TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 27 – Número 4 – Outubro/Dezembro 2016

Brasília – 2019

TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 27 – Número 4 – Outubro/Dezembro 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 Motta Paes

Organização
Coordenadoria de Jurisprudência (Cojur/SGI)

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

Capa e projeto gráfico
Virgínia Soares

Revisão editorial
Seção de Preparação e Revisão de Conteúdos (Seprev/Cedip/SGI)
Gabriela Santos, Leide Viana, Karla Farllen, Sérgio Félix

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. 4 (out./dez. 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 dezembro 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 Tarcisio Vieira de Carvalho Neto
Ministro Sérgio Banhos

Procuradora-Geral Eleitoral
Raquel Dodge

SUMÁRIO

Acórdãos 5

Índice numérico 1115

ACÓRDÃOS

HABEAS CORPUS Nº 849-46.2012.6.00.0000

LONDRINA – PR

Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva
Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli
Impetrante: Cláudio Antônio de Paiva Simon
Paciente: Richard de Souza Tibério
Advogado: Claúdio Antônio de Paiva Simon
Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Paraná

***Habeas corpus*. Matéria processual. Alegado conflito negativo de competência entre a Justiça Especial e a Justiça Comum para o processamento e julgamento dos crimes eleitorais e conexos. Inocorrência. Aventado cerceamento de defesa decorrente do rito processual adotado no processo crime eleitoral. Ocorrência. Aplicação de regras processuais de caráter geral, introduzidas pela Lei nº 11.719/2008 ao Código de Processo Penal (arts. 396 e 396-A) em detrimento da regra especial insculpida no Código Eleitoral (art. 359). Adequação do sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta da República de 1988, conferindo-se máxima efetividade aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, inciso IV), e da presunção de inocência (CF, art. 5º, inciso LVII), que devem ser igualmente assegurados aos feitos criminais**

de competência da Justiça Eleitoral. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Evolução jurisprudencial da Corte Eleitoral. Ordem parcialmente concedida.

1. Havendo concordância entre a Justiça Eleitoral e a Justiça Comum quanto às respectivas competências para processar e julgar os crimes de suas alçadas, não há que se falar em conflito negativo de competência.

2. A sistemática introduzida ao Código de Processo Penal pela Lei nº 11.719/2008, estabeleceu dois momentos de análise do recebimento da denúncia. O primeiro encontra-se estampado na cabeça do art. 396 do Código de Processo Penal, segundo o qual, se o juiz não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, deve recebê-la e ordenar a citação do acusado para que apresente a chamada "resposta à acusação", disciplinada no art. 396-A do CPP. O segundo é aquele descrito no art. 397 do CPP, cujo comando imperativo impõe ao magistrado o dever de absolver sumariamente o acusado nas hipóteses elencadas em seus incisos.

A lei em questão não só conduziu o interrogatório do acusado ao último ato da instrução processual, como também inseriu no ordenamento jurídico do rito comum a figura da resposta preliminar à acusação, a qual pode ensejar uma absolvição sumária do acusado, sendo inegável que o procedimento por ela disciplinado é mais benéfico à defesa do que aquele elencado no vetusto Código Eleitoral.

Possibilidade de aplicação de regras processuais de caráter geral, introduzidas pela Lei nº 11.719/2008 ao Código de Processo Penal (arts. 396 e 396-A) em detrimento de regra especial insculpida no Código Eleitoral (art. 359). Precedente do Supremo Tribunal Federal quanto à relativização do princípio da especialidade em circunstâncias equivalentes.

Inteligência da Lei nº 11.719/2008, que adequou o sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988, assegurando-se máxima efetividade aos seus princípios, notadamente, aos do contraditório, da ampla defesa (art. 5º, inciso LV) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

> 3. Ordem parcialmente concedida para anular todos os atos processuais praticados após o recebimento da denúncia, a fim de que sejam observadas as regras processuais introduzidas pela Lei nº 11.719/2008 ao Código de Processo Penal (arts. 396 e 396-A), expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor do paciente.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conceder parcialmente a ordem, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 16 de maio de 2013.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* de 11.10.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, adoto como relatório o que consta da decisão da Ministra Luciana Lóssio, que indeferiu o pedido de liminar no *writ*, nos seguintes termos (fls. 136-137):

> Trata-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar (fls. 2-21), impetrado por Cláudio Antônio de Piva Simon, em favor de Richard de Souza Tibério, contra ato do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (TRE/PR) que culminou na decretação da prisão preventiva do paciente.
> O impetrante noticia que o Ministério Público do Estado do Paraná ofereceu denúncia em face do paciente pela prática de dez crimes em conexão instrumental, três dos quais tipificados no Código Eleitoral.
> Nessa linha, relata que o Juízo da 5ª Vara Criminal de Londrina declarou-se incompetente para apreciar o feito, remetendo os autos à Justiça Eleitoral, cujo juízo, por sua vez, também se declarou incompetente para o julgamento da causa, devolvendo o feito à origem, em vez de suscitar o conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça.
> Afirma que, na sequência, os autos retornaram ao Juízo da 5ª Vara Criminal de Londrina, o qual "*reformou seu entendimento*, sem provocação (violando o sistema acusatório), entendeu que era (novamente) competente para apreciar o feito: *o juiz titular reformou a decisão do juiz substituto*" (fl. 5). Sustenta que foram, nesse ponto, violados os princípios constitucionais da segurança jurídica, do devido processo legal e da confiança no sistema jurídico brasileiro.

> Acrescenta que, após sucessivas decisões, o processo foi cindido, impossibilitando-lhe de suscitar a aplicação do princípio da consunção, uma vez que o art. 304 do Código Penal foi apreciado no juízo criminal, enquanto o art. 297 foi analisado no juízo eleitoral.
> Assevera que o Juiz da 42ª Zona Eleitoral do Paraná é o juízo competente para apreciar todos os crimes imputados, tendo se operado a preclusão consumativa para o Juízo da 5ª Vara Criminal de Londrina, a partir do momento em que se declarou incompetente para o julgamento do feito.
> Defende que houve a aplicação de procedimento menos favorável ao acusado, impondo-se a nulidade processual pela realização do interrogatório como primeiro ato da instrução criminal, nos termos do art. 359 do Código Eleitoral, em detrimento da aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal.
> Informa que, do acórdão regional que manteve a decisão de primeira instância, interpôs recurso especial, o qual se encontra pendente de julgamento.
> Assinala, ainda, que o Juiz da 42ª Zona Eleitoral determinou o recolhimento cautelar do paciente, o qual se encontra atualmente em regime aberto, fundamentando-se apenas na sua reincidência, sem estarem presentes quaisquer dos requisitos da custódia cautelar, previsto no art. 312 do CPP.
> Requer a cassação, liminarmente, da ordem de prisão preventiva do paciente, bem como, ao final, do acórdão do TRE/PR que manteve a sentença condenatória proferida pelo Juízo da 42ª Zona Eleitoral.

Examinando a liminar pleiteada, a Ministra Luciana Lóssio, então relatora, assim decidiu (fls. 138-139):

> Em exame perfunctório, não vejo presente o necessário *fumus boni iuris* a autorizar o deferimento do *writ* em sede de liminar.
> Com efeito, as questões relativas ao conflito negativo de competência e à impossibilidade de aplicação do princípio da consunção, em virtude da cisão processual verificada nos juízos eleitoral e criminal, são temas complexos, afigurando-se, pois, imprópria a sua análise neste momento.
> No que concerne à agitada nulidade processual, sob o fundamento de que teria sido aplicado procedimento menos favorável ao acusado, também sem razão o impetrante.
> A esse respeito, este Tribunal já decidiu que "no processamento das infrações eleitorais devem ser observadas as disposições específicas dos arts. 359 e seguintes do Código Eleitoral, devendo ser aplicado o Código de Processo Penal apenas subsidiariamente" (*HC* nº 2825-59/SP, *DJE* de 8.11.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

> Quanto ao decreto de prisão preventiva, observo que a Corte paranaense bem fundamentou a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente, com base nos requisitos autorizadores elencados no art. 312 do CPP, nos seguintes termos:
>
> > Assim, e considerando que existe a possibilidade de interposição de recurso especial contra esta decisão, bem como a posição dominante do Pretório Excelso, determino que o réu mantenha-se segregado, cautelarmente, para assegurar a aplicação da lei penal, com amparo no art. 617, c.c. 387 e 312, *caput*, todos do Código de Processo Penal.
> > Como visto nos autos, e confessado pelo réu, a prática dos delitos de falsificação de documento público teve como objetivo a criação de nova pessoa, para escapar da persecutio criminis existente contra ele na Comarca de Araraquara/SP – aonde responde pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, na forma do revogado art. 12 da Lei nº 6.368/76, tendo inclusive sido decretada sua segregação cautelar também por aquele Juízo, e pelo mesmo fundamento –, existindo, portanto, indícios seguros de que posto em liberdade, o réu poderá furtar-se, novamente, à aplicação da lei penal.
> > Seguro nestes fundamentos, decreto a prisão preventiva de Richard de Souza Tibério, qualificado na denúncia, para assegurar a aplicação da lei Penal, com amparo no art. 312 do Código de Processo Penal, até que se inicie o cumprimento de sua pena, assegurado o direito de detração. (fl. 85)
>
> Ademais, é de se registrar que, segundo consta do próprio acórdão regional, o fundamento que mantém o paciente preso decorre de outra ação penal, na qual se investiga o cometimento do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, mais uma circunstância que impede a expedição de alvará de soltura (fl. 91).
> Pelo exposto, não vislumbrando, ao menos nesse primeiro exame, a excepcionalidade necessária para a concessão do *writ*, indefiro o pedido liminar.
> Remetam-se os autos à Procuradoria-Geral Eleitoral para manifestação.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela parcial concessão da ordem, para anular "todos os atos processuais praticados após o recebimento da denúncia, a fim de que sejam observadas as alterações trazidas pela [Lei nº *11.719/2008*" (fl. 149). No tocante ao alegado conflito de competência entre a Justiça estadual e a Justiça Eleitoral, asseverou que

"a preclusão para o julgador há de ser mitigada em hipóteses específicas, como, por exemplo, quando o magistrado se vê diante de questões de ordem pública" (fl. 143), acrescentando que o conflito suscitado no STJ não foi nem mesmo conhecido pelo relator. Manifestou-se pela manutenção da prisão preventiva do paciente, por entender que constam no acórdão regional justificativas concretas para a sua decretação.

Às fls. 152-156, foi anexada cópia do ofício por meio do qual a Ministra Luciana Lóssio prestou as informações solicitadas pelo Ministro Joaquim Barbosa, relator do *Habeas Corpus* nº 115.244/PR, em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

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

É o relatório.

Voto (vencido em parte)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, inicialmente registro que o impetrante ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal *habeas corpus* contra o indeferimento da liminar proferida nesta instância, sendo que a medida cautelar foi indeferida pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, por entender ausente elementos que justificassem ultrapassar a Súmula nº 691, do STF.

Na espécie, busca-se a concessão da ordem a fim de que seja reconhecida a ilegalidade da prisão preventiva do paciente, além do que alega questões alusivas à competência e cisão do processo criminal em que ele foi condenado (Recurso Criminal nº 99-43), sustentando desrespeito ao devido processo legal e a nulidade do processo criminal, a permitir a análise do arguido constrangimento ilegal no âmbito do *habeas corpus*.

De qualquer sorte, ressalto que o paciente recorreu, nos autos dos Recursos Criminais nºs 99-43 e 1111-83, a feitos em trâmite neste Tribunal (Agravos de Instrumento nºs 99-43 e 1111-83, de minha relatoria, atualmente conclusos).

De início, o impetrante sustenta que devem ser cassados o acórdão regional, a sentença e as decisões interlocutórias atinentes à Ação Penal

nº 99-43.2011.6.16.0191, em que o paciente Richard de Souza Tibério foi condenado. Argumenta que tais decisões decorreriam de *error in procedendo*, devendo, assim, ser reconhecida a nulidade de todos os atos posteriores à decisão da Juíza Eleitoral Oneide Negrão de Freitas.

Tendo em vista tais alegações e para melhor compreensão da controvérsia, destaco, inicialmente, que o paciente foi denunciado por 10 (dez) fatos delituosos, assim caracterizados na denúncia que foi oferecida pelo Ministério Público Estadual na 5ª Vara Criminal da Comarca de Londrina/PR (fls. 23-30):

> *Fato 01 -Falsa identidade-art. 307 do CP*
> "No dia 24 de Janeira de 2011, por volta das 15h, nesta Cidade, e Comarca, investigadores da policia civil se dirigiram até a Rua Lourenço da Veiga, nº 58, Bairro Sabará, objetivando dar cumprimento ao mandado de prisão da Comarca de Araraquara, expedido em desfavor do denunciado RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO, local onde se montou uma campana.
> No local, por volta das 15h50min, os policiais avistaram os denunciados *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO e MONIQUI EVELIN DE MARCO FURILLI* deixarem sua residência em um veículo Citroen C3 de placas ASR-8480/PR, cor prata, momento em que se iniciou o acompanhamento do veículo, que foi abordado na Rua Raposo Tavares, quase esquina com Rua Professor João Candido, indagado pelos investigadores, o denunciado, *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO, dolosamente, identificou-se falsamente* como kássio de Souza Gonçalves, a fim de evitar o cumprimento do mandado de prisão existente contra si, ou seja, com o fim de obter vantagem.
> *Fato 02 – Uso de documento falso – art. 304, c.c. art. 297, do CP.*
> Em seguida, os denunciados foram encaminhados até a delegacia, para maiores esclarecimentos, sendo que já na unidade policial, o denunciado *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO* solicitou à denunciada *MONIQUI EVELIN DE MARCO FURILLI* que buscasse seus documentos no veículo.
> Ao narrar, a denuciada apresentou cartões bancários, Cedula de Identidade, Carteira Nacional de Habilitação, Certificado de Reservista e CPF, todos em nome de Kássio de Sousa Gonçalves, *sabendo-os falsos.*
> Desta forma, a denunciados *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO e MONIQUI EVELIN DE MARCO FURILLI, mediante concurso de agentes, um aderindo à conduta do outro, fizeram uso de documentos falsos, apresentando à autoridade policial os documentos CPF, RG, CNH, Carteira de Reservista falsificados em nome de* Kássio de Souza Gonçalves, documentos estes que restaram apreendidos às fls. 48 e 49 dos autos e no auto de exibição e apreensão de fls. 17 e 20.

