aurélio lançou a seguinte ementa:

Candidatura – Alfabetização – Documento público – Teste – Impropriedade. Juntando o candidato, ao pedido de registro, documento público a revelar a alfabetização, descabe convocá-lo para teste.

Transcrevo, por oportuno, alguns trechos dos votos proferidos naquela ocasião:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Nessas horas, lembro-me do Padre Aleixo, grande defensor de mudança na Constituição, para dela retirar a condição de elegibilidade do alfabetismo.

Padre Aleixo – filho de Pedro Aleixo, agora, por lei, considerado e colocado na galeria dos ex-presidentes da República – tem defesa nesse sentido.

Tenho sempre votado, ao contrário da Presidente, mais ao estilo do Ministro Arnaldo Versiani, que é menos rigoroso nessa análise.

Vejam o caso que se coloca: o Estado falha ao dar a educação, porque pressuponho que a certidão seja verdadeira.

O Estado deu o primeiro e o segundo ano primário para o cidadão, o alfabetizou, afirma que ele cursou e foi aprovado naquele período e agora, alega que ele não pode ser candidato porque é analfabeto!

[...]

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, é estreme de dúvidas existir declaração de órgão público quanto à alfabetização do agravado.

O Ministro Arnaldo Versiani, sempre muito cuidadoso, examinando o caso, concluiu no sentido do provimento do especial.

Peço vênua à Relatora, para desprover o regimental, porque, caso contrário, terei que propor ao Colegiado a remessa de peças ao Ministério Público para apurar, na área penal, o desvio de conduta da Secretária de Educação.

[...]

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o caso é sintomático de como o Estado é capaz de ser eficaz e também ineficaz ao mesmo tempo. A Justiça Eleitoral e o Ministério Público estão presentes nessa localidade. Processo que vem de Sítio do Mato chega ao Tribunal Superior Eleitoral.

Infelizmente, o Estado educador, que deveria ter dado a devida alfabetização, não logrou sua eficiência. Há certidão de que essa pessoa fez seu curso até determinado momento, pressupondo sua alfabetização. A máquina do Estado, Justiça Eleitoral e Ministério Público, faz aferição em concreto e faz juízo de análise de que ele não está suficientemente alfabetizado para exercer cargo público.

Não verifiquei o número de habitantes, mas é evidente que é localidade pequena, tanto que foi diplomado suplente com dezenove votos. E apenas são diplomados até o terceiro suplente, ou seja, uma localidade pequena. Podemos ter rincões neste País que tenham pessoas sem o primário que sejam candidatas.

Julgamos aqui, no ano passado ou retrasado – acredito que eu ainda era substituto –, a questão da linguagem dos índios, com a interpretação de que não podemos restringir a concessão de título de eleitor aos nacionais. Então, temos que analisar isso e lamentar que o Estado educador não tenha sido eficiente, mas, por outro lado, não há dúvida de que o aparelho de Estado eleitoral tenha sido eficiente e tenha chegado a todos os rincões do País.

Peço vênia à relatora para negar provimento agravo e manter a decisão do Ministro Arnaldo Versiani.

[...]

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, talvez uma das questões mais tormentosas que existam no país, não só no Direito Eleitoral, é definir analfabetismo. Quem é o alfabetizado? É quem sabe assinar o nome? É quem sabe fazer uma frase completa? É quem tem o primeiro grau, segundo, um pós-doutorado? Essas questões sociológicas é a realidade que nos diz.

No caso dos autos – o Ministro Arnaldo Versiani assentou muito bem na decisão agravada – foi apresentada prova de próprio punho, com assinatura, e a certidão de que o candidato teria concluído o segundo ano pela escola pública.

A partir desses elementos, entendo que esta constatação é suficiente para afastar a questão do analfabetismo. Não chego ao exame das outras provas. Parece-me que na decisão também há menção de que ele teria carteira nacional de habilitação, mas, aparentemente, pelo que analisei rapidamente, tal dado não constaria do acórdão regional. Estou prolongando-me e peço vênia ao Plenário para fazê-lo, neste caso. Tenho notado uma grande preponderância do teste de alfabetização. O teste de alfabetização foi idealizado pelo Tribunal Superior Eleitoral para suprir a falta de documentos comprobatórios e não para desafiá-los. O que se verifica em algumas situações é que a parte apresenta diversos documentos e em seguida o juiz assenta que quer realizar o teste de alfabetização.

Se eles são falsos, creio que caberia até a ação do Ministério Público...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Porque escolhe um e não escolhe o outro para fazer o teste.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Penso que até caberia ação do Ministério Público com arguição de falsidade, seja o que for, mas, teste em um município pequeno – são inúmeros os julgados do Tribunal que afastaram os testes coletivos –, o candidato que é chamado pelo juiz, pela autoridade local, que já aponta que há dúvida sobre a alfabetização dele, naturalmente ficará nervoso para um teste desses.

Então, o rendimento no teste, muitas vezes, não é condizente com aquele que esteve em uma escola pública ou que terá no exercício do

mandato. Mas, as razões, apenas para registrar essa minha preocupação de que está se dando preponderância muito grande a este teste, ao contrário de diversos outros elementos que são capazes de aferir a alfabetização, que é um conceito indefinido em si.

Peço vênia à eminente relatora para manter a decisão do Ministro Arnaldo Versiani, negando provimento ao agravo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Senhores Ministros, tenho votado, e muitas vezes divergi do Ministro Arnaldo Versiani, porque se tratava de reexame de provas, nestes casos. Entretanto, no presente caso, há referência a documento, inclusive com assinatura. Tudo isso consta expressamente do acórdão, por isso, não se cuida de reexame de prova.

Por essa razão, como o ato administrativo – como é a certidão da Secretaria de Educação – presume-se legítimo e válido, também peço vênia à Ministra relatora, e, neste caso, acompanho a divergência que foi iniciada pelo Ministro Marco Aurélio.

Por fim, neste tópico, também cumpre registrar que a realização do teste quando o candidato não apresenta documento apto a demonstrar a sua escolaridade não pode ser interpretada como uma obrigação que lhe seja imposta de forma peremptória, sendo admitido que ele possa se recusar a realizar a verificação por critérios de consciência e conveniência. Este tema também já foi enfrentado, como se verifica do seguinte precedente, da minha relatoria:

Recurso especial. Impugnação ao registro de candidatura. Ausência. Comprovante de escolaridade. Indeferimento.

1. O recurso que versa sobre requisito para configuração de inelegibilidade deve ser recebido como ordinário. Precedentes.

2. A participação de candidato em eleições anteriores não o exime de comprovar a sua alfabetização, pois até mesmo “o exercício de cargo eletivo não é circunstância suficiente para, em recurso especial, determinar-se a reforma de decisão mediante a qual o candidato foi considerado analfabeto (Súmula 15/TSE)”.

3. Não sendo suficiente o único documento apresentado pelo candidato para demonstrar sua alfabetização, deve-se proceder de acordo com a forma prevista na parte final do § 4º do art. 26 da Res.-TSE nº 23.405, a fim de permitir que o candidato – se assim desejar – participe de teste individual e reservado para afastar a dúvida sobre a sua alfabetização.

4. O teste de alfabetização não pode ser feito em condições que exponham o candidato à situação vexatória e, na sua aplicação, não deve ser exigida a demonstração de grande erudição ou completo

domínio das normas técnicas da língua portuguesa, bastando que se verifique, minimamente, a capacidade de leitura e de expressão do pensamento por escrito.

5. Não cabe impor o comparecimento coercitivo do candidato ao teste, uma vez que a parte não pode ser obrigada a produzir prova que eventualmente lhe seja desfavorável. Entretanto, a oportunidade lhe deve ser assegurada, sem prejuízo de sua eventual ausência ser interpretada no momento oportuno.