Fato 03 – posse de munição de uso permitido – art. 12, da Lei 10.826/03.
Logo após o fato narrado acima, investigadores da policia civil se dirigiram novamente até a residência dos denuniados *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO e MONIQUI EVELIN DE MARCO FURILLI*, e, com a autorização desta, executaram buscas pela residência, onde localizaram *um cartucho de munição de pistola calibre nominal 380, dois cartuchos de calibre 38 e um colete balistico, todos de uso permitido*, dentro do guarda-roupas do casal.
Desta forma, constatou que os denunciados *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO e MONIQUI EVELIN DE MARCO FURILLI, dolosamente, mediante prévio ajuste de vontades, possuíam, no interior da residência, munições e colete balistico, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
Fato 04 - posse de munição de uso restrito art. 16, da Lei 10.826/03.
Nas mesmas circunstancias de tempo e espaço já descritas, os denunciados *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO e MONIQUI EVELIN DE MARCO FURILLI, dolosamente mediante prévio ajuste de vontades, possuiam 26 (vinte e seis) munições de calibre 9mm de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinção legal ou regulamentar.*
Fato 05 – Falsificação De Documento Público – 297 DO CP, 4 VEZES.
Diante dos documentos falsos apreendidos na posse do denuniciado *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO,* constatou que de maneira habitual, em datas e locais ainda incertos nos autos, o denunciado *dolosamente, falsificou, no todo, documentos públicos*, quais sejam:

> a) uma *carteira de identidade* confeccionada em nome de *Kássio de Souza Gonçalves*, d.n. 08/06/1975, *R.G. 19.353.902-x SSP/SP*, com data de expedição de 29/10/2002;
> b) *um certificado de dispensa de incorporação* em nome de Kássio de Souza Gonçalves, de Itanhaem/ SP, emitida em 10/02/2003, nº 040342056104;
> c) *carteira nacional de habilitação* confeccionada em nome de Kássio de Souza Gonçalves, nº de registro 02838458015, categoria AE, com os mesmos dados do Rg e CPF, com data de emissão em 25/04/2003, em Ribeirão Pires/SP;
> d) e *CPF* emitido em nome de Kássio de Souza Gonçalves, nº de inscrição 056.580.284-42, d.n 08/06/1975, emitida em outubro de 2002.

Fato 06- falsidade ideológica – 299 do CP
Em 28 de agosto de 2003, no fórum Eleitoral desta Comarca, o denunciado *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO, dolosamente, fez inserir declarações falsa em documento público*, visto que se apresentou como

Kássio de Souza Gonçalves , d.n. 08/06/1975, *obtendo o título de eleitor* com nº de inscrição 0858895806-04, zona 42, seção 30, Londrina – PR, a fim de alterar a verdade sobre *fato juridicamente relevante* e entre os anos de 2004 e 2010 utlizou-o para fins eleitorais, conforme comprovantes de votação presente nos autos.

Fato 07 – Uso De Documento Público Falso a que se refere os Art. 348A 352, 353 DA LEI 4.737/65 – 10 VEZES.

Entre os anos de 2004 e 2010, o denunciado *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO, dolosamente, fez uso de documento público falsificado*, por dez vezes, nas datas que constam nos comprovantes de votação apreendidos nos autos, apresentando-se em zona eleitoral, titulo de eleitor falsificado em nome de Kássio de Souza Gonçalves, do n. 06/06/1975, nº de incrição 0858.8958.0604, zona 042, seção 0030 a fim de exercer o sufrágio. O denunciado, através desta conduta, transformou a pessoa ficta de Kássio de Souza Gonçalves em eleitor.

Fato 08 – uso De Documentos Públicos Falsos – 304 c.c. art. 297 do CP.

No mês de junho de 2010, no Detran de Londrina/ PR, o denunciado *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO, dolosamente, fez uso de documento públicos falsificados*, apresentou junto ao Detran/ PR, um documento de CPF falsificado em nome de Kássio de Souza Gonçalves, com o nº 056.580.284-42, a fim de realizar o registro e licenciamento do veículo Citroen C3 de placas ASR- 8480, Renavan 214746550, junto àquele órgão (fls. 31)

Fato 09 – Uso De Documentos Públicos Falsos, 304 Do CP.

Em data incerta nos autos, mas não antes do ano de 2003, no Detran de Londrina/PR, o denunciado *RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO, dolosamente, fez uso de documento públicos falsificados*, apresentou junto ao Detran/PR, um documento de CPF falsificado em nome de Kássio de Souza Gonçalves, com o nº 056.580.284-42, e/ou uma carteira de identidade no mesmo nome, com nº 19.355.902-X, para obter a tranferência do veículo caminhão VW, modelo 8-150, placas DAO – 3741. Renavam 81.836.100 – 0, para seu nome falso Kássio de Souza Gonçalves. Após adquirir o veículo para seu nome falso, na data de 13 de outubro de 2010, o caminhão do denunciado foi encontrado por policiais militares, na Avenida Carlos João Strauss, em estado de abandono. Assim, sendo, ao relizar a recuperação do veículo, o denuniado RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO, *apresentou um documento de CPF falsificado em nome de 'Kássio de Souza Gonçalves', com o nº 056.580.284-42, e/ou uma carteira de identidade no mesmo nome, com nº 19.355.902-X*, aos policiais militares para poder realizar a retirada do veículo.

Fato 10 – Falsidade Ideológica, 299 DO CP

No dia 24 de abril de 2006, em local incerto, os denunciados RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO e MONIQUI EVELIN DE MARCO FURILLI,

dolosamente, em co-autoria, mediante prévio ajuste de vontades, inseriram declaração falsa em documento particular com fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, visto que o denunciado RICHARD fez uma Procuração com Poderes Específicos, em nome de Kássio de Souza Gonçalves, com RG e o CPF falsos, números respectivos de 19.355.902-X e 056.580.284-42, com o fim de que *MONIQUI EVELIN DE MARCO FURILLI,* pudesse regularizar o falso CPF perante a Receita Federal (fls. 46).

Como já se verificou acima, tendo adquirido documentos em nome de outra pessoa, e na posse dos documentos falsificados apontados acima, o denunciado passou a fazer uso deles para a prática de diversos atos, adquirindo bens, abrindo contas bancárias, obtendo cartões de crédito, de foram reiterada, conforme a seguir:

> um cartão de seguro de vida e previdência da empresa Porto Seguro em nome de Kássio de Souza Gonçalves;
> um cartão de plano de saúde da empresa Unimed em nome de Kássio de Souza Gonçalves;
> um cartão da lojas c&a em nome de Kássio de Souza Gonçalves;
> um cartão itaucard gold com chip nº 5448.5983.8496.2744;
> um cartão itaucard gold Fiat com chip nº 4032.4600.3800.4586;
> um cartão itaucard gold nº 4032.4789.1792.52.91;
> um cartão Itaú internacional com chip nº 5899.1608.2495.0567;
> além de um talão de cheque do banco Itaú, todos em nome de Kássio de Souza Gonçalves;
> fatura emitida pela empresa Sanepar, relacionada ao mês de novembro de 2010, endereçada a 'Kássio de Souza Gonçalves', com endereço à Rua Lourenço da Veiga, nº 58, Jardim Sabará;
> uma fatura emitida pela empresa Sercomtel, endereçada a Kássio de Souza Gonçalves, com endereço a Rua Rio de Janeiro;
> uma fatura emitida pelos correios em nome de Kássio de Souza Gonçalves;
> uma nota fiscal de compra de uma pistola Taurus, emitida pela empresa Comercial Center Valle Ltda. Epp, endereçada a Kássio de Souza Gonçalves, com endereço a Rua José Maluf, nº 613, Limeira/SP.

Diante do Exposto, o Ministério Público oferece denúncia em face de:

> RICHARD DE SOUZA TIBÉRIO como incurso nas disposições dos arts. 307, do Código Penal (fato 1); art. 304, c.c. art. 297, c.c. art. 29, do CP (fato 2); art. 12, da Lei 10.826/03, c.c. art. 29, do Código Penal (fato 3); art. 16 da Lei 10.826/03, c.c. art. 29 do Código Penal

> (fato 4); art. 297 Do CP, 4 VEZES em concurso material (fato 5); 299 do Código Penal (fato 6); art. 348 A 352, 353 da Lei 4.737/65 – 10 VEZES; art. 304 c.c. art. 297 do Código Penal (fato 8); art. 304 c.c. art. 297 Código Penal (fato 9); art. 299, do Código Penal, todos em concurso material.
> MONIQUI EVELIN DE MARCO FURILLI como incursa nas disposições do art. 304, c.c. art. 297, c.c. art. 29, do CP (fato 2); art. 12, da Lei 10.826/03, c.c. art. 29 do Código Penal (fato 3); art. 16 da Lei 10.826/03, c.c. art. 29, do Código Penal (fato 4);

Após o oferecimento da denúncia, sucederam-se os seguintes fatos:

a) o Juízo da 5ª Vara Criminal Estadual de Londrina/PR recebeu a denúncia e designou a audiência de instrução e julgamento, por decisão de fls. 32-34;

b) a audiência designada foi conduzida por outro magistrado que, nesse ato, declinou a competência para processamento e julgamento de todos os crimes à Justiça Eleitoral (fls. 35-36);

c) por sua vez, o Juízo da 42ª Zona Eleitoral, em decisão da Juíza Oneide Negrão de Freitas, novamente remeteu os autos à Justiça Estadual (fls. 37-38);

d) então, o Juiz titular da 5ª Vara Criminal Estadual (fls. 37-38), divergindo da decisão do magistrado anterior que atuava naquela vara, assentou que, "com relação aos crimes comuns descritos na denúncia, entendo que deverão eles ser processados perante esta Vara Criminal, enquanto que demais delitos previstos na Lei nº 4.737/65 deverão ser apurados pela Justiça Eleitoral, por competência desta" (fl. 39). Determinou, ainda, a extração de "cópia integral dos presentes autos, encaminhando-se à Justiça Eleitoral, para as providências cabíveis, com relação aos delitos eleitorais", prosseguindo em relação aos demais delitos (fl. 40);

e) as cópias dos autos foram remetidas ao Juízo da 191ª Zona Eleitoral do Paraná, o qual, em decisão de fls. 41-42, entendeu que assim o foram "unicamente, por ser a denunciada Moniqui Evilin de Marco Furilli eleitora desta zona" (fl. 41), razão pela qual, determinou a remessa dos autos à 42ª Zona Eleitoral do mesmo estado, uma vez que a competência se daria pelo lugar da infração e o caso já teria sido distribuído a esta zona;

f) por fim, no Juízo da 42ª ZE, recebidas afinal as cópias pela 5ª Vara Criminal, o Juiz Bruno Régio Pegoraro, já atuante naquela zona, às fls. 43-50,

reconheceu a competência da Justiça Eleitoral para os crimes eleitorais e conexos descritos nos fatos 5, 6 e 7 narrados na denúncia. Consignou, ainda, que, "a fim de evitar desnecessário conflito de competência, oficie-se ao juízo da 5ª Vara Criminal" (fl. 50);

g) segundo se infere do acórdão regional atinente ao julgamento do Recurso Criminal nº 99-43/PR (fls. 66-92), o Juízo Criminal aceitou essa cisão afinal proposta, razão pela qual concluiu o voto condutor que não se poderia falar em conflito de competência (fl. 88);

h) corroborando tal informação, consta dos autos certidão alusiva à Ação Penal Pública nº 2011.648-6, em curso na 5ª Vara Criminal de Londrina/PR, na qual o paciente está sendo processado pelos demais crimes comuns. Consta que, "em decisão de fls. 298, deste Juízo Criminal, encartado aos autos, e com relação ao ofício acima nominado, a Justiça Eleitoral por seus fundamentos reconheceu sua competência para processar e julgar os crimes eleitorais e conexos, ou seja, *os descritos na denúncia como fatos 05, 06, 07 da denúncia de fls. 03/08 deverão ser processados e julgados pelo Eleitoral*. Determinando-se, ainda, que seja informado da decisão de fls. 298 ao Juízo Eleitoral (42ª Zona Eleitoral de Londrina/PR)" (fl. 94, grifo nosso).

Vê-se, portanto, que, após todos esses fatos, os juízos eleitoral e estadual concordaram com a cisão das competências, considerados os crimes narrados na peça acusatória, para fins de processamento e julgamento dos ilícitos em cada órgão da Justiça.

E, por isso, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, no julgamento do recurso eleitoral no âmbito da respectiva ação penal em curso na Justiça Eleitoral (Recurso Criminal nº 99-43 – fls. 66-92), assentou que "não existe conflito de competência quando os juízos envolvidos concordam com a divisão da competência em razão da matéria" (fl. 67).

A esse respeito, transcrevo trecho do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná nos autos do citado Recurso Criminal nº 99-43 (fls. 87-88):

> Sustentou o defensor, preliminarmente, a existência de um conflito negativo de competência, em razão da dupla declinação de competência dos magistrados da 5ª Vara Criminal de Londrina e da 42ª Zona Eleitoral, que somente poderia ser resolvido pelo Colendo STJ.

> Tal questão já foi exaustivamente debatida no decorrer do processo, não havendo mais espaço para qualquer discussão. Idênticos foram os entendimentos esposados pelo juiz de primeiro grau quando da cisão do feito em razão da competência (fls. 368/370), posteriormente quando da sentença (fls. 527/546) e por esta corte (autos de Recurso Criminal n.º 1111-83.2011.6.16.0000), no sentido de que a Justiça Eleitoral é a competente para julgar os crimes de natureza eleitoral e delitos conexos, sendo necessária a cisão do feito em relação àqueles que não se enquadram nestas descrições.
>
> Inobstante, e apenas para sepultar o assunto de modo definitivo, a existência de um conflito negativo de competência somente poderia ser reconhecida se o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Londrina não aceitasse a cisão do feito operada pelo Juízo da 42ª Zona Eleitoral e confirmada por este Tribunal em sede de Recurso em Sentido Estrito, o que não é o caso. Uma vez que houve a aceitação da decisão pelo culto Juízo Criminal, não se pode falar na existência de conflito, eis que a dúvida foi dirimida, permitindo o desempenho da função jurisdicional de cada um dos Juízos envolvidos dentro dos limites constitucionais de sua competência.
>
> Desta feita, não havendo qualquer fato ou argumento novo que possa alterar um entendimento tão enraizado, mantenho o já exposto na decisão exarada no Recurso em Sentido Estrito nº 1111-83.2011.6.16.0000.

No *writ*, o impetrante reafirma a nulidade do processo a partir da primeira decisão da Justiça Eleitoral que encaminhou o feito novamente à Justiça Comum, por entender que a Juíza Eleitoral Oneide Negrão dos Santos, ao receber inicialmente os autos do juízo estadual, que declinou a competência, deveria tê-los enviado ao STJ, nos termos do art. 105, inciso I, alínea *d*, da Constituição Federal, já que também resolveu declinar da competência, evidenciando-se, portanto, o duplo conflito negativo. Todavia, afirma que a juíza eleitoral novamente enviou os autos à Justiça estadual.

Entretanto, não vislumbro violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal.

O próprio impetrante assinala que houve a instauração de um conflito de competência no STJ, por sua provocação, todavia nele não logrou êxito. A esse respeito, afirmou que "a Defesa recorreu ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) com um conflito de competência, indicando que o Juízo Comum Estadual recebeu denúncia com crimes eleitoral em conexão instrumental (Art. 76, III, do CPP) com crimes comuns. A apreciação do Conflito de Competência ainda não foi esgotada. Há um Agravo Regimental

(CC 122081), pendente de julgamento, concluso com o relator, Ministro Adilson Vieira Macabu, desde 27 de julho de 2012" (fls. 10-11).

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual do STJ, verifico que o referido Agravo Regimental nº 1220-81/PR já foi apreciado e publicado no *DJE* de 20.3.2013, relator Desembargador Campos Marques, convocado do TJ/PR.

Confira-se o teor da ementa:

> AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 105, I, "d" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 114 E 115, DO CPP. JUÍZES SE DECLARANDO COMPETENTES OU INCOMPETENTES. AUSÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. Serão julgados nesta Corte os conflitos de competência estabelecidos entre quaisquer tribunais, ressalvada a competência do STF, entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos, nos termos do art. 105, I, "*d*", da Constituição Federal.
> 2. *Admite-se a instauração do conflito de competência nos termos do art. 115 do CPP, desde que haja duas ou mais autoridades judiciárias se declarando competentes ou incompetentes para conhecer do mesmo fato criminoso, ou quando entre elas surgir controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos, o que não é a hipótese dos autos.*
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Para melhor esclarecimento, destaco o teor do voto condutor no julgamento desse agravo regimental:

> O art. 114 do Código de Processo Penal encontra-se vazado nos seguintes termos:
>
> > Art. 114. Haverá conflito de jurisdição:
> > I - quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso;
> > II - quando entre elas surgir controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos.
>
> A situação dos autos, entretanto, não se enquadra em qualquer das hipóteses acima descritas. Os ora agravantes foram denunciados perante a Justiça Comum, pela prática de vários crimes, dentre eles, alguns capitulados na legislação eleitoral, razão porque, no primeiro momento, o MM. juiz da 5ª Vara Criminal de Londrina-PR declinou de sua competência, em razão da *vis atracttiva* da Justiça Especializada

> (e-STJ fls. 24/25). Contudo, os autos retornaram à Justiça Estadual, pois o magistrado oficiante na 42ª Zona Eleitoral do Paraná considerou, após detida análise de uma a uma das supostas condutas perpetradas pelos agravantes, que apenas um dos delitos comuns é conexo aos crimes eleitorais (e-STJ fls. 33/40). *A presente irresignação, então, ataca a decisão da 5ª Vara Criminal de Londrina-PR, a qual aquiesceu acerca de sua competência para processar e julgar os crimes comuns não considerados conexos (e-STJ fl. 41).*
> *Com efeito, não houve qualquer manifestação da parte dos juízos que aqui figuram como suscitados, no sentido de ambos se declararem competentes ou incompetentes, de modo a ensejar o conflito nos termos do art. 114 do CPP.* Grifo nosso.

Anoto, ainda, que foram opostos embargos de declaração contra esse acórdão do STJ, pendentes de julgamento.

E, nesse ponto, reafirmo que, embora o feito tenha tramitado sucessivamente entre a Justiça Eleitoral e a Justiça estadual, fato é que os magistrados atuantes na 42ª Zona Eleitoral do Paraná e na 5ª Vara Criminal de Londrina/PR, ao final, dirimiram quais crimes seriam processados e julgados por cada órgão judicante, razão pela qual, conforme assinala a decisão do STJ, não há conflito de competência no caso concreto.

Nesse ponto, tenho que bem se pronunciou o Ministério Público Eleitoral (fls. 143-144):

> De início, ressalto que *a sucessão de decisões proferidas pela justiça comum e especializada não é capaz de ensejar a procedência da pretensão do impetrante*. Com efeito, nos termos do entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, a preclusão para o julgador há de ser mitigada em hipóteses específicas, como, por exemplo, quando o magistrado se vê diante de questões de ordem pública. É o que se verifica na espécie – competência para julgamento do processo.
> Nesse contexto, *há de se reconhecer a validade e vigência da última decisão proferida pelo Juízo da 42ª Zona Eleitoral*, na qual se operou a cisão dos autos, declinando-se para a Justiça Comum a competência para processamento e julgamento dos crimes que não guardavam conexão com as infrações eleitorais. Grifo nosso.

Por essas razões, entendo acertada a conclusão do TRE/PR, que, dadas as circunstâncias do caso, entendeu inexistente o conflito de competência e afastou a ocorrência de qualquer nulidade.

Ainda quanto a essa questão (cisão de competências), rejeito o argumento, constante à fl. 8, de que as decisões proferidas após a primeira decisão da Justiça estadual não estariam fundamentadas sobre essa matéria e violariam o art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto se infere das cópias das decisões (fls. 37-50) que nelas constam as razões de decidir proferidas pelos magistrados.

Ressalto que "a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara as razões de seu convencimento" (REspe nº 35.584/PA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 31.8.2009).

De outra parte, os impetrantes ainda argumentaram, nesse tópico, que a cisão do crime-meio, previsto no art. 297 do CP e do crime-fim, do art. 304 do CP, impossibilitou o paciente de invocar a aplicação do princípio da consunção, de modo que, conforme precedente invocado, "o delito de falsificação de documento público (crime-meio) é absorvido pelo delito de uso de documento falso (crime-fim)" (fl. 7).

Todavia, entendo que tal alegação não pode ser examinada na presente via, uma vez que o paciente, às fls. 6-7, diante dos diversos fatos narrados na peça acusatória, sequer particularizou qual seria o fato vinculado aos delitos dos arts. 297 e 304 do CP e a sua análise exigiria aprofundado exame do acervo fático-probatório do processo, o que, em regra, não deve ser realizado na via do *habeas corpus*.

Passo ao exame da alegação de nulidade do feito, sob o argumento de que se aplicou, na ação penal, procedimento menos favorável ao acusado, com a realização do interrogatório como primeiro ato da instrução criminal, não se observando o art. 400 do CPP (conforme as inovações trazidas pela Lei nº 11.719/2008), o qual estabelece:

> Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, *interrogando-se, em seguida, o acusado*.

Sustenta-se que a norma do art. 400 do CPP é mais favorável do que a regra do art. 359 do Código Eleitoral, que prevê a colheita do depoimento pessoal do acusado, após o recebimento da denúncia.

Destaca que o TRE/PR deixou de aplicar o procedimento do CPP por entender incidir na espécie o princípio da especialidade.

Cita decisão monocrática do STF e acórdão do STJ, nos quais se discutia o âmbito da aplicação do princípio da especialidade, em sentido contrário àquele em que decidiu a Corte Regional Eleitoral, motivo pelo qual entende que o ato seria nulo.

Quanto à questão, o Tribunal *a quo* para rejeitar a citada nulidade afirmou (fls. 86-97):

> Por um primeiro aspecto, *porque ainda que exista a previsão no Código de Processo Penal de aplicação dos procedimentos dos artigos 395 a 398 daquele Codex a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que ali não regulados, entendo que a questão não pode ser resolvida pelo ângulo de que a lei mais nova derroga a mais antiga, mas sim de que a lei especial prevalece sobre a lei geral*.
> *Penso que o critério que privilegia a lei mais nova em detrimento da lei mais antiga é aplicável quando ambas as leis em discussão tratam do mesmo objeto, sendo que o regramento jurídico mais moderno deve sempre ser aplicado, eis que mais consentâneo com os anseios da sociedade*.
> Porém, *é importante lembrar que o processo penal eleitoral trata de delitos específicos, sendo ainda informado por princípios próprios, resultando num procedimento que o legislador entendeu adequado para o processamento judicial das ações penais neste âmbito, ou seja, não se está a tratar do mesmo objeto, mas de objetos com particularidades próprias e distintas, de modo que o critério mais adequado para a solução deste aparente conflito de normas, deve ser, a meu ver, o de que a lei geral não é aplicada quando existe lei especial.*
> [...]
> De outro lado, é preciso notar que a jurisprudência colacionada pela Procuradoria Regional Eleitoral reflete decisão monocrática proferida pelo il. Min. Celso de Mello, em *habeas corpus*, o que importa dizer que não foi submetida a qualquer das Turmas do Supremo Tribunal Federal, e por ter sido proferida fora dos casos de controle abstrato de constitucionalidade, não tem o efeito vinculante descrito no parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99.
> Não se está aqui a negar a força que o direito dos precedentes tem adquirido entre nós recentemente. Bastaria mencionar, por exemplo, a forma como foi derrubada a vedação de progressão de regime para

> os condenados pela prática de crimes hediondos. Todavia, entendo que este fenômeno não pode contemplar uma decisão monocrática, que ainda precisa ser submetida ao rígido crivo de aprovação de pelo menos uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal.
> Forte nestes argumentos, rejeito a alegação de nulidade formulada pela Procuradoria Regional Eleitoral.

A Ministra Luciana Lóssio, na decisão de indeferimento da liminar, salientou que este Tribunal já decidiu que *"*no processamento das infrações eleitorais devem ser observadas as disposições específicas dos arts. 359 e seguintes do Código Eleitoral, devendo ser aplicado o Código de Processo Penal apenas subsidiariamente" (*HC* nº 2825-59/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 8.2.2011).

Ocorre, porém, que o mencionado acórdão proferido por este Tribunal no Recurso Especial nº 2825-99, foi submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal, por meio do *Habeas Corpus* nº *107.795*, no qual o eminente Ministro Celso de Mello, diante de precedente do Plenário daquela Casa, deferiu a medida liminar, em 28.10.2011, para suspender o curso da respectiva ação penal.

Por oportuno, reproduzo os fundamentos adotados pelo eminente relator para deferir a liminar no referido *habeas corpus*:

> CRIME ELEITORAL. PROCEDIMENTO PENAL DEFINIDO PELO PRÓPRIO CÓDIGO ELEITORAL ("LEX SPECIALIS"). PRETENDIDA OBSERVÂNCIA DO NOVO "ITER" PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELA REFORMA PROCESSUAL PENAL DE 2008, QUE INTRODUZIU ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ("LEX GENERALIS"). ANTINOMIA MERAMENTE APARENTE, PORQUE SUPERÁVEL MEDIANTE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE ("LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI"). CONCEPÇÃO ORTODOXA QUE PREVALECE, ORDINARIAMENTE, NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS ANTINÔMICOS QUE OPÕEM LEIS DE CARÁTER GERAL ÀQUELAS DE CONTEÚDO ESPECIAL. PRETENDIDA UTILIZAÇÃO DE FATOR DIVERSO DE SUPERAÇÃO DESSA ESPECÍFICA ANTINOMIA DE PRIMEIRO GRAU, MEDIANTE OPÇÃO HERMENÊUTICA QUE SE MOSTRA MAIS COMPATÍVEL COM OS POSTULADOS QUE INFORMAM O ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA. VALIOSO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AP 528-AgR/DF, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI). NOVA ORDEM RITUAL QUE, POR REVELAR-SE MAIS FAVORÁVEL AO ACUSADO (CPP, ARTS. 396 E 396-A, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI

Nº 11.719/2008), DEVERIA REGER O PROCEDIMENTO PENAL, NÃO OBSTANTE DISCIPLINADO EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL, NOS CASOS DE CRIME ELEITORAL. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DESSA POSTULAÇÃO. OCORRÊNCIA DE "PERICULUM IN MORA". MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. DECISÃO: Trata-se de "habeas corpus", com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão, que, emanada do E. Tribunal Superior Eleitoral, restou consubstanciada em acórdão assim ementado:

"'Habeas corpus'. Ação penal. Inscrição fraudulenta de eleitor. Falsidade ideológica. Condutas típicas. Procedimento. Código de Processo Penal. Aplicação subsidiária. Adoção. Necessidade. Código Eleitoral. Norma específica. Ordem denegada.

1. O trancamento da ação penal na via do "habeas corpus" somente é possível quando, sem a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, evidenciar-se, de plano, a atipicidade da conduta, a ausência de indícios para embasar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*. Precedentes.

2. No processamento das infrações eleitorais devem ser observadas as disposições específicas dos arts. 359 e seguintes do Código Eleitoral, devendo ser aplicado o Código de Processo Penal apenas subsidiariamente.

3. Não constitui constrangimento ilegal o recebimento de denúncia que contém indícios suficientes de autoria e materialidade, além da descrição clara de fatos que configuram, em tese, os crimes descritos nos arts. 289 e 350 do Código Eleitoral.

4. Ordem denegada."

(*HC* 2825-59.2010.6.00.0000/SP, rel. Min. MARCELO RIBEIRO – grifei.)

Busca-se, na presente impetração, a concessão de medida cautelar destinada a suspender o curso do Processo-crime nº 02/2009, ora em tramitação perante o Juízo da 203ª Zona Eleitoral da comarca de Viradouro/SP.

Aduz, em síntese, a parte ora impetrante, neste "writ", a ocorrência de nulidade absoluta do procedimento penal em questão, alegando-se que o magistrado de primeiro grau teria desrespeitado o rito estabelecido nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008, eis que "as disposições dos artigos 395 a 398 do Código de Processo Penal aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados nesse Código, incluindo-se, assim, os processos apuratórios de crimes eleitorais, ainda que o rito procedimental seja regulado por lei especial" (grifei).

Presente tal contexto, passo a examinar a postulação cautelar ora deduzida nesta sede processual.

Não se ignora que, na aplicação das normas que compõem o ordenamento positivo, podem registrar-se situações de conflito

normativo, reveladoras da existência de antinomia em sentido próprio, eminentemente solúvel, porque superável mediante utilização, em cada caso ocorrente, de determinados fatores, tais como o critério hierárquico ("lex superior derogat legi inferiori"), o critério cronológico ("lex posterior derogat legi priori") e o critério da especialidade ("lex specialis derogat legi generali"), que têm a virtude de viabilizar a preservação da essencial coerência, integridade e unidade sistêmica do ordenamento positivo (RTJ 172/226-227, rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

No caso ora em exame, mostra-se pertinente a invocação do critério da especialidade, pois se acham em (aparente) conflito regras legais, de caráter procedimental, inscritas no Código de Processo Penal ("lex generalis") e no Código Eleitoral ("lex specialis").