Recurso especial recebido como ordinário e provido, em parte, para o fim de determinar o retorno dos autos à origem para que o candidato seja convidado a participar de teste de alfabetização.

(REspe nº 2349-56, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 23.9.2014.)

Em igual sentido, acórdão da lavra do eminente Ministro Eduardo Ribeiro já estipulava que, “não se convencendo o Juiz, com base nos elementos dos autos, de que o pretendente a registro de candidatura atende ao requisito constitucional de ser alfabetizado, possível a realização de teste. *O não comparecimento a esse conduzira a que a decisão seja tomada tendo em vista as demais provas.* Verificar se foram bem avaliadas não é tema do especial” (REspe nº 138-98, rel. Min. Eduardo Ribeiro, PSESS em 28.9.1996).

Assim, tem-se como conclusão que, em princípio, o teste de escolaridade pela Justiça Eleitoral pode ser realizado de forma individualizada e reservada para suprir a ausência de elementos de convicção suficientes para demonstrar que o candidato não incide na inelegibilidade decorrente do analfabetismo. A sua realização, contudo, não tem lugar quando o objetivo pretendido visa desconstituir a documentação apresentada pelo candidato, e a recusa na sua realização não pode ser admitida em detrimento do interessado.

3. Ausência do conceito específico de analfabetismo e a interpretação restrita.

A grande dificuldade da análise da inelegibilidade decorrente do analfabetismo decorre da ausência de um consenso sobre o conceito exato de alfabetização. No passado, já se considerou alfabetizado quem sabia escrever o próprio nome. Em definição clássica, a Unesco considerou analfabeta a pessoa acima de quinze anos que não soubesse ler e escrever um bilhete simples. Atualmente considera-se, para efeitos

estatísticos, o número de séries do ensino fundamental, por se considerar que, após determinado número de anos de estudo, a reversibilidade da alfabetização é mais difícil.

Existem diversos desdobramentos da definição de analfabetismo que comportam os conceitos relacionados com o semianalfabetismo, que ocorre, por exemplo, quando alguém lê, mas não escreve, ou derivações tais como o iletrismo, o analfabetismo funcional, tecnológico ou digital.

A Constituição da República, contudo, não trata de nenhuma dessas derivações. A regra que impõe a inelegibilidade se refere apenas ao analfabeto.

Como regra restritiva de direitos que aniquila a capacidade eleitoral passiva do cidadão, a inelegibilidade não pode ser interpretada de forma a expandir o seu alcance, como é pacífico na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, inclusive no que tange à apuração da inelegibilidade do analfabeto, como se vê:

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 906-67, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 8.11.2012.)

Inelegibilidade. Analfabetismo.

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

2. Essa orientação aplica-se, inclusive, quanto à configuração da inelegibilidade do art. 14, § 4º, da Constituição Federal, devendo ser exigido apenas que o candidato saiba ler e escrever, minimamente, de modo que se possa evidenciar eventual incapacidade absoluta de compreensão e expressão da língua.

3. Não é possível impor restrição de elegibilidade, por meio da utilização de critérios rigorosos para a aferição de alfabetismo.

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 4248-39, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 4.9.2012.)

No mesmo sentido, em relação à interpretação das inelegibilidades: AgR-RO nº 394-77, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* 17.8.2015; AgR-RO nº 903-56, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 22.10.2014; RO nº 549-80, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 12.9.2014; REspe nº 246-18, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 17.12.2012; RO nº 2514-57, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 28.10.2011; REspe nº 331-09, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 2.12.2008; CTA nº 12-21, rel. Min. Ayres Britto, red. para o acórdão Min. Marco Aurélio, *DJ* de 28.8.2006.

Por outro lado, além da impossibilidade de se dar interpretação extensiva à regra de inelegibilidade para nela contemplar situações não previstas, tais como, no caso, os conceitos de semianalfabetismo ou de analfabeto funcional, há que se lembrar também a lição do eminente Ministro Eros Grau, no sentido de que as leis não podem ser interpretadas em tiras.

Com efeito, é necessário que a norma jurídica seja extraída não apenas da literalidade da lei, mas de uma compreensão de todo o contexto e dos valores jurídicos impregnados no sistema.

É certo, como escreve Karl Larenz, que “toda interpretação de um texto há-de iniciar-se com o sentido literal [...] como uma primeira orientação, assinalando, por outro lado, enquanto sentido literal possível – quer seja segundo o uso linguístico de outrora, que seja segundo o actual – o limite da interpretação propriamente dita. Delimita, de certo modo, o campo em que se leva a cabo a ulterior atividade do intérprete”¹⁶.

Entretanto, diante de conceitos abertos – e o analfabetismo é um conceito não definido de forma precisa pelas diversas ciências que sobre ele tratam –, o intérprete deve recorrer ao conceito geral, pois, como destaca Canotilho, no “caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas, deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição”¹⁷.

Carlos Maximiliano, ao tratar da interpretação sistemática, ensina que “o hermeneuta eleva o olhar, dos casos especiais para os princípios dirigentes a que eles se acham submetidos; indaga se, obedecendo a uma, não viola outra; inquire das consequências possíveis de cada

¹⁶ *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, 3. ed., Fundação Calouste Gulbenkian, 1991, pág. 450 e 457.

¹⁷ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed., Livraria Almedina, p. 1226.

exegese isolada. Assim, contemplados do alto dos fenômenos jurídicos, melhor se verifica o sentido de cada vocábulo, bem como se um dispositivo deve ser tomado na acepção ampla, ou na estrita, como preceito comum ou especial"¹⁸.

No caso do exercício da cidadania, a regra geral e os valores constitucionais que a suportam militam em prol da elegibilidade do cidadão, por decorrerem do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º), dos princípios que regem a democracia representativa (CF, art. 1º, parágrafo único) e a universalidade do voto direto e secreto, com valor igual para todos (CF, art. 14).

Em contrapartida, a inelegibilidade imposta ao analfabeto não traduz demérito baseado na vida pregressa do cidadão, como ocorre em tantas outras hipóteses. Aliás, ainda que não se possa afastar a inelegibilidade constitucionalmente estabelecida¹⁹, a sua compreensão, nos dias atuais, encerra grandes desafios, especialmente na hipótese que envolve a escolha dos representantes do eleitorado, em pequenos municípios brasileiros, cujo grau de analfabetismo é elevado.

Assim, a regra que derroga as disposições comuns deve ser aplicada com extrema cautela para, sob uma visão elitista, não se inverter o impedimento excepcional em regra geral.

O que a Constituição exige – como já reiterado diversas vezes pela jurisprudência – é que o candidato tenha mínimo, ínfimo que seja, conhecimento do alfabeto capaz de preservar a livre manifestação de sua vontade e evidenciar a inexistência de uma incapacidade absoluta de compreensão e expressão da língua. Como já asseverado por este Tribunal, “o rigor da aferição no que tange à alfabetização do candidato não pode cercear o direito atinente à elegibilidade” (AgR-REspe nº 300-71, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 14.10.2008).

Por isso é que a alfabetização pode ser demonstrada por diversos meios para viabilizar o registro de candidatura, inclusive mediante apresentação de declaração redigida e assinada de próprio punho pelo candidato ou, quando ausente qualquer outro elemento, por meio da realização de teste de escolaridade na presença da autoridade judiciária.

¹⁸ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

¹⁹ Não se discute aqui a intrincada tese sobre a inconstitucionalidade das normas constitucionais defendida por Otto Bachof.

Em conclusão, a interpretação mais consentânea da inelegibilidade contida no § 4º do art. 14 da Constituição, no que concerne aos analfabetos, deve ser restrita e se adequar à realidade da infeliz desigualdade.

E, tratando-se de eleições municipais em pequenos municípios, alguns com extensa zona rural, a interpretação deve ser mais restrita ainda, pois, se é certo que o homem do campo pode não ter exatamente a mesma capacidade de expressar o vernáculo que o habitante de um grande centro urbano, com certeza terá muito mais experiência e inteligência em relação aos problemas da sua região e da sua vida.