A utilização do critério da especialidade representaria, no caso, a solução ortodoxa da antinomia de primeiro grau registrada no contexto ora em exame.

Essa concepção ortodoxa, que faz incidir, em situação de antinomia aparente, o critério da especialidade, tem prevalecido, ordinariamente, no entendimento doutrinário, como resulta da lição de eminentes autores (HUGO DE BRITO MACHADO, "Introdução ao Estudo do Direito", p. 164/166 e 168, itens ns. 1.2, 1.3 e 1.6, 2ª ed., 2004, Atlas; MARIA HELENA DINIZ, "Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada", p. 67/69, item n. 4, e p. 72/75, item n. 7, 1994, Saraiva; ROBERTO CARLOS BATISTA, "Antinomias Jurídicas e Critérios de Resolução", "in" Revista de Doutrina e Jurisprudência-TJDF/T, vol. 58/25-38, 32-34, 1998; RAFAEL MARINANGELO, "Critérios para Solução de Antinomias do Ordenamento Jurídico", "in" Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 15/216-240, 232/233, 2005, RT, *v.g.*), valendo referir, dentre eles, o magistério, sempre lúcido e autorizado, de NORBERTO BOBBIO ("Teoria do Ordenamento Jurídico", p. 91/92 e 95/97, item n. 5, trad. Cláudio de Cicco/Maria Celeste C. J. Santos, 1989, Polis/Editora UnB), para quem, ocorrendo situação de conflito entre normas (aparentemente) incompatíveis, deve prevalecer, por efeito do critério da especialidade, o diploma estatal "que subtrai, de uma norma, uma parte de sua matéria, para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória)..." (grifei).

Ocorre, no entanto, que se invoca, no caso, um outro critério, que não o da especialidade, fundado em opção hermenêutica que se legitima em razão de se mostrar mais compatível com os postulados que informam o estatuto constitucional do direito de defesa, conferindo-lhe substância, na medida em que a nova ordem ritual definida nos arts. 396 e 396-A do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008, revela-se evidentemente mais favorável que a disciplina procedimental resultante do próprio Código Eleitoral.

Sabemos que a reforma processual penal estabelecida por legislação editada em 2008 revelou-se mais consentânea com as novas exigências estabelecidas pelo moderno processo penal de perfil democrático, cuja natureza põe em perspectiva a essencialidade do direito à plenitude de defesa e ao efetivo respeito, pelo Estado, da prerrogativa ineliminável do contraditório.

Bem por isso, a Lei nº 11.719/2008, ao reformular a ordem ritual nos procedimentos penais, instituiu fase preliminar caracterizada pela instauração de contraditório prévio, apto a ensejar, ao acusado, a possibilidade de argüir questões formais, de discutir o próprio fundo da acusação penal e de alegar tudo o que possa interessar à sua defesa, além de oferecer justificações, de produzir documentos, de especificar as provas pretendidas e de arrolar testemunhas, sem prejuízo de outras medidas ou providências que repute imprescindíveis.

Com tais inovações, o Estado observou tendência já consagrada em legislação anterior, como a Lei nº 10.409/2002 (art. 38) e a Lei nº 11.343/2006 (art. 55), cujas prescrições viabilizaram a prática de verdadeiro contraditório prévio no qual o acusado poderia invocar todas as razões de defesa - tanto as de natureza formal quanto as de caráter material.

Mostrou-se tão significativa essa fase procedimental que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sucessivas decisões, reconheceu que a inobservância desse "contraditório prévio" constituía causa de nulidade processual absoluta (*HC* 87.346/MS, rel. p/ o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA – *HC* 90.226/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO – *HC* 98.382/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO – R*HC* 86.680/SP, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, *v.g.*), como o evidenciam, dentre outros, os seguintes julgados:

"'HABEAS CORPUS' – DIREITO AO CONTRADITÓRIO PRÉVIO (LEI Nº 10.409/2002, ART. 38) – REVOGAÇÃO DESSE DIPLOMA LEGISLATIVO – IRRELEVÂNCIA – EXIGÊNCIA MANTIDA NA NOVÍSSIMA LEI DE TÓXICOS (LEI Nº 11.343/2006, ART. 55) – INOBSERVÂNCIA DESSA FASE RITUAL PELO JUÍZO PROCESSANTE – NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA – OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DO 'DUE PROCESS OS LAW' – PEDIDO DEFERIDO.

- A inobservância do rito procedimental previsto na (revogada) Lei nº 10.409/2002 configurava típica hipótese de nulidade processual absoluta, sendo-lhe ínsita a própria idéia de prejuízo, eis que o não-cumprimento do que determinava, então, o art. 38 do diploma legislativo em causa comprometia o concreto exercício, pelo denunciado, da garantia constitucional da plenitude de defesa. Precedentes.

- Subsistência, na novíssima Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/2006, art. 55), dessa mesma fase ritual de contraditório prévio, com iguais conseqüências jurídicas, no plano das nulidades processuais, se descumprida pelo magistrado processante.
- A exigência de fiel observância, por parte do Estado, das formas processuais estabelecidas em lei, notadamente quando instituídas em favor do acusado, representa, no âmbito das persecuções penais, inestimável garantia de liberdade, pois o processo penal configura expressivo instrumento constitucional de salvaguarda dos direitos e garantias assegurados ao réu. Precedentes."
(*HC* 93.581/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

"[...] II - Defesa – Entorpecentes – Nulidade por falta de oportunidade para a defesa preliminar prevista no art. 38 da L. 10.409/02: demonstração de prejuízo: prova impossível (*HC* 69.142, 1ª T., 11.2.92, Pertence, RTJ 140/926; *HC* 85.443, 1ª T., 19.4.05, Pertence, *DJ* 13.5.05).
Não bastassem o recebimento da denúncia e a superveniente condenação do paciente, não cabe reclamar, a título de demonstração de prejuízo, a prova impossível de que, se utilizada a oportunidade legal para a defesa preliminar, a denúncia não teria sido recebida."
(*HC* 84.835/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma – grifei.)

"'HABEAS CORPUS'. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RITO DO ART. 38 DA LEI 10.409/2002. INOBSERVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA.
A inobservância do rito do art. 38 da Lei nº 10.409/2002, que assegura o contraditório prévio ao denunciado pelo crime de tráfico de entorpecentes, resulta na nulidade do processo penal, desde o recebimento da denúncia.
Habeas corpus conhecido e ordem concedida."
(*HC* 94.027/SP, rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA – grifei.)

Esta Suprema Corte, de outro lado, tendo presentes as inovações produzidas pelos diplomas legislativos que introduziram expressivas reformas em sede processual penal (Lei 11.689/2008 – Lei nº 11.690/2008 – Lei nº 11.719/2008), veio a adequar, mediante construção jurisprudencial, a própria Lei nº 8.038/90 (que já previa fase de contraditório prévio) ao novo modelo ritual, fazendo incidir, nos processos penais originários, a regra que, fundada na Lei nº 11.719/2008 (CPP, art. 400), definiu o interrogatório (qualificado como "depoimento pessoal" pelo art. 359 do Código Eleitoral, na redação que lhe deu a Lei nº 10.732/2003) como o último ato da fase de instrução probatória, por entender que se tratava de medida evidentemente mais favorável ao réu:

"PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
I - O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal.
II - Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou.
III - Interpretação sistemática e teleológica do direito.
IV - Agravo regimental a que se nega provimento."
(AP 528-AgR/DF, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei.)

Tenho por relevante, bem por isso, esse aspecto da causa ora em exame, uma vez que a previsão do contraditório prévio a que se referem os artigos 396 e 396-A do CPP, mais do que simples exigência legal, traduz indisponível garantia de índole jurídico-constitucional assegurada aos denunciados, de tal modo que a observância desse rito procedimental configura instrumento de clara limitação ao poder persecutório do Estado, ainda mais se se considerar que, nessa resposta prévia – que compõe fase processual insuprimível (CPP, art. 396-A, § 2º) –, torna-se lícita a formulação, nela, de todas as razões, de fato ou de direito, inclusive aquelas pertinentes ao mérito da causa, reputadas essenciais ao pleno exercício da defesa pelo acusado, como assinala, com absoluta correção, o magistério da doutrina (EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, "Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência", p. 869-870, 2. ed., 2011, Lumen Juris; PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN e JORGE ASSAF MALULY, "Curso de Processo Penal", p. 374-375, 4. ed., 2009, Forense; ANDREY BORGES DE MENDONÇA, "Nova Reforma do Código de Processo Penal", p. 260-264, 2. ed., 2009, Método, *v.g.*).
É sempre importante rememorar, presente o contexto em análise, que a exigência de fiel observância das formas processuais estabelecidas em lei, notadamente quando instituídas em favor do acusado, representa, no âmbito das persecuções penais, uma inestimável garantia de liberdade, pois não se pode desconhecer, considerada a própria jurisprudência desta Suprema Corte, que o processo penal configura expressivo instrumento constitucional de salvaguarda das liberdades individuais do réu, contra quem não se presume provada qualquer acusação penal:
"A submissão de uma pessoa à jurisdição penal do Estado coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a

pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do 'jus libertatis' titularizado pelo réu.
A persecução penal rege-se, enquanto atividade estatal juridicamente vinculada, por padrões normativos, que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado. Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.
O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe, ao órgão acusador, o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.
A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula 'nulla poena sine judicio' exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual." (RTJ 161/264-266, rel. Min. CELSO DE MELLO.)
Isso significa, portanto, que a estrita observância da forma processual representa garantia plena de liberdade e de respeito aos direitos e prerrogativas que o ordenamento positivo confere a qualquer pessoa sob persecução penal.
Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, em relação aos ora pacientes, até final julgamento da presente ação de "habeas corpus", o curso do Processo-crime nº 02/2009, ora em tramitação perante o Juízo da 203ª Zona Eleitoral de Viradouro/SP (Processo-crime nº 02/2009), sustando-se, inclusive, caso já proferida, a eficácia de eventual sentença penal condenatória.
Comunique-se, com urgência, o teor da presente decisão, com o encaminhamento da respectiva cópia, ao eminente Senhor Presidente do E. Tribunal Superior Eleitoral (*HC* 2825-59.2010.6.00.0000/SP) e ao MM. Juiz da 203ª Zona Eleitoral de

Registro, que no caso específico, como se vê da folha de andamento do processo no sítio da Justiça Eleitoral na internet, o interrogatório do paciente foi realizado em 13.12.2011, logo, portanto, após a reforma

do art. 400 do Código de Processo Penal, bem como após o Supremo Tribunal Federal ter apreciado o AgR-AP nº 528/DF, na qual o relator, Min. Ricardo Lewandowski, consignou na ementa do acórdão:

> PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> I - O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal.
> II - Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. *Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou*.
> III - Interpretação sistemática e teleológica do direito.
> IV - Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgR-AP nº 528/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 8.6.2011, grifo nosso.)

Destaco o teor do voto do relator, no precedente acima citado, *in verbis*:

> Como é sabido, a Lei 11.719/2008 modificou o art. 400 do CPP e transferiu o interrogatório para o final do procedimento, passando o dispositivo a contar com a seguinte redação
>
> > Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.
>
> Não se pode negar que se trata de um tema de altíssima relevância, dado o reflexo que a referida inovação legal exerce sobre o direito constitucional à ampla defesa, embora não tenha tido ainda o Supremo Tribunal Federal a oportunidade de posicionar-se definitivamente a respeito dele, nem mesmo em sede de questão de ordem.
> O tema, é bem verdade, chegou a ser debatido pelos Ministros na sessão plenária de 7 de outubro de 2010, em questão de ordem suscitada na AP 470. Contudo, como naquela ação penal o interrogatório já havia sido realizado, não se prosseguiu a discussão.

Revendo as notas taquigráficas da aludida sessão, a apoiar a tese da transferência do interrogatório para o final do procedimento, penso serem elucidativas as considerações tecidas na ocasião pelo eminente Ministro Celso de Mello. Em transcrição livre, dado que o v. acórdão ainda não foi inteiramente lavrado, nas palavras de Sua Excelência:

> Agora, de outro lado, tal seja a compreensão que se dê ao ato de interrogatório, que, mais do que simples meio de prova, é um alo eminente de defesa daquele que sofre a imputação penal e é o instante mesmo em que ele poderá, no exercício de uma prerrogativa indisponível, que é o da autodefesa e que compõe o conceito mais amplo e constitucional do direito de defesa, tal seja a compreensão então que se dê ao ato de interrogatório – eu, por exemplo, vejo, no interrogatório, um ato de defesa, e isso foi muito acentuado por essa recente alteração introduzida pela reforma processual penal de 2008 –, portanto, a realização do interrogatório do acusado como o ato final da fase instrutória permitirá a ele ter, digamos, um panorama geral, uma visão global de todas as provas até então produzidas nos autos, quer aquelas que o favorecem, quer aquelas que o incriminam, uma vez que ele, ao contrário do que hoje sucede – hoje, o interrogatório como sendo um ato que precede a própria instrução probatória muitas vezes não permite ao réu que apresente elementos de defesa que possam suportar aquela versão que ele pretende transmitir ao juízo processante –, com a nova disciplina ritual e tendo lugar na última fase da instrução probatória o ato do interrogatório, o acusado terá plenas condições de estruturar de forma muito mais adequada a sua defesa, embora ele, como réu, não tenha o ônus de provar a sua própria inocência; cabe sempre o ônus da prova a quem acusa. O órgão do Ministério Público que deve acusar; deve acusar com base cm provas lícitas e, além de qualquer dúvida, razoável.
>
> Mas, de qualquer maneira, o réu tem o direito de ser interrogado; pode, eventualmente, calar-se; pode, eventualmente, abster-se de qualquer resposta. Mas, de todo modo, tendo uma visão global de todos os elementos de informação até então produzidos, ele então poderá estruturar melhor a sua defesa. E, ainda, devemos ter em consideração que o processo penal é, por excelência, um instrumento de salvaguarda dos direitos do réu. O Estado delineia um círculo em cujo âmbito torna-se lícito ao Poder Público fazer instaurar a persecução penal e praticar todos os atos que levem à comprovação lícita da imputação deduzida contra determinada pessoa. O que não se pode é

> transpor os limites da circunferência, sob pena de o Estado, em assim agindo, incidir em comportamento ilícito.
> Portanto, são regras que claramente vêm definidas cm favor do acusado. Já o dizia o velho João Mendes de Almeida Júnior, no seu conhecido "Curso de Processo Penal", em edição de 1911.
> E essa é uma posição que vem sendo reafirmada pela doutrina, especialmente hoje com a constitucionalização do processo, notadamente do processo penal, em que se estabelece uma clara relação de polaridade conflitante entre a pretensão punitiva do Estado, de um lado, e o desejo de liberdade do acusado, de outro.

Tendo em conta essas judiciosas constatações, afirmar que é essencial aos sistemas processuais respeitarem à plenitude o direito de defesa e ao contraditório afigura-se, no mínimo, despiciendo, pois tais premissas encontram-se assentadas não apenas no ordenamento pátrio, mas revelam-se como alguns dos mais caros valores do Estado democrático de direito, assim sendo reconhecido pela grande maioria das nações civilizadas.

Nessa linha, parece-me relevante constatar que, se a nova redação do art. 400 do CPP possibilita ao réu exercer de modo mais eficaz a sua defesa, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído no art. 7º da Lei 8.038/90, em homenagem aos princípios constitucionais aplicáveis à espécie.

Ora, possibilitar que o réu seja interrogado ao final da instrução, depois de ouvidas as testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas, como eventuais perícias, a meu juízo, mostra-se mais benéfico à defesa, na medida em que, no mínimo, conferirá ao acusado a oportunidade para esclarecer divergências e incongruências que, não raramente, afloraram durante a edificação do conjunto probatório.

Assim, caso entenda-se que a nova redação do art. 400 do CPP propicia maior eficácia à defesa, penso que deve ser afastado o previsto no art. 7ª da Lei 8038/90, no concernente à designação do interrogatório.

Voltando a discussão para um aspecto mais formal, entendo que o fato de a Lei 8.038/90 ser norma especial em relação ao Código de Processo Penal, de cunho nitidamente geral, em nada influencia o que aqui se assentou.

É que, a meu sentir, a norma especial prevalece sobre a geral apenas nas hipóteses em que estiver presente alguma incompatibilidade manifesta e insuperável entre elas. Nos demais casos, considerando a sempre necessária aplicação sistemática do direito, cumpre cuidar para que essas normas aparentemente antagônicas convivam harmonicamente.

De resto, a aplicação subsidiária das disposições gerais e especiais do CPP à Lei 8038/90 é expressamente reconhecida pelo art. 9º desta última, cuja redação estabelece o seguinte:

> Art. 9º - A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal.
>
> Com base nas considerações acima, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental em tela.

Do mesmo modo, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já enfrentou recentemente a questão, como se vê do *HC* 257.068-BA, relatado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* 30.4.2013, cuja ementa prescreve:

> PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PACIENTE QUE É PREFEITO MUNICIPAL.INTERROGATÓRIO DO PACIENTE, DETENTOR DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO, DESIGNADO COMO PRIMEIRO ATO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, NOS TERMOS DA LEI 8.038/1990. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUE PREVÊ A INQUIRIÇÃO DO ACUSADO COMO ÚLTIMO ATO DA FASE INSTRUTÓRIA. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA DO ARTIGO 400 DO CPP. *TEMPUS REGIT ACTUM*. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.
> 1. A previsão do interrogatório como último ato da instrução processual, por ser mais benéfica à defesa, deve ser aplicada às ações penais originárias, em detrimento do disposto no artigo 7º da Lei 8.038/1990.
> 2. *In casu*, o paciente é Prefeito Municipal, portanto, detentor de foro por prerrogativa de função.
> 3. Na hipótese, o interrogatório do Paciente realizou-se em data posterior (11.11.2010) a entrada em vigor da Lei 11.719/2008 (*DOU* 23.06.2008), que trouxe significativa modificação ao artigo 400 do Código de Processo Penal. Tem-se como imperiosa a pronta aplicação do referido artigo. *Tempus regit actum*.
> 4. Ordem concedida, confirmando-se a medida liminar anteriormente deferida.
> (*HC* 257068/BA, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 23.4.2013, *DJE* 30.4.2013.)

É certo que os precedentes acima indicados trataram do conflito entre a nova redação do art. 400 do CPP com o art. 7º, da Lei nº 8.038, que se revela como norma especial que regula a ação penal originária de Tribunais.

Os fundamentos adotados, contudo, aplicam-se também ao presente caso, uma vez que aqui a discussão gira em torno de igual conflito, qual seja, entre a disposição genérica contida no Código de Processo Penal e as especificas previstas no Código Eleitoral.

A liminar deferida pelo Ministro Celso de Mello no *HC* nº *107.795*, contudo, não tratou de hipótese de incidência do art. 7º, da Lei nº 8.038, mas cuidou, especificamente, de situação análoga ao do presente caso, onde a discussão versava sobre a aplicação do art. 400 ao rito do processo eleitoral penal.

Assim, por considerar mais benéfico ao réu a aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal, tenho que a presente ordem deve ser deferida, na linha preconizada pela douta Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 147-149):

> [...] no que toca à inadequação do procedimento aplicado à ação penal em que se apura o crime imputado ao paciente, razão assiste ao impetrante.
> A nova redação conferida pela lei 11.719/08 aos artigos 396 e 396-A do Código do Processo Penal configura-se, inegavelmente, mais benéfica aos réus de ações penais, já que referida norma legal estabeleceu a possibilidade de apresentação de defesa escrita, a qual é capaz de ensejar a absolvição sumária dos acusados, e tornou o interrogatório o último ato da instrução processual.
> No julgamento do pedido de liminar no *HC* nº 107.795/SP, o d. Ministro Celso de Mello assim se posicionou acerca das inovações trazidas pela lei 11.719/08 e sua aplicação aos processos criminais, *verbis*:
>
> > "[...]
> > Ocorre, no entanto, que se invoca, no caso, um outro critério, que não o da especialidade, fundado em opção hermenêutica que se legitima em razão de se mostrar mais compatível com os postulados que informam o estatuto constitucional do direito de defesa, conferindo-lhe substância, na medida em que a nova ordem ritual definida nos arts. 396 e 396-A do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008, revela-se evidentemente mais favorável que a disciplina procedimental resultante do próprio Código Eleitoral Sabemos que a reforma processual penal estabelecida por legislação editada em 2008 revelou-se mais consentânea com as novas exigências estabelecidas pelo moderno processo penal de perfil democrático, cuja natureza põe em perspectiva a essencialidade do direito à plenitude de defesa e ao efetivo respeito, pelo Estado, da prerrogativa ineliminável do contraditório.
> > [...]
> > Esta Suprema Corte, de outro lado, tendo presentes as inovações produzidas pelos diplomas legislativos que introduziram expressivas reformas em sede processual penal

(Lei 11.689/2008 – Lei nº 11.690/2008 – Lei nº 11.719/2008), veio a adequar, mediante construção jurisprudencial, a própria Lei nº 8.038/90 (que já previa fase de contraditório prévio) ao novo modelo ritual, fazendo incidir, nos processos penais originários, a regra que, fundada na Lei nº 11.719/2008 (CPP, "depoimento pessoal" pelo art. 359 do Código Eleitoral, na redação que lhe deu a Lei nº 10.732/2003) como o último ato da fase de instrução probatória, por entender que se tratava de medida evidentemente mais favorável ao réu:

> "PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS DO STF. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. II - Sendo tal prática benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais originárias perante o Supremo Tribunal Federal, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/90 nesse aspecto. Exceção apenas quanto às ações nas quais o interrogatório já se ultimou. III - Interpretação sistemática e teleológica do direito.
> IV - Agravo regimental a que se nega provimento." (AP 528-AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski.)

Tenho por relevante, bem por isso, esse aspecto da causa ora em exame, uma vez que a previsão do contraditório prévio a que se referem os artigos 396 e 396-A do CPP, mais do que simples exigência legal, traduz indisponível garantia de índole jurídico-constitucional assegurada aos denunciados, de tal modo que a observância desse rito procedimental configura instrumento de clara limitação ao poder persecutório do Estado, ainda mais se se considerar que, nessa resposta prévia – que compõe fase processual insuprimível (CPP, art. 396-A, § 2º) –, torna-se lícita a formulação, nela, de todas as razões, de fato ou de direito, inclusive aquelas pertinentes ao mérito da causa, reputadas essenciais ao pleno exercício da defesa pelo acusado, como assinala, com absoluta correção, o magistério da doutrina (EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, "Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência", p. 869/870, 2aed., 2011, Lumen Juris; PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN e JORGE ASSAF MALULY, "Curso de

> Processo Penal", p. 374/375, 4a ed., 2009, Forense; ANDREY BORGES DE MENDONÇA, "Nova Reforma do Código de Processo Penal", p, 260/264, 2a ed, 2009, Método, *v.g.*).
> [...]
>
> Com efeito, as inovações acima referidas – a abertura de um contraditório prévio e a transferência do interrogatório para o fim da instrução probatória – constituem mecanismos mais eficazes para a garantia da ampla defesa e, portanto, mais consentâneos com a ordem constitucional vigente.
> Destarte, nesse ponto, a ordem pleiteada nesse *habeas corpus* merece ser concedida, anulando-se todos os atos processuais praticados após o recebimento da denúncia, a fim de que sejam observadas as alterações trazidas pela 11.719/2008.
> Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral manifesta-se pela parcial concessão da ordem, determinando-se a adequação do rito processual ao novel regramento processual penal.

Entendo, contudo, que no caso, a anulação dos atos processuais não deve atingir a nulidade de todos os atos processuais desde o oferecimento da denúncia, mas tão somente a partir do encerramento da instrução probatória, mantendo-se com válidas as provas anteriormente produzidas, ressalvado o primeiro interrogatório do paciente (que é nulo), de modo a permitir que o paciente seja novamente interrogado.

Dessa forma, acatando em parte, o parecer do Ministério Público Eleitoral, voto no sentido de deferir a ordem para anular o interrogatório realizado na ação penal nº 99-43.2011.6.16.0191 e os demais atos praticados a partir da abertura de vista às partes para oferecimento de alegações finais, para que seja realizado novo interrogatório do réu.

Em consequência, determino a expedição de alvará de soltura do paciente, se por outro motivo não estiver recolhido.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Henrique Neves, Vossa Excelência aproveita os depoimentos?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Os depoimentos, sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas não observa o artigo 400 do Código de Processo Penal e o artigo 359 do Código Eleitoral?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não. A meu ver, o que é nulo é o fato de ele ter sido interrogado antes. A vantagem é falar por último. O juiz, então, não pode considerar nada do que ele falou em primeiro lugar. As provas, todavia, estão produzidas, as testemunhas já foram ouvidas. Por que refazer essa prova toda?

A vantagem e o benefício do réu é falar em último lugar, falar após ter o conhecimento da prova.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): A concessão de Vossa Excelência está em permitir?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Sim, permite que ele seja interrogado após. Não é necessária a coleta de toda essa prova novamente.

Voto (vencido)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, como relatado pelo Ministro Henrique Neves, apreciei a liminar deste *habeas corpus*. Indeferi-a, mas reavalio meu posicionamento e defiro a ordem, acompanhando o ministro relator, por entender que, de fato, essas alterações legais, para garantir com mais eficácia a ampla defesa, devem ser adotadas. Por tal razão, o interrogatório do réu deve ficar para o final da instrução.

Acompanho o voto do eminente Ministro Henrique Neves da Silva.

Voto (vencido em parte)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência, Ministro Henrique Neves da Silva, afasta a prisão preventiva?

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Vossa Excelência está concedendo a ordem.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Estou concedendo a ordem, anulam-se todos os atos decisórios, inclusive, a ordem de prisão.

Se ficar vencido neste ponto, examinarei o terceiro fundamento do *habeas corpus*, que é a prisão preventiva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência entende que o implemento da ordem prejudica essa matéria?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Sim, porque a prisão preventiva foi determinada pelo Tribunal Regional Eleitoral, em grau de recurso, por meio do qual deu provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral, majorou a pena e decretou a prisão preventiva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, na dicção do próprio decano do Supremo, Ministro Celso de Mello, o artigo 400 do Código de Processo Penal, na redação impressa pela Lei nº 11.719/2008, teria derrogado o Código Eleitoral, afastando do cenário jurídico, portanto, o preceito do artigo 359 deste Código, a revelar, seguindo-se a instrução do próprio processo, que:

> Art. 359. Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para o depoimento pessoal do acusado, ordenando a citação deste e a notificação do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 10.732, de 5.9.2003)

Com o artigo 400 do Código de Processo Penal, homenageou-se a máxima popular segundo a qual "quem fala por último, fala melhor". O acusado, portanto, deve falar por último.

Acompanho o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o relator não acatou a linha do parecer da Procuradoria-Geral de fazer incidir, no rito processual, a defesa preliminar?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É porque está correndo na primeira instância.

Confesso que, agora, teria que compulsar os autos para saber se essa defesa preliminar foi concedida ao réu ou não.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Pelo que consta do parecer do Ministério Público...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Centrei-me no interrogatório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Seria a resposta à acusação, antes de deliberar-se quanto ao recebimento da denúncia.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A inovação trazida pela Lei nº 11.719/2008, introduzindo o artigo 396-A, estabeleceu que:

> Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

O artigo 397 estabelece:

> Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:
> [...]

A análise que faço é que os ritos do processo penal foram, nas normas, sendo uniformizados, por meio de alterações legislativas, para permitir uma defesa preliminar aos acusados em geral.

Ao se introduzir as alterações dos artigos 396-A e 397 do CPP, nada mais se fez do que procurar dar tratamento isonômico àquele que a Lei nº 8.038/1990 já dá aos que têm prerrogativa de foro nos tribunais superiores. E, nos tribunais superiores há, inclusive, defesa preliminar anterior ao próprio recebimento da denúncia.

A nova sistemática trazida pela Lei nº 11.719/2008 ao Código de Processo Penal estabeleceu dois momentos de análise do recebimento da denúncia: o primeiro, em que o juiz recebe a denúncia ou a rejeita, de plano; o segundo, no qual ele faz a citação, estabelecendo que terá, então,

o acusado a possibilidade de apresentar resposta preliminar. Com base nessa resposta, o juiz poderá, na forma do artigo 397:

> Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:
> I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
> II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
> III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
> IV - extinta a punibilidade do agente.

A questão, muito interessante – de maneira corajosa foi coloca pela Procuradoria-Geral Eleitoral –, é se esse rito não deveria ser seguido nas ações penais eleitorais. Aponta a douta Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, no parecer por ela subscrito, que seria o caso, sim, de se conceder, em parte, a ordem, para se determinar a adequação do rito processual ao novo regramento processual penal.

Essa regra já se aplicava há muito tempo para os crimes contra a administração pública praticada pelos seus servidores (art. 514 do CPP – redação original). Era algo exclusivo para aqueles crimes. Posteriormente, a Lei nº 8.038/1990, em seu art. 4º, trouxe essa possibilidade àqueles que são processados por prerrogativa de foro nos tribunais superiores. Tratamento idêntico foi dado pelo art. 55 da Lei nº 11.343/2006 àqueles que por ela respondem. Na sequência, a Lei nº 11.719/2008, alterando a redação do art. 396 e seguintes do Código de Processo Penal, adotou a mesma lógica processual nos ritos ordinário e sumário.