4. O caso concreto

Estabelecidas as premissas acima, passo à análise do caso em exame, rogando as mais respeitosas vênias à eminente Ministra Luciana Lóssio para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Herman Benjamin.

Na hipótese dos autos, além dos aspectos já destacados nos votos que me antecederam, entendo, com a devida vênia, não ser possível reexaminar as provas que foram consideradas pelo acórdão regional como suficientes para atestar a escolaridade do recorrido.

Isso porque a análise pretendida pelo recorrente não encerra mera reavaliação das provas consideradas pela instância ordinária.

O acórdão regional, ao estabelecer a elegibilidade do recorrido, assentou que (fls. 65-66):

In casu, analisando detidamente os presentes autos, destaco que o candidato Recorrente apresentou seu comprovante de escolaridade. Com efeito, encontra-se, à fl. 17, DECLARAÇÃO, em papel timbrado da Secretaria de Educação e Cultura – SEDUC, 6ª GRE – REGENERAÇÃO, declarando que FRANCISCO JOSÉ DE ARAÚJO “concluiu a 1ª série do Ensino Fundamental neste Estabelecimento da Rede Pública de Ensino, no ano de 1991”. Ademais, o recorrente assinou seu Requerimento de Registro de Candidatura (fl. 02), sua Declaração de Entrega de Certidões (fl. 03), sua Declaração de Bens (fl. 04), sua procuração e por fim assinou ATA DE AUDIÊNCIA para aferição de escolaridade.

Assim, a Corte Regional, examinando o conteúdo das provas apresentadas, formou seu convencimento a partir de diversos elementos contidos nos autos, cujo conteúdo não pode ser reexaminado em sede de recurso especial.

E, ainda que se apontasse a possibilidade de análise do valor probante dos documentos apresentados, nem assim prevaleceria a pretensão do recorrente. Isso porque nem mesmo este põe em dúvida a autenticidade da declaração emitida pela Secretaria de Educação e Cultura municipal, que atesta que o recorrido cursou a primeira série do ensino fundamental.

A hipótese, com a devida vênia da eminente relatora, encontra grande semelhança com o entendimento consagrado por esta Corte no julgamento do AgR-REspe nº 419-37, acima referido e cujos votos que prevaleceram foram parcialmente transcritos.

Ademais, como me manifestei naquele julgado, também no presente caso verifico que a realização do teste de escolaridade, na verdade, foi adotada como forma de contrapor o conteúdo do documento apresentado pelo candidato no momento do registro da sua candidatura sem que houvesse sido formalizada impugnação.

Não bastasse a apresentação da declaração firmada pela Secretaria Municipal, a Corte Regional também formou a sua convicção a partir da análise das assinaturas apostas pelo recorrido nos documentos apresentados com o pedido de registro de candidatura, inclusive a procuração – cuja validade não é contestada.

Anote-se, a propósito, a incongruência que Estado-Juiz incorreria ao admitir a validade da assinatura aposta pelo recorrido na procuração, que, na forma do art. 105 do CPC/2015, habilita o seu advogado a praticar todos os atos do processo, e, ao mesmo tempo, apontar a incapacidade daquele de escrever e expressar a sua vontade.

E, além desses elementos, também me parece que foi decisivo para a formação da convicção da Corte Regional o fato de que o candidato assinou, na presença do juiz, a ata da audiência na qual o teste seria realizado, adequando-se, portanto, à formalidade do ato.

Diante desses elementos, recorro à lição do Ministro Eduardo Ribeiro no precedente acima mencionado. A recusa do candidato em se submeter ao teste de escolaridade faz com que a decisão seja tomada a partir das demais provas contidas nos autos, como fez o acórdão recorrido. E, no que tange às provas consideradas pela instância ordinária, “verificar se [essas] foram bem avaliadas não é tema do especial” (REspe nº 138-98, rel. Min. Eduardo Ribeiro, PSESS em 28.9.1996).

Anoto, por fim, que não vislumbro similitude entre o presente recurso e o julgamento dos ED-REspe nº 217-32/MG, mencionado pela eminente relatora, pois, naquele precedente, o candidato confessara ser analfabeto perante o juiz, ao passo que, no presente caso, como consta do acórdão regional, a recusa em realizar o teste não encerrou confissão e teria sido motivada por alegado desconforto e nervosismo do candidato.

De igual modo, o caso dos autos não envolve ausência de comprovante de escolaridade, pois tal documento foi apresentado. Não se aplica, portanto, ao caso o precedente do AgR-REspe nº 306-82/AL, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS em 27.10.2008. E a assinatura da ata da audiência, por se presumir o que normalmente ocorre, se deu na presença do magistrado, ao contrário da hipótese tratada no AgR-REspe nº 81-53/PE, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 23.10.2012.

Por essas razões, mais uma vez rogando vênias à eminente relatora, *acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Herman Benjamin para votar no sentido de negar provimento ao recurso especial eleitoral e, consequentemente, manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido.*

VOTO (RATIFICAÇÃO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, quero apenas fazer algumas ponderações.

Inicialmente, louvo o voto, profundo e denso, do Ministro Henrique Neves, o qual abordou muito bem a questão do analfabetismo.

De fato, é sempre um problema, uma celeuma para a Justiça Eleitoral no que toca à análise dos processos de registro de candidaturas.

Mas relembro que, em um processo da relatoria do Ministro Eros Grau, no Agravo no REspe nº 301-31, Sua Excelência afirmou:

1. A mera participação em programa de alfabetização de jovens e adultos não gera a presunção de que o agravante foi alfabetizado.

Cito, ainda, precedente da relatoria de Vossa Excelência, Ministro Gilmar Mendes, das eleições de 2004, no qual também afirmou:

1. A assinatura em documentos é insuficiente para provar a condição de semi-alfabetizado do candidato.

A questão que se apresenta é simples: a Constituição da República exige que o candidato seja alfabetizado, ele não pode ser analfabeto.

A Resolução nº 23.455/2015, do TSE, no artigo 27, dispõe:

Art. 27. O formulário de RRC será apresentado com os seguintes documentos:

[...]

IV – comprovante de escolaridade;

[...]

Surge, então, a pergunta: o que vem a ser esse comprovante de escolaridade? Seria uma declaração de que o candidato não teria concluído o ensino médio, mas teria participado de algum curso? No caso concreto, o candidato terminou a primeira série do ensino fundamental.

A norma é aberta e podemos fazer a interpretação de modo a sermos mais generosos, no sentido de admitir qualquer comprovante ou documento que ateste a realização de qualquer curso, ou não.

Entendo que devemos ser mais restritivos, mais firmes no que toca à comprovação de que o candidato possui o mínimo de condição de compreender, ler e escrever.

No caso, isso não ocorreu, pois, nos documentos assinados pelo candidato, percebe-se, claramente, que é um desenho de sua assinatura, de modo que, louvando o voto do Ministro Henrique Neves, mantenho a minha posição, para indeferir o registro do candidato.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral, interposto pelo Ministério Público Eleitoral, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE/PI), pelo qual provido o recurso de Francisco José de Araújo, candidato ao cargo de Vereador do Município de São Gonçalo do Piauí/PI, que teve seu requerimento de registro de candidatura (RRC) indeferido pelo juiz eleitoral, ante a incidência da causa de inelegibilidade de que trata a parte final do art. 14, § 4º, da Lei Maior, qual seja o analfabetismo.

Na origem, em audiência para aferir o seu alfabetismo, o candidato afirmou estar nervoso, tendo declinado da realização do teste então proposto pelo Juiz Eleitoral.

A Ministra Relatora, Luciana Lóssio, propôs o provimento do recurso especial, a fim de restabelecer a sentença, o Ministro Herman Benjamim inaugurou a divergência, no que foi acompanhado, em voto-vista, pelo Ministro Henrique Neves da Silva.

Acompanho a divergência, a fim assegurar o deferimento do registro de candidatura do ora recorrido.

Consigno, de plano, o entendimento de que o Direito deve servir de instrumento à redução de complexidades, de modo a permitir que o estado-juiz empreste segurança jurídica aos seus jurisdicionados.

A cidadania é fundamento da nossa República (art. 1º, II), que tem por objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária, reduzindo as desigualdades sociais, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV).

Tais objetivos, a meu juízo, somente se tornam alcançáveis – passíveis de concretização –, quando se empresta máxima efetividade aos direitos e garantias fundamentais, em especial, e no que importa ao caso em apreço, à igualdade perante a lei – igualdade não somente em obrigações, mas também, e principalmente, em direitos –, a impor a todos, Estado e sociedade, óbice a posturas de desigualação entre homens e mulheres, à exceção daquelas expressamente consagradas no texto constitucional – *in casu*, a causa de inelegibilidade do analfabeto.

Pedra angular da democracia o pleno exercício dos direitos políticos, o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal é de clareza solar quando enuncia que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Cumpre, assim, ao Estado tão somente fomentar, incentivar, apoiar a construção da democracia, auxiliar o processo do aprendizado democrático de um povo – caminho, sem dúvidas, a ser trilhado com erros e acertos, avanços e retrocessos.

Não há atalhos ao fortalecimento da democracia.

Descabe ao Estado, por mais louváveis que sejam as intenções, sob pena de efeitos colaterais nefastos, pretender tutelar o natural desenvolvimento da democracia, que se faz, em primeiro plano, pelo exercício da cidadania.

O Estado que se pretende melhor conhecedor e titular das decisões a serem tomadas pelo povo, em particular no campo dos direitos e opções políticas, coloca-se antes e acima daquele que lhe outorga os poderes, em absoluto desrespeito à sua única razão de ser e fim último: o próprio povo.

Sob tal ótica, trago à baila excerto do voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido no âmbito do Tribunal Pleno da Suprema Corte, ao exame a Ação Penal nº 567, de sua relatoria, em que parte Francisco Everardo Oliveira Silva, tendo por matéria de fundo a inelegibilidade do então candidato a deputado federal, de nome artístico Tiririca, atualmente no exercício de seu mandato eletivo.

A opção constitucional pelo Estado Democrático não pode ser havida como mera questão retórica. Encerra, em si, a ideia de participação e, nas palavras de Canotilho, “democratização da sociedade: democratizar a democracia através da participação significa, em termos, intensificar a otimização da participação directa e activa de homens e mulheres no processo de decisão”. (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7. edição, p. 301.)

Corremos o risco, se sofisticarmos as exigências em relação ao grau de alfabetização, de criarmos um modelo eleitoral aristocrático ou até mesmo discriminatório.

Agregue-se, ainda, à luz da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação/interpretação de normas restritivas, o fato de a *elegibilidade* constituir apenas uma etapa – que não pode e não deve ser aferida aos influxos da ideologia, da vontade das maiorias, da religião, das preferências culturais, etc. –, porquanto o controle efetivo e legítimo ocorre por meio do voto. (Destaquei.)

Feitas essas digressões, à luz dos vetores constitucionais já destacados, entendo que a caracterização do analfabetismo, para os fins a que se destina o art. 14, § 4º, da Lei Maior – hipótese de inelegibilidade –, deva ser aquele que, de um lado, melhor privilegie o exercício da cidadania, os direitos políticos e a representação popular, e, de outro, interfira o mínimo possível – *sob o manto da estrita legalidade* – na seara da capacidade eleitoral passiva dos cidadãos.

Nesse diapasão, o termo analfabetismo deve ser interpretado restritivamente, e, matéria de prova a causa de inelegibilidade, incumbir a quem a alega o ônus de prová-la, porque impeditiva do direito do autor, recaindo sobre o candidato o de comprovar o preenchimento das condições de elegibilidade – fato constitutivo do seu direito –, em observância aos critérios legais da distribuição do ônus da prova.

Ante o exposto, voto pelo *não provimento* do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, eu também peço todas as vênias à Ministra Luciana Lóssio e reconheço que esse tema é sempre árduo, espinhoso, toda vez que temos que discuti-lo, mas também compartilho exatamente da visão trazida pela Ministra Rosa Weber, tendo em vista as assimetrias que marcam a nossa realidade.

Às vezes, em determinados locais, há candidatos com uma formação muito pouco densa e, talvez, até mesmo inadequada para o exercício de funções públicas, mas cabe ao eleitor decidir; talvez em algumas localidades, como o meio rural e alguns locais longínquos, de modo que isso depende de evolução e de aplicação no tempo.

Então, acompanho também a corrente liderada, inicialmente, pelo Ministro Herman Benjamin, no sentido de indeferir o recurso e manter o registro.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 89-41.2016.6.18.0070/PI. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Francisco José de Araújo (Advogado: Edinardo Pinheiro Martins – OAB: 12358/PI).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin, que redigirá o acórdão. Vencidos a Ministra Luciana Lóssio e o Ministro Teori Zavascki. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Jorge Mussi e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento do Ministro Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 46-82.2016.6.18.0045

BATALHA – PI

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Teresinha de Jesus Cardoso Alves

Advogados: Allan Barboza Rocha – OAB: 6459/PI e outro

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: João Messias Freitas Melo

Advogados: Carlos Yury Araújo de Moraes – OAB: 3559/PI e outros

Recursos especiais. Eleições 2016. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Rejeição de contas. Convênio entre município e união. Recursos federais. Competência. Tribunal de Contas da União. Repercussão geral definida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 848.826/CE e 729.744/MG). Não incidência. Matéria de fundo. Contas intempestivas. Aplicação de recursos. Regularidade. Ausência de dolo. Manutenção do registro. Desprovimento.

1. Autos recebidos no gabinete em 26.9.2016.

Histórico da demanda

2. Trata-se de pedido de registro de candidatura de João Messias Freitas Melo ao cargo de prefeito de Batalha/PI nas Eleições 2016, o qual foi impugnado pelo *Parquet* e por Teresinha de Jesus Cardoso Alves (também candidata) com base na inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

3. Aduziu-se que o Tribunal de Contas da União julgou irregulares contas públicas de João Messias, relativas ao exercício financeiro de 2002, na condição de Prefeito, envolvendo convênio federal quanto ao Fundo de Fortalecimento da Escola, mediante decisões proferidas em tomada de contas especial (Acórdãos 5.358/2009 e 6.552/2010, este último de 6.3.2013), haja vista apresentação do ajuste contábil apenas em 2007, já depois de instituído o processo, impondo-se multa de R\$5.000,00.

4. Em primeiro e segundo grau, deferiu-se a candidatura, porquanto os recursos foram corretamente aplicados.

5. Ambos os impugnantes interpuseram, separadamente, recurso especial.

Requisitos da Inelegibilidade

6. É inelegível, por oito anos, detentor de cargo ou função pública cujas contas tiverem sido rejeitadas em virtude de falha insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, por meio de *decisum* irrecorrível do órgão competente, salvo se suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário, a teor do art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

Competência para Julgamento das Contas

7. O c. Supremo Tribunal Federal definiu tese, com repercussão geral, de que a competência para julgar contas prestadas por Chefe do Poder Executivo municipal é da respectiva Câmara, nos termos do art. 31 da CF/1988 (RE 848.826/CE e 729.744/MG, em 17.8.2016).

8. A matéria foi apreciada sob temática de contas de gestão *versus* contas de governo, sendo incontroverso que ambas compreenderam, naquela hipótese, recursos do erário municipal. O caso dos autos, ao contrário, versa sobre ajuste contábil envolvendo verbas oriundas de convênio com a União.