Penso que procede o argumento da Procuradoria-Geral Eleitoral. Realmente, no rito da ação penal do Código Eleitoral, que está merecendo atualização, até para permitir a isonomia com outros ritos processuais, deve-se deferir também esse momento dos artigos 396-A e 397 do Código de Processo Penal.

O próprio dispositivo citado do interrogatório, o artigo 359, foi já atualização, porque, originariamente, Ministro Marco Aurélio, não se previa no Código Eleitoral o interrogatório em momento nenhum. Foi lei de autoria do atual Prefeito de Curitiba, Gustavo Fruet, então deputado federal, que propôs essa alteração para introduzir a fase do interrogatório (Lei nº 10.732/2003).

Aqui, o que propõe de maneira, repito, corajosa, a Procuradoria-Geral é que este Tribunal Superior, desde já, oriente e resolva essa questão que pode futuramente voltar às portas deste Tribunal e mesmo chegar ao Supremo Tribunal Federal em eventual sede de *habeas corpus*. Talvez seja exatamente o momento de pacificarmos uma disciplina desse rito para que o autor da ação penal possa zelar por esse devido rito e que os magistrados da Justiça Eleitoral uniformizem a sua aplicação. Evitar-se-á, assim, que a omissão da lei em fazer a expressa alteração no Código Eleitoral, pois só o fez expressamente no Código de Processo Penal, leve a uma discussão infindável do ponto de vista interpretativo, do ponto de vista hermenêutico e do direito de defesa. Porque aqueles processados no rito comum, ordinário ou sumário por crimes não eleitorais têm o direito a essa defesa preliminar, mas aqueles processados na Justiça Eleitoral não o teriam?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Pior que isso. Inclusive, começamos a discutir essa matéria no Plenário do Supremo. Os detentores de prerrogativa de foro, quando acusados, são notificados para a ciência da denúncia e a apresentação de resposta, que não se confunde com defesa prévia. Esta ocorre em fase posterior.

A meu ver, em 2008, o legislador inspirou-se na Lei nº 8.038/1990, transportando – fechando o sistema, considerado o direito de defesa à exaustão – essa fase para o Código de Processo Penal. Utilizou o legislador vocábulo impróprio no artigo 396, porque preceituou:

> Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e [...].

Receber, no caso, encerra o recebimento físico, porque logo após, no artigo 399, e não há sobreposição instrumental, versa-se a necessidade de decisão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Volta a falar no recebimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sim, depois dessa fase, ocorrerá o recebimento.

O legislador de 1990 primou pela pureza da linguagem ao consignar, no artigo 4º, que, apresentada a denúncia ou a queixa ao tribunal, quanto ao detentor da prerrogativa de foro, far-se-á a notificação do acusado para oferecer o quê, defesa prévia? Não, a defesa prévia está prevista no preceito seguinte, para, no caso, oferecer resposta.

Sustentei esse ponto de vista e indagava ao relator a causa de pedir relativamente à nulidade do processo-crime.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A nulidade *ab initio* era aquela questão da competência. Esse caso é um pouco diferente. Como o processo foi da Justiça Comum para a Justiça Eleitoral, voltou para a Justiça Comum e voltou para a Justiça Eleitoral até que se acertasse a cisão. Pedi os autos principais para verificar essa matéria. Na Justiça Comum, quando foi recebida a denúncia pela 5ª Vara Criminal, foi aberta a vista e ele veio aos autos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Depois do recebimento da denúncia.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não, ele veio aos autos com fundamento no artigo 396 e apresentou a sua defesa. Mas todas essas questões, depois, penso que ficaram prejudicadas porque no processo, ao final, foi feita a cisão e o juiz eleitoral, às folhas 404 dos autos principais (AI nº 99-43), disse apenas "recebo a denúncia em relação aos fatos 5, 6 e 7". "Designo o dia 13 de dezembro, às 14 horas, para depoimentos pessoais dos acusados".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Já tinha sido ouvido antes.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não, ele não tinha sido ouvido, porque, na audiência de...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas deveria ter sido ouvido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Queimou etapa.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É porque se entendeu que, na Justiça Eleitoral, ele não tinha sido ouvido; foi ouvido na

Justiça Comum quando não havia sido feita a cisão. Na primeira audiência da Justiça Comum, disseram: "É evidente a conexão entre os crimes de natureza eleitoral e os demais descritos na denúncia" (fl. 240 do AI nº 99-43). E o processo veio para a Justiça Eleitoral.

Dentro da linha do que diz o Ministro Dias Toffoli, reajusto meu voto para entender que a nulidade é desde o recebimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro, ele se pronunciou quanto aos dez itens, anteriormente ao recebimento, embora o tenha feito na Justiça Comum.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Mas ele se pronunciou, Ministro. Ele apresentou a defesa escrita, que é, hoje, peça obrigatória. A novel legislação não exige defesa preliminar antes do recebimento da denúncia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Na Justiça Comum.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: A nova Lei nº 11.719/2008 não dispõe sobre a exigência de defesa preliminar, que é obrigatória apenas aos detentores de prerrogativa de foro. O que exige a nova Lei? A obrigatoriedade de defesa escrita após o recebimento da denúncia. É o que dispõe a regra do artigo 396-A do Código de Processo Penal. Não existe na nova lei a obrigatoriedade de defesa preliminar. O que a lei determina, repito, é o oferecimento de defesa escrita – não é mais defesa prévia –, é defesa escrita, que é obrigatória após o recebimento da denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministra, o sistema não fecha, e passamos a ter privilégio odioso, porque limitado aos detentores de prerrogativa de foro.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Porque para os detentores de prerrogativa de foro, Excelência, nos tribunais, deve-se observar o rito da Lei nº 8.038/1990.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Entre eliminar o direito a uma defesa preliminar dos quem têm prerrogativa de foro para deixar todos

de maneira isonômica, o legislador optou por ampliar àqueles que não têm essa prerrogativa a possibilidade dessa defesa preliminar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Nesse caso é direito de defesa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: E o que se coloca em discussão é se podemos aplicar esses dispositivos também aos processos que correm na Justiça Eleitoral, no rito da ação penal prevista no Código Eleitoral. E estou votando nesse sentido, de estabelecermos desde já, caso venha a minha posição a ser acompanhada pela maioria, que os ritos processuais da ação penal eleitoral devam levar em conta os dispositivos do artigo 396-A e seguintes do Código de Processo Penal na redação da Lei de 2008.

Com isso, concluo meu voto concedendo a ordem na estrita linha do parecer do Ministério Público. Não entro na questão da prisão, porque o fato de se declarar essa nulidade por si só não implica pecha ao decreto de prisão provisória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas cai, porque foi determinado pelo Tribunal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Se votarmos e for a maioria que prevalece apenas a denúncia, a partir daí validando-se tudo, e, como essa prisão provisória...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Pois bem, concedo também a liberdade, expedindo-se o alvará de soltura.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): De toda sorte, a concessão é parcial tal como posto por Vossa Excelência, que enfatizou nos termos do parecer do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Agregando apenas a concessão da liberdade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): E na linha, aliás, do que o Ministro Celso de Mello já decidiu no Supremo, que se aplicava

a legislação eleitoral, o previsto pela nova Lei de 2008 e, com isso, temos, portanto, a ampliação do direito de defesa por causa do fundamento constitucional que o Ministro Celso de Mello assentou.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Penso que, o quanto antes uniformizarmos orientação nesse sentido, tanto melhor.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Tanto melhor, claro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Apenas para ressaltar e não parecer incongruente, acompanho o relator, não por entender que, no caso, o artigo 396 não encerra resposta prévia ao recebimento da denúncia. Não é isso. O denunciado foi ouvido, ainda que na Justiça Comum, e houve o deslocamento do processo. Esse ato implica – muito embora em foro incompetente, mas em órgão integrante do Judiciário, portanto é aproveitável – a observância do artigo 396.

Por isso, acompanho Vossa Excelência, mas entendo aplicável à processualística em geral o critério da resposta antes do recebimento da denúncia, implementando-se tratamento igualitário e ouvindo-se, antes dessa decisão interlocutória ou terminativa – interlocutória se for de recebimento, terminativa se não for recebida a denúncia –, a parte acusada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): De toda sorte, Ministro, é muito importante esta definição, ou seja, a questão não é se seria aplicável, porque eles entendem que foi, pode ser que alguns de nós, tal como o Ministro Dias Toffoli, entendam que não foi.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Vamos ouvir o relator.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Para deixar bem claro, Senhora Presidente, comungo integralmente dos argumentos do Ministro Dias Toffoli, penso que seja julgamento importante que podemos pacificar e orientar a Justiça Eleitoral para que siga as regras do artigo 396 e seguintes do Código de Processo Penal nos processos eleitorais também.

Neste caso específico, dada essa ida e vinda dos processos, o que verifiquei – revela que ele foi preso em flagrante portando documentos falsos e foi citado para oferecer manifestação no prazo de dez dias, conforme previsão do artigo 396, para responder à acusação. Não se mencionou defesa prévia, e ele veio às folhas 154 do processo principal e apresentou a sua defesa prévia na forma do artigo 396 e nela se manifestou expressamente sobre os dez fatos que lhe eram imputados nas folhas 158-159.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Houve a fase do artigo 397? Tem de se verificar se houve a fase desse artigo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Porque se foi preso em flagrante, então a informação não cabe.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ele se manifestou antes do recebimento da denúncia ou depois?

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Após o recebimento da denúncia como determina o artigo 396-A do Código de Processo Penal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não me refiro ao recebimento físico da peça, mas à decisão interlocutória.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Exatamente, decisão interlocutória mista, designação data à decisão que recebe a denúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Para que o processo-crime tivesse sequência.

Acompanho o Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Após a manifestação da defesa, o juiz então decidiu (fl. 33):

> Compulsando os presentes autos, verifico que a inicial acusatória se mostra hígida, respeitando o disposto no artigo 43, do Código de Processo Penal, sendo, portanto, apta ao processamento.
> O pedido é juridicamente possível [...]

> No mais, em compulsando de forma minudente os autos, não vislumbro a incidência ao caso de nenhuma das hipóteses para a Absolvição Sumária, nos termos do atual artigo 397 Código de Processo Penal.
> Outrossim, alega a Defesa ilegalidade [...]
> Designo o dia 26/07/11. [...]
> Indefiro o pedido formulado da defesa [...].

Então, ele afastou o artigo 397 expressamente após a manifestação do paciente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Então, no caso concreto, houve...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): No caso concreto, o juiz da Justiça Comum afastou a incidência das hipóteses de absolvição sumária. Feito isso, na audiência marcada, o juiz substituto é que entendeu que a matéria era eleitoral, é aí começou o imbróglio de ir para um lado e para o outro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: E quando chega à Justiça Eleitoral o que faz o juiz eleitoral?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O juiz eleitoral, depois de afirmar pela última vez – porque houve recurso em sentido estrito contra as decisões –, reconheceu a sua competência em relação aos crimes eleitorais e despachou, já nos autos principais (fl. 404 do AI Nº 99-43): "recebo a denúncia em relação aos fatos 5, 6 e 7. Designo o dia 13, às 14h, para depoimento pessoal dos acusados".

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Os atos decisórios praticados por juiz incompetente têm que ser renovados perante o juiz competente: é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Foi perante o juiz incompetente?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Aqueles atos que não são decisórios podem ser placitados, mas os atos decisórios não. E o recebimento da denúncia, na forma do artigo 397, em relação àquilo que ele responde agora na Justiça Eleitoral, foi feito por juízo incompetente

e é decisão com carga, evidentemente, decisória. Portanto, deveria, no juízo competente, ter sido refeita essa análise.

Então, na linha do parecer, mantenho a minha posição.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A anulação até inclusive do recebimento da denúncia a qual deve ser feito na forma do artigo...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O recebimento da denúncia foi feito por juízo incompetente.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não, ela foi recebida duas vezes: primeiro, pela Justiça Comum e depois pelo juiz eleitoral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Quando foi recebida na Justiça Eleitoral, foi recebida não na forma do artigo 397 e seguintes.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Então, anularia, inclusive, o recebimento da denúncia para que o juiz examinasse...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): O Ministro Dias Toffoli está votando no sentido exatamente do parecer do Ministério Público, ou seja, da concessão parcial, mantendo-se apenas a denúncia. Tudo o mais "cai por terra".

Voto (retificação)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, reajusto o meu voto para acompanhar o eminente Ministro Dias Toffoli, por entender que é absolutamente imprescindível que seja observado esse novo regramento legal trazido pela reforma do Código Processo Penal para os crimes que tramitam na Justiça Eleitoral.

Eu gostaria apenas de fazer uma observação no tocante à questão da prisão, porque, na minha decisão liminar – indago ao Ministro Henrique Neves, que está com os autos –, afirmei que é de se registrar que, "segundo

consta do próprio acórdão regional, o fundamento que mantém o paciente preso decorre de outra ação penal, na qual se investiga o cometimento de delito tráfico ilícito de entorpecentes, mais uma circunstância que impede a expedição do alvará de soltura" (fl. 91).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Mas o Ministro ressaltou.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Mas eu mencionei "se por al", deixando claro que, se tiver preso por outra razão permanecerá recolhido. Porque há alegação não provada de que ele teria obtido progressão na outra prisão e que então não estaria preso por aquele motivo, mas não há prova nos autos quanto a isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Esse também não é assunto eleitoral desse processo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não é assunto nosso também de decidir.

Voto (vencido em parte)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, entendo que deve ser aplicado ao julgamento também dos crimes eleitorais as novas regras da Lei nº 11.719/2008, até porque o § 4º do artigo 394 assim dispõe:

> Art. 394. [...]
> § 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.

Então, a disposição é expressa, é clara nesse sentido. Repito, não exige o novo ordenamento jurídico processual defesa preliminar. Até porque o artigo 396 do Código de Processo Penal dispõe o seguinte:

> Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á

> e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. (Lei 11.719/2008)

O que fez a nova ordem processual? Afastou a defesa que antes era denominada de defesa prévia, que não era obrigatória, era facultativa, para trazer a exigência de defesa escrita obrigatória, após o recebimento da denúncia no prazo de 10 (dez) dias. É o que está expresso no artigo 396 e no artigo 396-A, § 2º, que dispõe:

> Art. 396-A. [...]
> § 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.