9. Assim, a posição externada pela c. Suprema Corte não alberga a hipótese sob julgamento. Aplica-se o art. 71, VI, da CF/1988, segundo o qual compete ao Tribunal de Contas da União “fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município”, preservando-se, por conseguinte, o protagonismo que sempre pautou a atuação do órgão de contas.

10. Estender a tese de repercussão geral aos casos de convênio entre municípios e União ensejaria incongruência, porquanto o Poder Legislativo municipal passaria a exercer controle externo de recursos financeiros de outro ente federativo.

11. Mantido, portanto, o entendimento desta Corte Superior acerca da competência do Tribunal de Contas da União em casos como o dos autos.

Natureza das irregularidades

12. Apresentação extemporânea de contas somente constitui ato de improbidade administrativa – art. 11, VI,

da Lei 8.429/1992 – quando evidenciados dolo genérico e, ainda, malversação de recursos públicos. Precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

13. O Tribunal de Contas da União desaprovou o ajuste contábil do recorrido unicamente com base nesse fato, impondo-lhe multa de R\$5.000,00. Todavia, a teor da moldura fática do aresto regional, é inequívoco que os recursos objeto do convênio foram regularmente aplicados.

14. Segundo o TRE/PI, “não restou demonstrada nenhuma outra irregularidade ou conduta a caracterizar a má-fé ou dolo do ex-prefeito” (fl. 306).

15. Ambos os recorrentes aduzem que a demora para se prestarem as contas teria ocasionado prejuízo ao Município. Porém, não consta do acórdão registro de dano concreto.

16. Conclusão em sentido diverso demandaria, na espécie, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

17. Por fim, a presente hipótese não se confunde com outros julgados desta Corte que envolvem efetiva falta de protocolo de contas.

Conclusão

18. Recurso especial a que se nega provimento, mantendo-se deferido o registro de candidatura de João Messias Freitas Melo ao cargo de prefeito de Batalha/PI nas Eleições 2016.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de setembro de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado em sessão, em 29.9.2016.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais interpostos separadamente pelo Ministério Público

Eleitoral e por Teresinha de Jesus Cardoso Alves (candidata ao cargo de prefeito de Batalha/PI nas Eleições 2016) contra acórdão proferido pelo TRE/PI assim ementado (fl. 300):

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. CANDIDATO A PREFEITO. DEFERIMENTO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS RECEBIDOS NO OBJETO DO CONVÊNIO. ART. 1º, I, ALÍNEA “G”, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Somente a convergência de todos os elementos que permitem a caracterização da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90, acarreta o indeferimento do pedido de registro de candidatura.
2. A despeito da intempestividade, e considerando que houve o expresse reconhecimento da regularidade da aplicação dos recursos públicos, a falha da entrega a destempo da prestação de contas não é insanável e, por outro viés, não restou configurado o ato doloso de improbidade administrativa.
3. Ausentes, no caso em exame, os pressupostos configuradores da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90. Não há, em consequência, motivo impeditivo ao deferimento de registro de candidatura do recorrido.
4. Recursos conhecidos e desprovidos.

Na origem, os recorrentes impugnaram a candidatura a prefeito de João Messias Freitas de Melo com base na inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

Apontaram que o Tribunal de Contas da União (TCU) julgara irregulares contas públicas do candidato, relativas ao exercício financeiro de 2002, na condição de Prefeito de Batalha/PI, envolvendo convênio federal no que concerne ao Fundo de Fortalecimento da Escola (Fundescola), mediante decisões proferidas em tomada de contas especial (Acórdãos 5.358/2009 e 6.552/2010, este último de 6.3.2013), tendo em vista sua apresentação intempestiva (apenas em 2007), já depois de instituído o processo, impondo-se multa de R\$5.000,00.

Em primeiro grau, rejeitaram-se as impugnações e deferiu-se o registro.

O TRE/PI manteve a sentença. Assentou, em resumo, que a única falha consistiu em apresentação intempestiva do ajuste contábil e que o TCU constatou regularidade de recursos aplicados.

Ambos os impugnantes interpuseram recurso especial, aduzindo dissídio pretoriano e afronta ao art. 1º, I, g, da LC 64/1990. Considerando a extrema semelhança de argumentos contidos nas petições, reproduzo-as, em conjunto (fls. 314-340 – Teresinha de Jesus Cardoso Alves, e 347-351 – Ministério Público Eleitoral):

a) apresentação extemporânea de contas configura falha insanável e ato doloso de improbidade administrativa, visto que, embora o termo final para entrega fosse 29.9.2003, elas vieram a ser prestadas apenas em 11.12.2007, após constituída tomada de contas especial;

b) o TCU consignou, de modo expresse, não haver justificativa plausível para referido atraso;

c) “o atraso na prestação de contas por mais de 04 anos não pode ser considerado mera irregularidade sanável, deficiência inexpressiva ou mera intempestividade, pois a omissão e os efeitos dela decorrentes, persistiram durante um longo tempo, o qual consiste em um prazo desarrazoável ou desproporcional ao qual o município fica submetido à inclusão em cadastros restritivos, impossibilitando de realizar convênios e, até mesmo, sujeito à exclusão de programas governamentais, atingindo, desta forma, não só a municipalidade, como também os municípes” (fl. 321);

d) o Tribunal Superior Eleitoral, em inúmeros julgados, assentou a insanabilidade dessa falha e que ela caracteriza ato doloso de improbidade, ainda que, mais recentemente, exista posicionamento em sentido contrário;

e) o dever de prestar contas decorre de comando constitucional e, ainda, de cláusulas de contratos firmados entre órgãos públicos;

f) a exigência de dano ao erário não constitui requisito para configuração de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992¹. Ademais, “o *caput* do citado dispositivo traz as condutas

¹ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

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

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

III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV – negar publicidade aos atos oficiais;

V – frustrar a licitude de concurso público;

genéricas (violação aos princípios administrativos) e os incisos I a VII informam as condutas específicas (ex: omissão em prestar contas), todas capazes de tipificarem os atos de improbidade administrativa em sentido estrito, com isso, o legislador concede autonomia suficiente ao dispositivo e busca afastar a errônea interpretação de que os atos de improbidade administrativa são, única e exclusivamente, aqueles que acarretam dano ao erário e/ou causam enriquecimento ilícito” (fl. 330);

g) o inadimplemento do prazo para prestar contas configura, por si só, omissão;

h) “nos termos do art. 25, § 1º, IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma das exigências para a transferência voluntária de recursos é justamente a prestação de contas de recursos anteriormente recebidos, perpetrando-se com a omissão uma clara irregularidade insanável” (fl. 349v.);

i) a apresentação do ajuste contábil, depois de aberta a tomada de contas especial, afigura-se ainda mais grave.

Em contrarrazões, João Messias Freitas de Melo aduziu, em suma (fls. 356-363):

a) para configuração de ato doloso de improbidade administrativa, é essencial que no *decisum* de rejeição de contas se tenham elementos mínimos a esse respeito;

b) mero atraso na entrega de prestação de contas não atrai a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990, a teor da jurisprudência desta Corte Superior;

c) “o que desejam, as recorrentes, é instaurar a perigosa presunção de que todo atraso é considerado ato doloso” (fl. 360);

d) O TCU assentou, de forma inequívoca, regularidade na aplicação dos recursos, e não lhe imputou débito.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento dos recursos (fls. 369-377).

É o relatório.

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

VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço;

VIII – descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

IX – deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 26.9.2016.

Examino, ponto a ponto, as alegações trazidas nos recursos especiais e nas contrarrazões.

1. Requisitos da Inelegibilidade do Art. 1º, I, g, da LC 64/1990

A inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990 pressupõe contas rejeitadas quanto a exercício de cargo ou função pública, por *decisum* irrecorrível do órgão competente (salvo se suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário), em virtude de falha insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa. Confira-se:

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. Competência para Julgamento das Contas

Embora nos recursos especiais e nas contrarrazões não se tenha abordado a competência para julgamento das contas, entendo relevante tecer considerações a esse respeito, porquanto trata-se de um dos requisitos para inelegibilidade da alínea g e, ademais, a matéria foi objeto de recentíssima deliberação pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal.

Para melhor situar a controvérsia, ressalto que, na hipótese dos autos, o *Tribunal de Contas da União (TCU)* julgou irregulares contas públicas de João Messias Freitas Melo, relativas ao exercício financeiro de 2002, na

condição de *Prefeito de Batalha/PI*, envolvendo *convênio federal firmado quanto ao Fundo de Fortalecimento da Escola* (Acórdãos 5.358/2009 e 6.552/2010, este último de 6.3.2013).

A c. Suprema Corte, no julgamento do RE 848.826/CE e do RE 729.744/MG, definiu tese de repercussão geral no sentido de que a competência para julgamento de contas prestadas por prefeito é da Câmara Municipal, nos termos do art. 31 da CF/1988, que assim dispõe:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

[...]

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Todavia, *em análise perfunctória*², vislumbro relevante diferença desses casos com o que ocorre nos autos: tanto no RE 848.826/CE como no RE 729.744/MG as contas provêm de recursos do erário municipal, e não de verbas de convênio firmado com a União.

Com efeito, destacando-se especificamente o RE 848.826/CE, a c. Suprema Corte apreciou a matéria sob temática apenas de contas de gestão (prefeito que atua como ordenador de despesas) versus contas de governo (também conhecidas como contas de desempenho ou de resultado), sendo incontroverso que ambas as hipóteses compreenderam recursos públicos da municipalidade.

Nesse contexto, a meu ver, o entendimento externado pela Corte Constitucional não alberga contas prestadas por prefeito que se relacionem a recursos que derivem de convênio firmado entre municípios e União.

Aplica-se, na espécie, o art. 71, VI, da CF/1988, segundo o qual compete ao Tribunal de Contas da União “fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a estado, ao Distrito Federal ou a município”, preservando-se, por conseguinte, o protagonismo que sempre pautou sua atuação.

² Ante pendência de sua publicação.

Ademais, salvo melhor juízo, estender o entendimento do c. Supremo Tribunal Federal às hipóteses de convênio envolvendo verbas da União ensejaria verdadeira incongruência, porquanto o Poder Legislativo municipal passaria a exercer controle externo de recursos financeiros de outro ente federativo.

Confira-se, no particular, o judicioso parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 372-375):

É fundamental diferenciar a hipótese em tela daqueles recentes julgamentos proferidos no Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral. No RE n. 848.826/DF, a questão girou em torno de contas de gestão de prefeito, na qualidade de ordenador de despesas, que havia sido rejeitada pelo Tribunal de Contas Municipal do Ceará. Por outro lado, o RE n. 729.744/DF tratava de contas anuais de governo, exercício 2001, cujo parecer prévio do Tribunal de Contas de Minas Gerais havia sido pela rejeição. Ambos os casos discutidos pela Corte Suprema tratavam de contas relativas ao erário municipal, gerido pelo prefeito, como Chefe do Poder Executivo do Município.

Naqueles julgamentos, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o Tribunal de Contas, ao analisar contas do Chefe do Executivo de qualquer natureza (governo ou gestão), exerce função auxiliar, que apenas emite parecer prévio, sendo o julgamento das contas realizado pela Câmara Municipal.

Entretanto, os recursos especiais em tela tratam de matéria distinta! [...]

Como se vê do acórdão regional, trata-se de julgamento de contas relativas a convênio entre entes federativos distintos (convênio nº 846414/2002 – Fundo de Fortalecimento da Escola FUNDESCOLA), tendo sido instaurada Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, na qual se verificou decisão no sentido da irregularidade das contas do convênio.

Portanto, as premissas fáticas e normativas do recurso especial sob exame são completamente distintas, razão pela qual não tem incidência a ratio decidendi dos precedentes obrigatórios do Supremo Tribunal Federal, firmados nos RE nº 848.826/DF e RE nº 729.744/DF, sob o regime da repercussão geral.

Com efeito, a técnica da vinculação aos precedentes, de matriz anglo-saxã e já internalizada em nosso sistema jurídico, pressupõe a verificação das mesmas circunstâncias jurídico-materiais, de modo a legitimar a incidência do precedente. Resultando de criteriosa técnica de confronto (*distinguishing*) a constatação de que são distintas as circunstâncias fáticas e jurídicas, não haverá espaço para a aplicação do precedente.

Dessa forma, afastada, no caso concreto, a vinculação ao precedente da Corte Suprema, imprescindível definir qual é o órgão competente para julgamento das contas de convênio firmado entre órgão da União e ente federativo municipal. Vejamos!

A Constituição da República, no art. 71, inc. VI, define que a competência para o controle externo, isto é, fiscalização dos recursos da União repassados aos Municípios mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres é do Congresso Nacional, exercida por meio do Tribunal de Contas da União.

Nessa perspectiva, compete ao Tribunal de Contas da União decidir quanto à regularidade das contas de convênio, referentes a recursos repassados pela União a municípios, e não apenas emitir parecer prévio. Entendimento diverso subtrairia referida competência de controle externo do Congresso Nacional, e transformaria o TCU em mero órgão auxiliar das Câmaras Municipais, em total descompasso com o art. 71 da Constituição Federal.

Ademais, a adoção de tese contrária violaria o pacto federativo, previsto no art. 1º da Carta Magna, haja vista que o controle externo dos recursos federais, repassados pela União voluntariamente aos Municípios, com destinação específica e vinculada por meio de convênio, passaria a ser exercido e decidido pelo Poder Legislativo de ente municipal diverso, e não mais pelo Congresso Nacional com auxílio do TCU.

Destarte, resta evidente que o controle externo exercido sobre verbas federais repassadas voluntariamente aos municípios mediante convênio, acordo ou instrumentos congêneres, mesmo quando geridos por prefeito, é exercido pelo Congresso Nacional, por meio do Tribunal de Contas da União, e não pelas Câmaras Municipais.

Vale ressaltar, ainda, que o Tribunal Superior Eleitoral, ao examinar a questão do julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo Municipal, sempre excepcionou as contas de recursos repassados pela União aos municípios. Em tal hipótese, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a análise da regularidade dessas contas é de competência do Tribunal de Contas da União. Confira-se, para ilustrar, trecho do voto condutor proferido em resposta à Consulta n. 1354, tese paradigma para as Eleições 2008 e seguintes:

“A hipótese de inelegibilidade genérica regulada na alínea ‘g’ do inciso I do art. 1º da LC 64/90 aplica-se quando a rejeição das contas do Prefeito foi reconhecida pela Câmara Municipal. (...)

3. Entetanto, o julgamento de contas relativas a convênio firmado entre Estado e Município, bem como daquelas referentes a recursos repassados pela União a Municípios, compete, respectivamente, aos Tribunais de Contas do Estado e da União. Nesses casos, a decisão desfavorável dos Tribunais de Contas implica a inelegibilidade em apelo”.

Em conclusão, as decisões definitivas do Tribunal de Contas da União no que tange à rejeição de contas de prefeitos quanto à gestão de recursos federais transferidos aos municípios mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, quando configurem irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, e não tiverem sido suspensas pelo Poder Judiciário, caracterizam a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC 64/1990, consoante uma interpretação conforme o disposto no art. 1º e 71, *caput*, e inc. VI, da Constituição da República. (Sem destaques no original.)

Incide, portanto, o entendimento desta Corte Superior acerca da competência do Tribunal de Contas da União em casos como o dos autos. Confirmam-se:

[...] 2. A Corte de origem entendeu não comprovada a aplicação de recursos provenientes do convênio firmado entre o município e órgão federal, o que configuraria dano irreparável ao erário, tratando-se, portanto, de irregularidade insanável, conforme jurisprudência deste Tribunal.