Vê-se que a novel legislação exige a obrigatoriedade de defesa escrita. No caso, o eminente relator está afirmando que o recebimento da denúncia foi feito por juízo incompetente?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Na verdade, ele não é totalmente incompetente. É incompetente, ele mesmo declinou, em relação aos três itens. Não estou dizendo que aquele recebimento foi por juízo incompetente, porque ele é competente para exame de sete dos dez itens. Esses três seriam, como decidido pelo próprio juiz, da competência da Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Então, Ministro, confirma-se que foi ouvido pelo juízo eleitoral quanto aos três itens antes do recebimento da denúncia?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não, pelo juízo da Justiça Comum.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sim, mas o ato é válido com o deslocamento do processo. Se foi ouvido, acompanho Vossa Excelência e não aplico o preceito, porque já observado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): O que o Ministro afirma e precisa afirmar é apenas o se foi ouvido sobre esses atos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Para mim, não é importante o local em que foi ouvido; o importante é tê-lo sido no processo, o qual veio a ser desmembrado e deslocado para a Justiça Eleitoral, que, então, prolatou a decisão interlocutória, dando sequência à ação penal, recebendo, portanto, a denúncia, peça primeira da ação penal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Estou confirmando.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Como o paciente foi ouvido, e apresentou a defesa escrita, não vejo motivo para anular o despacho de recebimento da denúncia e nem a instrução criminal. Até porque o eminente relator, no seu voto originário, mantém a instrução criminal e dá a oportunidade para ele ser interrogado. No Processo Penal, não se anula ato processual que não causa prejuízo à parte.

Como estou a entender que não há prejuízo, acompanho o relator no voto originário.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Ministro Henrique Neves, apenas para esclarecimento, Vossa Excelência está mantendo o voto originário? Porque os outros Ministros estão votando de acordo ou contra...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Eu disse que iria alterar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): O primeiro voto é do relator, porque divergir do relator sem ter segurança sobre ele é complicado.

Sua Excelência está confirmando um fato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A nova sistemática apresentada pela legislação de 2008, Senhora Presidente, trouxe, no meu entender, dois momentos de recebimento da denúncia, o artigo 396 e, posteriormente, o artigo 399.

O Ministro Marco Aurélio já se pronunciou, e penso que no Supremo também, salvo engano de memória, no sentido desse "recebê-la-á" do

artigo 396 ser apenas um procedimento de caráter físico, não ser um procedimento de carga decisória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A decisão interlocutória, porque senão para que resposta prévia?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: É momento importante para deixar as visões, os conceitos e as nomenclaturas bem definidos. Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio, porque entendo que, no artigo 396, há verdadeiro recebimento da denúncia pelo juiz.

Já votei no Supremo Tribunal Federal – farei juntar voto escrito complementar –, e por isso faço essa ponderação, pedindo vênia, e posso até no futuro vir a aderir a uma tese como essa do Ministro Marco Aurélio, que tem devido fundamento. Mas ao analisar esse tema para o voto que proferi no Supremo Tribunal Federal, verifiquei a tramitação do projeto de lei na época. Na tramitação, havia expressamente previsto que não era o artigo 396 o momento de recebimento da denúncia. Isso foi introduzido por emenda para, exatamente, já ser o marco do recebimento para fins de interrupção da prescrição.

Então, nesse sentido, inicialmente, analisando, antes de votar no Supremo, o tema, eu fazia uma leitura no sentido do que o Ministro Marco Aurélio fez, mas quando levei o caso a julgamento, no Supremo Tribunal Federal, e após analisar a tramitação do projeto de lei, verifiquei que foi intenção do legislador estabelecer esse "recebê-la-á" como realmente sendo um marco interruptivo da prescrição. Facultando resposta ao acusado e, posteriormente, tendo a ratificação desse recebimento após a fase do artigo 397 no artigo 399.

Ora bem, ditas essas premissas – e já assentei no Supremo e agora o faço aqui –, o que temos no caso concreto? O juiz da Justiça Comum recebeu dez itens de acusação, e recebeu a denúncia. Posteriormente, desses dez itens, três foram remetidos à competência da Justiça Eleitoral. Ora bem, esse juiz não tinha competência para receber, na forma do artigo 396, esses três pontos da acusação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas houve a prática do ato pelo juiz eleitoral, recebendo a denúncia posteriormente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Vou chegar lá. Por isso estou recolocando o tema, em razão das idas e vindas dos esclarecimentos fáticos, mas sem mudar a conclusão.

Como foram recebidas três acusações que são de competência da Justiça Eleitoral, inicialmente por juiz da Justiça Comum, e foi esse juiz que determinou a resposta, entendo esse recebimento nulo, porque é feito por juízo incompetente. Como entendo que esse recebimento do artigo 396 feito pela Justiça Comum foi nulo, a resposta dada a esses três itens, que depois foram remetidos à Justiça Eleitoral e na Justiça Eleitoral foram recebidos sem o rito do artigo 396-A, são nulos *a fortiori*.

Então, declaro a nulidade do recebimento da denúncia pelo juízo incompetente para os três tipos penais dos quais o paciente é acusado e daí declaro todo o procedimento nulo e determino que se reinicie o procedimento, respeitando o rito do art. 396 e ss do CPP, no que diz com a resposta preliminar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): A partir da denúncia que agora está na Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A partir da apresentação da denúncia, ou seja, o processo teria que ser reiniciado na Justiça Eleitoral, no juízo competente eleitoral, a partir da fase do artigo 396, onde ele analisará esse recebimento primeiro da denúncia.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Não vejo como reconhecer a nulidade do recebimento da denúncia porque foi dada oportunidade de defesa, como determina o artigo 396-A do Código de Processo Penal. O réu defendeu-se de todos os termos da denúncia. Depois houve a ratificação da denúncia pelo juiz competente.

Por isso acompanho o voto do relator, o primeiro voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas o juiz eleitoral pode ratificar um recebimento nulo e daí suprimir o procedimento? O marco interruptivo da prescrição será qual, Ministra Laurita Vaz?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Essa linha de raciocínio seria por um juízo incompetente.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Quanto aos primeiros fatos, a primeira denúncia, e quanto ao segundo fato, que houve a ratificação do recebimento da inicial acusatória, a segunda denúncia; serão considerados, portanto, dois marcos interruptivos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas qual recebimento foi válido, nos três itens de matéria eleitoral, para Vossa Excelência?

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Os dois são válidos. O primeiro com relação a determinados crimes, e o segundo no tocante aos demais. Por isso não vejo, *data venia*, nulidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): O Ministro relator quer fazer uma ponderação?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, fui rever os autos principais – não estou nem mais tratando do *habeas corpus*, mas fazendo a sua instrução do Plenário – e percebi: preso em flagrante, os autos chegaram à Justiça Comum, ele foi notificado para responder à acusação que constava da denúncia; apresentou defesa manifestando-se sobre todos esse pontos.

O Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal, Paulo Cesar Roldão, apontou em decisão fundamentada que a denúncia atendia ao artigo 43 e que não havia nenhuma das hipóteses do artigo 397 e determinou o processamento da ação (fls. 139-141 do AI 99-43).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Na Justiça Comum em relação, inclusive, aos três tipos eleitorais?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Na Justiça Comum, em relação aos dez itens em que ele foi acusado.

Ao se iniciar a audiência, o juiz substituto é que entendeu que os dez itens deveriam ser remetidos para a Justiça Eleitoral. Chegando à Justiça Eleitoral, ela disse que devolveria para a Justiça Comum, porque há crime da Justiça Comum. Nessa segunda manifestação da Justiça Comum, é que se começou a cisão do processo. Foram reconhecidos que sete são da Justiça Comum – em relação a esses que não são objeto desse

habeas corpus, não estamos interferindo na decisão proferida e eventual condenação que exista em relação a esses outros sete examinados pela Justiça Comum. Em relação a três tipos tratados neste *habeas corpus*, entendeu-se que eles deveriam ser examinados pela Justiça Eleitoral.

Os autos foram encaminhados à Justiça Eleitoral por cópia; chegando, o juiz disse, às folhas 404 do AI 99-43:

> recebo a denúncia em relação aos fatos 5, 6 e 7. Designo o dia 13 de dezembro, às 14 horas, para depoimento pessoal, a ser realizado diretamente junto à sala de audiência [...]

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Houve o procedimento do artigo 396.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É a esse ponto que chegarei (fl. 404 do AI 99-43). Continuo:

> [...] diretamente junto à Casa de Audiência da 1º Vara Cível da Comarca de Londrina, a fim de que seja utilizado o sistema de gravação audiovisual, nos termos do art. 405, § 1º, DO Código de Processo Penal c.c. artigo 364, do Código Eleitoral.
> Atualizem-se os antecedentes criminais de ambos os réus:
> a) da Justiça Comum, segue anexo consulta por sistema Oráculo;
> b) da Justiça Eleitoral, deve ser certificado a própria serventia;
> c) da Justiça Federal deve ser noticiada ao respectivo ofício distribuidor, Citem-se.
> Ciência ao Ministério Público.

Entendo que o caso é peculiar. A defesa foi apresentada, esse ato não é anulável, ele já se manifestou sobre todos os fatos constantes da denúncia. O exame dessa manifestação é que, a meu ver – e aqui que estou reajustando o voto, de ofício – deveria ter sido decidido pela Justiça Eleitoral, pois entender que essa decisão que, simplesmente, diz "recebo a denúncia em relação aos fatos 5, 6 e 7", não atende ao artigo 396 do Código de Processo Penal.

Entendo que essa decisão, seja ela qual for, para se dar prosseguimento à ação, tem que ter o mínimo de fundamentação. Se ele tivesse decidido da mesma forma que decidiu a Justiça Comum, ou seja, de que não ocorrem as hipóteses do artigo 397 do Código de Processo Penal, ou que

a ilegalidade na busca e apreensão não procede. Ou seja, enfrentando os argumentos dessa primeira manifestação do réu, eu não veria dificuldade em entender que essa situação estaria regularizada pelo recebimento pelo órgão competente, em relação aos três fatos; mas, como essa decisão foi feita única e exclusivamente com a assertiva "recebo a denúncia em relação aos fatos 5, 6 e 7", apesar da minha posição inicial, reformo meu voto para, de ofício, entender que essa decisão de recebimento não está devidamente fundamentada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Vossa Excelência está mudando o fundamento do voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Surge outra matéria.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Aí, é outra situação, porque até aqui ninguém estava discutindo falta de fundamentação, recebimento de denúncia; estávamos discutindo a aplicação de um rito ou não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Ministro Henrique Neves, Vossa Excelência anula de ofício para se retomar a partir de que momento processual?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Para que os autos retornem ao juiz eleitoral para que ele examine os fatos 5, 6 e 7 e proceda à análise da defesa já apresentada nos autos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Então, Vossa Excelência convalida aquela primeira fase?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Até aquela primeira fase, entendo que ela pode ser aproveitada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Continuo divergindo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Continuo a acompanhar o voto do Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Essa matéria é causa de pedir da impetração ou Vossa Excelência implementa a ordem de ofício?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Não. Sua Excelência está concedendo de ofício.

Voto (complementação)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, conforme já destacado pelo Ministro *Henrique Neves* em seu relatório, o *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, foi impetrado pelo advogado Cláudio Antônio de Piva Simon em favor de Richard de Souza Tibério, contra ato do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.

Em síntese, busca nessa impetração: *a)* a revogação da custódia do paciente; e *b)* a declaração de nulidade da sua condenação, originada no Juízo da 42ª Zona Eleitoral, e confirmada pelo TRE/PR.

Nesse contexto, anoto que a suposta nulidade aventada pelo impetrante estaria consubstanciada no fato de que a utilização do rito processual previsto no art. 359 do Código Eleitoral, em detrimento daquele previsto no Código de Processo Penal, teria cerceado o direito de defesa do paciente.

É justamente nesse ponto que centralizo o meu voto, que, desde logo, ressalto, encampa o entendimento preconizado pela Procuradoria-Geral Eleitoral em seu parecer, o qual reproduzo em parte:

> A nova redação conferida pela Lei 11.719/08 aos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal configura-se, inegavelmente, mais benéfica aos réus de ações penais, já que referida norma legal estabeleceu a possibilidade de apresentação de defesa escrita, a qual é capaz de ensejar a absolvição sumária dos acusados, e tornou o interrogatório o último ato da instrução processual.

Pois bem, a nova sistemática introduzida pela Lei nº 11.719/2008 no Código de Processo Penal estabeleceu dois momentos de análise do recebimento da denúncia.

O primeiro encontra-se estampado na cabeça do art. 396 do Código de Processo Penal, segundo o qual, se o juiz não rejeitar liminarmente

a denúncia ou queixa, deve recebê-la e ordenar a citação do acusado para que apresente a chamada "resposta à acusação", disciplinada no art. 396-A do CPP. *Verbis:*

> Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.
> § 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.
> § 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.

Com base nessa resposta, passa-se ao segundo momento, que é aquele descrito no art. 397 do CPP, cujo comando imperativo impõe ao magistrado o dever de absolver sumariamente o acusado nas seguintes hipóteses:

> Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redaçao dada pela Lei nº 11.719, de 2008).
> I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
> II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
> III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
> IV - extinta a punibilidade do agente.

Não estando presente nenhuma das circunstâncias elencadas no dispositivo em questão, passa-se ao art. 399, segundo o qual, ''recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente".

Atente-se, ainda, para o fato de que a nova sistemática não deixa claro se a denúncia é considerada recebida no momento processual do art. 396, quando se diz "recebê-la-á", ou no momento do art. 399, quando se diz "recebida a denúncia ou queixa".

A redação apresentada originalmente ao art. 396 – quando da tramitação do projeto de lei – não continha essa forma derivada do verbo "receber". A intenção inicial não era tratar do recebimento da denúncia

(*stricto sensu*), mas ao longo da tramitação do projeto no Congresso Nacional, as redações foram se alterando e *a doutrina considera, atualmente, que o recebimento da denúncia ocorre, justamente, quando da aplicabilidade do art. 396 do CPP (Lei 11.719/2008)*.