3. *De acordo com reiterados precedentes, a competência para julgar as contas relativas à aplicação de recursos federais recebidos por prefeituras municipais por meio de convênios é do Tribunal de Contas da União.* [...] (AgR-REspe 352-52/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 24.4.2009.) (Sem destaques no original.)

Agravos regimentais. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Deputado estadual. Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art, 1º, I, d, g e j. Alteração. LC nº 135/2010. *Rejeição de contas públicas. TCU. Recurso de reconsideração. Decisão irrecorrível.* Ausência. Rejeição de contas. TCM. Prefeito. Órgão competente. Câmara municipal. Condenação. AIJE. Inelegibilidade. Integralmente cumprida. Prazo de oito anos. Inaplicabilidade. Condenação. AIME. Efeito suspensivo. Liminar. Concessão. Registro. Deferimento. Sob condição.

[...]

3. *Cabe ao Tribunal de Contas apenas a emissão de parecer prévio, salvo quando se tratar de contas atinentes a convênios, pois, nesta hipótese, compete à Corte de Contas decidir e não somente opinar.* [...]

(AgR-RO 4627-27/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 11.4.2011.) (Sem destaques no original.)

Eleições 2008. Agravo regimental no Recurso especial. Impugnação de registro de candidatura. Prefeito. Rejeição de contas anuais de *ex-prefeito*. Competência da Câmara Municipal. *Convênio. Competência*

do Tribunal de Contas da União. Irregularidade insanável. Não aplicação dos recursos provenientes de convênio. Decisão irrecorrível. Inelegibilidade. Precedentes. Recurso provido. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe 338-61/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, publicação em sessão em 16.12.2008.) (Sem destaque no original.)

Desse modo, passo à análise das irregularidades que ensejaram rejeição do ajuste contábil do recorrido.

3. Natureza das irregularidades

Nem toda desaprovação de contas enseja incidência da causa de inelegibilidade da alínea g. Cabe à Justiça Eleitoral aferir presença de elementos mínimos que revelem má-fé, desvio de recursos (em benefício próprio ou de terceiros), dano ao erário, nota de improbidade ou grave afronta a princípios, isto é, circunstâncias que revelem lesão dolosa ao patrimônio público ou prejuízo à gestão da coisa pública. Nesse sentido:

Eleições 2014. Candidata ao cargo de deputado distrital. Recurso ordinário. Registro de candidatura indeferido. Incidência na inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.

[...]

3. Vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. Nem toda desaprovação de contas por descumprimento da Lei de Licitações gera a automática conclusão sobre a configuração do ato doloso de improbidade administrativa, competindo à Justiça Eleitoral verificar a presença de elementos mínimos que revelem má-fé, desvio de recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros, dano ao erário, reconhecimento de nota de improbidade, grave violação a princípios, entre outros, entendidos assim como condutas que de fato lesem dolosamente o patrimônio público ou que prejudiquem a gestão da coisa pública. [...]

(RO 1067-11/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 30.9.2014.) (Sem destaque no original.)

Na espécie, a partir da moldura fática do aresto recorrido, é incontroverso, de início, que o Tribunal de Contas da União julgou irregulares contas públicas de João Messias Freitas Melo, relativas ao exercício financeiro de 2002, na condição de Prefeito de Batalha/PI, envolvendo convênio federal quanto ao Fundo de Fortalecimento da Escola (Fundescola), mediante

decisões proferidas em tomada de contas especial (Acórdãos 5.358/2009 e 6.552/2010, este último de 6.3.2013), tendo em vista sua apresentação intempestiva (apenas em 2007), já depois de instituído o processo, impondo-se multa de R\$5.000,00.

Todavia, ainda segundo a Corte *a quo*, o TCU assentou de modo expresse que, a despeito do atraso, os recursos foram corretamente aplicados. Confira-se (fls. 304 e 306-307):

Feitos esses esclarecimentos, passo à análise do caso, de forma a verificar se, com base no Acórdão TCU n.º 5358/2009 – 1ª Câmara, proferido pelo Tribunal de Contas da União, e confirmado nos termos do Acórdão 6552/2010 – 1ª Câmara, de 06/03/2013, que julgou o respectivo Recurso de Reconsideração, no Processo TC n.º 473/2008-4, que versou sobre a Tomada de Contas Especial do Convênio nº 846.414/2012 (Fundo de Fortalecimento da Escola – FUNDESCOLA), para verificar aplicação de verbas provenientes do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), durante o exercício 2002, e que julgou as contas do recorrido enquanto Prefeito de Batalha-PI e gestor do aludido convênio, estão presentes todos os pressupostos acima, em ordem a enquadrar este candidato na inelegibilidade por rejeição de contas públicas.

[...]

Importa mencionar que o Acórdão TCU n.º 5358/13 (fls. 72/88 e 189/195), embora reconheça a “comprovação da aplicação dos recursos federais objeto do ajuste”, julgou irregulares as contas em questão, sob a responsabilidade do recorrido, como Prefeito, no período correspondente, pelo fato de ter sido apresentada somente após a abertura do processo de tomada de contas, e, assim, aplicou multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Com efeito, não há no caso em questão outra irregularidade a ser apontada, a não ser a temporária omissão da apresentação das contas, que perdurou por certo tempo.

Assim, como reconhecer a insanabilidade da única irregularidade verificada pelo TCU, que consistiu no atraso da apresentação das contas do recorrido, sendo que, no caso, as contas foram posteriormente apresentadas? Esclareço, mais, que no caso não se trata exatamente de omissão, mas de intempestividade na apresentação das contas.

Por outro aspecto, como reconhecer a insanabilidade de contas quando o tribunal competente aferiu a correta aplicação do montante dos recursos federais objeto do convênio?

Certo que o dever de prestar contas está relacionado ao princípio da publicidade, que objetiva dar transparência ao uso dos recursos públicos por parte do agente estatal. Contudo, a configuração do ato

de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) somente é possível se demonstrada a prática dolosa da conduta que atente contra os princípios da Administração Pública.

[...]

No caso dos autos, embora conste consignado no Acórdão TCU n.º 5358/13 (fls. 72/88) que “a omissão no dever de prestar contas constitui irregularidade grave” e que “a apresentação de prestação de contas posterior não elidirá a irregularidade”, não restou demonstrada nenhuma outra irregularidade ou conduta a caracterizar a má-fé ou dolo do ex-prefeito, ônus que incumbia aos recorrentes.

Ademais, no Acórdão TCU n.º 5358/2913 consta que houve a aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio n.º 846.414/2002 no montante de R\$ 251.200,00 [...] tendo como objetivo a execução de ações do Programa Fundo de Fortalecimento da Escola – FUNDESCOLA, constatando-se o “nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos”.

[...]

No feito em exame, considerando que a omissão não perdurou, eis que as contas foram efetivamente apresentadas, no processo de tomada de contas, e que estamos diante de intempestividade, não vejo como atribuir insanabilidade a esta única irregularidade verificada.

[...]

Assim, entendo que não prospera a alegação do recorrente de que “a omissão de prestação de contas se enquadra no art. 11, caput, VI, da Lei n.º 8.429/92”, pois *a omissão foi posteriormente sanada pelo gestor, que apresentou as contas e oportunizou a publicidade e transparência ao uso dos recursos públicos por parte deste agente estatal.*

[...]

Importa reconhecer que a exigência da apresentação de contas, além de vinculada ao princípio da publicidade, objetiva a fiscalização da aplicação dos recursos públicos. No caso, houve o expresse reconhecimento da regularidade da aplicação dos recursos públicos. Com estas considerações, a despeito da intempestividade e considerando que houve o expresse reconhecimento da regularidade da aplicação dos recursos públicos, *entendo que a falha da entrega a destempo da prestação de contas não é insanável e, por outro viés, não restou configurado o ato doloso de improbidade administrativa na irregularidade em debate.* (Sem destaques no original.)

A irrisignação dos recorrentes não merece prosperar.

Consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, apresentação extemporânea de contas somente constitui ato de

improbidade administrativa previsto no art. 11, VI, da Lei 8.429/1992³ quando evidenciados dolo genérico e, ainda, malversação de recursos públicos. Confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. REPASSE DE VERBAS FEDERAIS. INTEMPESTIVA PRESTAÇÃO DE CONTAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA REGULARIDADE NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo” (STJ, AgRg no REsp 1.223.106/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/11/2014). Em igual sentido: STJ, AgRg no AREsp 488.007/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2014; AgRg no AREsp 526.507/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2014.

II. Na hipótese, o Tribunal de origem, após exame das provas e circunstâncias fáticas da causa, na qual se apurou a correta aplicação dos recursos oriundos do repasse de verba federal, decidiu que “não ficou demonstrada a conduta dolosa do agente, por ato de improbidade, que atente contra os princípios da administração, consistente em omissão do dever de prestar ou a prestação de contas tardia, sendo, por conseguinte, descabida condenação do agente como incurso nas reprimendas do art. 12, III, da LIA”. A sentença – confirmada pelo acórdão ora recorrido – registrou que “não há nenhuma dúvida que o réu, enquanto Prefeito de Novo Lino, não apresentou no tempo devido prestação de contas dos valores recebidos do Programa Sentinela, em 2004, contudo resta verificar a presença de desonestidade, má-fé em sua conduta. Nos autos não há prova de que o réu tenha descumprido o dever de prestar contas por desonestidade ou má-fé, tanto que nos itens 7/10 da manifestação do Tribunal de Contas, as contas foram consideradas compatíveis com os recursos financeiros do Programa Sentinela (fls. 157/159) (...)”.

³ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

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

Com efeito, denoto que as provas documentais aqui colacionadas (fls. 101/154; 157/161) são suficientes para formar meu convencimento, levando-me a crer que a omissão do réu em prestar contas não foi praticada por desonestidade, mas por desorganização e/ou negligência, o que afasta a existência de improbidade administrativa”. [...]

(STJ, AgRg-AREsp 522.831/AL, rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJE de 17.3.2016.) (Sem destaques no original.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ AFIRMADO PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo. Precedentes: REsp 1161215/MG, rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 12/12/2014, AgRg no REsp 1223106/RN, rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014, AgRg no REsp 1382436/RN, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.8.2013. [...]

(STJ, AgRg-REsp 1.420.875/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJE de 9.6.2015.) (Sem destaque no original.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOLO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não configura ato ímprobo o mero atraso na prestação de contas pelo gestor público, sendo necessário, para a adequação da conduta ao artigo 11, inciso VI, da Lei n.º 8.429/1992, a demonstração da conduta dolosa.

2. E se assim o é, a verificação de que o réu agiu dolosamente, liberando verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influiu de qualquer forma para a sua aplicação irregular, demanda reexame de prova, o que é vedado em sede de Recurso Especial, a teor do Enunciado Sumular 7/STJ. [...]

(STJ, REsp 1.161.215/MG, rel. Min. Marga Tessler – convocada –, 1ª Turma, DJE de 12.12.2014.) (Sem destaque no original.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE

CONTAS. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE MÁ-FÉ OU DOLO GENÉRICO. DESPROVIMENTO.

1. *Apesar da demora do ex-Prefeito Municipal em prestar contas ao Tribunal de Contas estadual, é incontroversa a ausência de dolo genérico ou prejuízo ao erário em razão do cumprimento da obrigação a destempo.*

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo. [...]

(STJ, AgRg-REsp 1.223.106/RN, rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJE de 20.11.2014.) (Sem destaques no original.)

O Tribunal Superior Eleitoral, ainda que tenha se posicionado de forma distinta em um primeiro momento⁴, veio a adotar jurisprudência convergente *a posteriori*. Confira-se, por todos:

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura. Omissão configurada. Acolhimento com efeitos infringentes.

1. *Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990 não incide nas hipóteses em que demonstrada a regularidade da aplicação dos recursos financeiros e a ausência de prejuízo ao erário, a despeito da omissão do dever de prestar contas ou de sua apresentação extemporânea.*

2. O acórdão embargado incorreu em omissão acerca de premissa fática fundamental para a solução da controvérsia. *No caso, conforme expressamente assentado no acórdão regional, o Tribunal de Contas da União concluiu em sede de tomada de contas especial pela regularidade da aplicação de recursos oriundos de convênio federal, afastando, inclusive, a imputação de débito.*

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Wagner Ribeiro de Barros e deferir o seu registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Paraisópolis/MG nas Eleições 2012.

(ED-AgR-REspe 272-72/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 30.5.2014.) (Sem destaques no original.)

Na hipótese, além da assertiva da Corte Regional de que os recursos foram corretamente aplicados, consignou-se também que “não restou

⁴ Nesse sentido, por exemplo: AgR-AgR-REspe 33.292/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 14.9.2009.

demonstrada nenhuma outra irregularidade ou conduta a caracterizar a má-fé ou dolo do ex-prefeito” (fl. 306).

Ambos os recorrentes aduziram, ainda, que a demora de quatro anos para se apresentarem as contas teria ocasionado prejuízo ao município. No entanto, não consta da moldura fática do acórdão qual o dano concreto.

Assim, conclusão em sentido diverso demandaria, na espécie, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

Por fim, a presente hipótese não se confunde com outros julgados desta Corte Superior que envolvem efetiva falta de ajuste contábil.

4. Conclusão

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial e mantenho deferido o registro de candidatura de João Messias Freitas Melo ao cargo de prefeito de Batalha/PI nas Eleições 2016.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, quanto à questão do convênio, a jurisprudência – parece-me, não modificada pelas decisões do Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral nunca houve modificação – é no sentido de que contas de convênio são julgadas pelo Tribunal de Contas da União.

Acompanho o eminente relator nesse sentido.

Nesse caso, como Sua Excelência vai além, essa questão não se torna decisiva para o caso concreto, porque, bem ou mal, o que houve de fato foi um mero atraso na prestação de contas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): O que Sua Excelência está afirmando é que não há improbidade e, portanto, não atende aos requisitos da Lei de Inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Exatamente. É esse o sentido.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 46-82.2016.6.18.0045/PI. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Teresinha de Jesus Cardoso Alves (Advogados: Allan Barboza Rocha – OAB: 6459/PI e outro). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: João Messias Freitas Melo (Advogados: Carlos Yury Araújo de Moraes – OAB: 3559/PI e outros).

Usou da palavra, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Registrada a presença do Dr. Carlos Yury.

ÍNDICE NUMÉRICO



ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
RO	296-59	SC	3.3.2016	9
AgR-AI	614-67	CE	26.4.2016	122
PA	323-45	DF	10.5.2016	141
REspe	35-04	GO	24.5.2016	248
AgR-AI	117-60	CE	24.5.2016	297
ED-REspe	336-45	SC	24.5.2016	343
Cta	111-19	DF	2.6.2016	456
REspe	20-26	MG	21.6.2016	465
AgR-RO	2510-24	CE	21.6.2016	480
REspe	1-20	RN	21.6.2016	542
REspe	843-56	MG	21.6.2016	562
Cta	68-82	DF	30.6.2016	611
Cta	117-26	DF	1º.7.2016	647
REspe	640-36	MG	1º.7.2016	655
REspe	2197-84	PR	1º.8.2016	702
REspe	1194-73	CE	1º.8.2016	721
R-Rp	553-53	DF	2.8.2016	789
REspe	442-59	RJ	16.8.2016	848
REspe	56-50	PI	22.9.2016	888
REspe	89-41	PI	27.9.2016	898
REspe	46-82	PI	29.9.2016	946



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