Melhor esclarecendo o histórico da tramitação do projeto até a aprovação da lei, faço remissão aos comentários doutrinários do art. 396 do Código de Processo Penal, presentes na doutrina de *Fauzi Hassan Choukr*:

> Art. 396 do CPP - *Tramitação legislativa*
> Na redação apresentada pela Comissão Grinover ao Congresso Nacional o texto era:
>
> > Art. 395. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias, contados da data da juntada do mandado aos autos, ou, no caso de citação por edital, do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.
>
> Miranda Coutinho (2008) aponta que "Tal artigo, ainda como art. 395, quando da tramitação do Projeto de Lei nº 4.207/2001 no Congresso Nacional, recebeu a Emenda nº 1, de 17.05.2007, do Deputado João Campos, com proposta (acolhida) de inclusão do verbo 'receber', em mesóclise, restando assim a redação definitiva: 'Nos procedimentos ordinários e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10(dez) dias" (g.n.).
> O Senado tentou mudar a alteração feita, para se retornar ao texto originário, mas se voltou ao texto da Câmara dos Deputados, o qual se tornou definitivo após a Emenda nº 8, da lavra do ilustre Deputado Federal Regis Fernandes de Oliveira, então relator: a renumeração do artigo (de 395 para 396) veio com o substitutivo apresentado'.
> O problema do duplo recebimento da denúncia, no entanto, já se afigurava desde a redação inicial sugerida pela Comissão Grinover que, ao mencionar a palavra 'citação', já descortinava a duplicidade de momentos para o recebimento da denúncia. A tramitação legislativa apenas o enfatizou.
> À época em que o anteprojeto foi apresentado ao Congresso Nacional, apontávamos que 'No que tange ao recebimento parcial da imputação, em principio ela faz sentido no sistema em que se verifica de modo efetivamente jurisdicionalizado (com debates, em contraditório) a

viabilidade da acusação, e não no sistema atual em que tal ato chega a ser considerado pela jurisprudência como sem conteúdo decisório (e, portanto, não necessariamente motivado). O problema que poderá surgir é o limite da cognição do julgador no exercício da rejeição parcial, conjugado com o recebimento parcial e absolvição sumária, situação legalmente possível de coexistir, principalmente levando-se em conta os casos de conexão instrumental. Quando analisado por este prima, a junção de distintos e plúrimos juízos delibativos aflora a necessária cautela no emprego deste mecanismo, aparentemente simples na sua estrutura e supostamente voltado para uma maior celeridade processual', e concluímos afirmando que 'muitas vezes a identificação de juízos deliberados com a celeridade processual é ilusória, bastando lembrar a possibilidade do exercício recursal para que se perca essa sinonímia' (CHOUKR, 2001b).

– Hipótese de rejeição liminar da denúncia ou queixa

As hipóteses são as tratadas no artigo 395 para onde remetemos o leitor destes Comentários.

– Recebimento da denúncia ou queixa

Se a reforma tivesse se limitado a estipular o disposto no presente artigo, o sistema renovado teria andado a contento. O problema é que os ritos ordinário e sumário possuem dois momentos de 'recebimento de denúncia ou queixa': o previsto no presente artigo e aquele previsto no artigo 399, causando imensa perplexidade em quem quer que se aventure a interpretar esse 'novo' sistema.

Assim, a primeira dificuldade é verificar qual, efetivamente, é o momento do recebimento da denúncia ou queixa, inclusive para definir-se o marco interruptivo da prescrição e a 'natureza' da defesa que se seguirá.

Tratando-se de primeiro enfrentamento da matéria, somos levados a observar que o recebimento da denúncia se dá nos termos do presente artigo, quando já houve um juízo positivo de admissibilidade com o afastamento da rejeição liminar da inicial acusatória e com a determinação da citação da pessoa acusada.

Desta forma, a defesa que se seguirá não é uma defesa preliminar, no sentido de precedente ao recebimento da denúncia nos termos da 'lei de tóxicos' (Lei 11.343-2006), mas mais se aproxima da defesa prévia que já existia no ordenamento anterior, e que agora se encontra renovada em termos de prazo e com a possibilidade de, se for uma peça processual suficientemente robusta, ensejar o encerramento precoce da ação penal nos termos do artigo 397.

Essa mesma posição pode ser encontrada em GIACOMOLLI (2008, p. 64), que, não sem antes lamentar a preponderância dos cânones inquisitivos na (re)forma operada, conclui que "não há como ser sustentado ser o segundo momento o verdadeiro momento do

recebimento da acusação. É o que se infere da leitura sistêmica do art. 363 do CPP; do art. 366 do CPP e do art. 397 do CPP. Todos esses atos processuais e decisões ocorrem antes do recebimento da denúncia que está no art. 399. Portanto, o momento do recebimento da acusação é o que se encontra previsto no art. 396 do CPP".

[...]

[Art. 399 do CPP] - Tramitação legislativa.

A redação apresentada reflete aquela proposta pela Comissão Grinover, nos seguintes termos: "Art. 399. Recebida a acusação, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o Estado providenciar sua apresentação.

§ 2º O que juiz presidiu a instrução deverá proferir a sentença. " (NR).

No Senado da República houve a apresentação, pelo i. Senador Antonio Carlos Valadares, de substitutivo para corrigir o flagrante problema surgido com a redação, apresentado nos seguintes termos: "*Art 399*. Recebida a acusação, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente."

A justificativa foi apresentada nos seguintes termos: A proposta consubstanciada no Projeto estabelece a possibilidade da defesa do réu ser apresentada antes da eventual absolvição sumária prevista no art. 397 do CPP, para tanto sendo providenciada a intimação do acusado (réu), do seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante ou assistente.

Como de notório saber, o vetor de orientação do Projeto é a alteração substancial no Código de Processo Penal (CPP) de modo a tornar os processos penais mais céleres, eficazes, garantindo a segurança jurídica, o direito de defesa e a não impunidade.

Não obstante, segundo a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), se por um lado essa regra pode tornar o feito mais lento. Desta feita, buscando inibir qualquer tipo de morosidade processual, a presente Emenda acolhe sugestão dos juízes federais, estabelecendo que a intimação não seja pessoal, e sim na pessoa do advogado (defensor), inclusive porque o réu já terá sido citado pessoalmente para responder à acusação (art. 396 do Projeto) e acompanhar todos os atos do processo.[...].

O tema foi levado à discussão do Senado cujo registro se encontra em ttp//www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2007/12/051220/pdf. Ali se observa claramente a palavra da i. Senadora relatora (Ideli Salvati-PT-SC) [,] que, especificamente sobre a matéria assim se pronunciou: "Em primeiro lugar, o Ministério Público

> oferece a denúncia. Oferecida a denúncia, o juiz determina a citação do acusado e lhe dá um prazo de dez dias para a apresentação de uma defesa preliminar. Apresentada a defesa preliminar, o juiz julga se a acusação e a defesa têm consistência para dar continuidade ao processo ou se a defesa preliminar é suficiente substancial, a ponto de ele absorver sumariamente o acusado. Esse procedimento de absolvição sumária, com certeza, eliminará dos tribunais milhares e milhares de processos que vão até as últimas consequências, sem qualquer sustentação consistente para sua continuidade. Não sendo o acusado absolvido sumariamente, o juiz recebe a denúncia e marca uma audiência de instrução e julgamento.
> Apresentado dessa forma, o tema foi colocado em debate por dez minutos, ocupado pelos Senadores para abordar tema estranho ao projeto em votação, mas politicamente candente naqueles dias (caso 'Renan Calheiros') e somente voltou a ser discutido na fala do i. Senador Demóstenes Torres, que utilizou seu tempo para afirmar: "Quero dizer que a matéria relatada pela Senadora *Ideli Salvatti* é da maior importância também para a fluência do processo penal, dentro do nosso ordenamento jurídico. Por quê? Porque cria, de forma saudável, princípios do Direito Civil, porque insere princípios do Direito Civil dentro do processo penal", concluindo que "também estamos contribuindo para melhorar o Direito do nosso País". O projeto foi, na sequência, aprovado" (*Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. 3a ed., Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2009, p. 637 a 646).

Entendimento semelhante manifesta *Damásio de Jesus*:

> *Redação Imprecisa*
> O dispositivo possui redação imprecisa. A Lei dispõe que a audiência de instrução e julgamento será designada depois de "recebida a denúncia ou a queixa". Esta providência, contudo, já ocorreu anteriormente (art. 395). Onde se lê: "recebida a denúncia ou a queixa", entenda-se: "não tendo ocorrido a absolvição sumária (art. 397)".
> Recebimento da denúncia ou queixa
> O momento adequado para tal providência é aquele previsto no art. 395 deste Código, ou seja, tão logo a peça inicial seja oferecida e o Juiz verifique que não é caso de rejeição. Como pondera André Estefam: "Das diversas discussões que a nova legislação ensejará, uma já se pode antever: a "resposta escrita", prevista nos arts. 396 e 396-A do CPP, pressupõe o recebimento da denúncia (ou queixa), ou se trata de uma "defesa preliminar" anterior ao recebimento da acusação? Cremos que a resposta escrita (arts. 396 e 396-A do CPP), a qual sucede a citação

do acusado e seu comparecimento ou de seu defensor constituído, não configura modalidade de "defesa preliminar", vale dizer pressupõe denúncia ou queixa recebida. De ver que a nova lei (art. 395), tão logo seja oferecida a denúncia ou a queixa, determina ao Juiz verificar: (i) eventual inépcia, (ii) a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação e (iii) a existência de justa causa (lastro probatório mínimo). Ora, se assim procedeu o Magistrado e concluiu pelo preenchimento de todos esses itens, é evidente que recebeu a denúncia (ou a queixa). A nova redação do art. 396, *caput*, do CPP, ademais, é clara no sentido de que o Juiz, se não rejeitar liminarmente a inicial, "recebê-la-á", isto é, declará-la-á (minimamente) admissível para, então, determinar a citação do acusado para responder por escrito à acusação. A discussão, convém lembrar, tem importância não só no campo processual, mas, notadamente, na órbita do Direito Material, uma vez que o recebimento da denúncia ou queixa interrompe o prazo da prescrição da pretensão punitiva (art. 117,I, do CP), o qual pode suspender-se na hipótese de o réu ser citado por edital e não comparecer ou não constituir defensor (art. 366 do CPP). Pode-se concluir, então, que a acusação oferecerá a denúncia ou queixa. Se o Juiz não a rejeitar liminarmente, deverá recebê-la. Em seguida, dar-se-á a citação do acusado e a notificação para que ele apresente defesa escrita. Apresentada tal manifestação, poderá o Magistrado absolver sumariamente o réu, nos termos do novo art. 397 do CPP. A absolvição sumária será cabível quando houver causa manifesta (leia-se: evidente) de exclusão da ilicitude ou culpabilidade (salvo a inimputabilidade), quando demonstrada a atipicidade do fato ou quando estiver extinta a punibilidade do agente. Não sendo o caso de absolvição sumária (art. 397 do CPP), o Juiz designará audiência de instrução, debates e julgamento (art. 399 do CPP). De notar que o art. 399, quando dispõe acerca da designação de audiência para instrução, debates e julgamento, determina que o Juiz deverá fazê-lo depois de "recebida a denúncia ou queixa". A maneira como o dispositivo foi redigido pode dar margem a interpretações equivocadas. Na verdade, quando o art. 399 do CPP dispõe que, "recebida a denúncia ou queixa, o Juiz designará a audiência, deve-se entender que ele assim o fará se não for caso de absolvição sumária (art. 397), porque a denúncia já foi recebida antes da citação. É interessante notar que o Projeto n. 2007, de 2001, do qual resultou a Lei n. 11.719/2008, pretendia estabelecer a resposta escrita nos moldes de uma defesa preliminar, vale dizer, de uma manifestação que deveria anteceder o recebimento da acusação. De ver, contudo, que, na Câmara dos Deputados, o Projeto foi modificado, ao argumento de que não teria cabimento mandar citar o réu sem acusação recebida. Quando o Projeto foi remetido ao Senado

> Federal, novamente buscou-se introduzir o mecanismo original, qual seja a defesa preliminar anterior ao recebimento da inicial. De volta à Câmara, contudo, a emenda do Senado foi rejeitada. Eis o texto do parecer do Deputado Régis Fernandes de Oliveira à referida emenda do Senado: "Emenda n. 8: Pretende alterar o *caput* do art. 395, do Código de Processo Penal, o termo 'recebê-la-á', sob a justificativa de que o ato de recebimento da denúncia está previsto no momento descrito no art. 399. O instrumento que é o processo, não pode ser mais importante do que a própria relação material que se discute nos autos. Sendo inepta de plano a denúncia ou queixa, razão não há para se mandar citar o réu e, somente após a apresentação de defesa deste, extinguir o feito. Melhor se mostra que o Juiz ao analisar da denúncia ou queixa ofertada fulmine relação processual infrutífera. Rejeita-se a alteração proposta pelo Senado". Acrescente-se, por derradeiro, que o processo terá sua formação completa com a citação do acusado, nos termos expressos do art. 363, *caput*, com redação da Lei n. 11.719/2008 (*Código de Processo Penal anotado*, 24. ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 363 a 365).

Guilherme de Souza Nucci, ao comentar o art. 399 do Código de Processo Penal, leciona:

> *Início da instrução e erro de redação*: é inegável o equívoco legislativo na redação do art. 399 ("recebida a denúncia ou queixa"), dando a entender que seria a peça acusatória recebida duas vezes, pois já fora realizada essa atividade por ocasião do disposto no art. 396, *caput*. Tanto que este artigo é bem claro, mencionando, até de maneira desnecessária, que a peça acusatória, se não for liminarmente rejeitada, será recebida, ocasião em que o magistrado ordenará a citação do réu para responder à acusação. Ademais, por uma questão de lógica, somente tem sentido falar-se em absolvição sumária, quando a relação processual aperfeiçoou-se, ou seja, a peça acusatória foi recebida, réu foi citado e ofereceu sua defesa. Se a defesa prevista no art. 396-A fosse mera defesa preliminar, a denúncia ou queixa não teria sido recebida, nem se falaria em absolvição sumária, mas em simples rejeição da peça acusatória, caso acolhidos os argumentos defensivos. Note-se o procedimento adotado na Lei 11.343/2006 (Drogas), como ilustração: oferecida a denúncia, o juízo ordenará a notificação do acusado do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, em dez dias. Na sua resposta, ele pode alegar toda a matéria defensiva possível (exatamente como previsto no art. 396-A do CPP. Se não forem consistentes os argumentos do acusado, o juiz recebe a denúncia e o prossegue, com a designação de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento (arts. 55 e 56). A sistemática

> é alterada no CPP. Segue-se o padrão estabelecido para o júri (art. 406, CPP). O juiz recebe a denúncia ou queixa, ordena a citação, colhe a defesa prévia e prossegue na instrução. Logicamente, se a defesa prévia contiver, no júri, matéria prejudicial (apontando, por exemplo, causa de extinção da punibilidade), o juiz a acolherá e o processo será extinto. A única diferença no procedimento comum é que, recebida a denúncia ou queixa e produzida a defesa prévia, cabe ao magistrado absolver sumariamente o acusado, se acolher os argumentos defensivos. Não o fazendo, prosseguirá na instrução do feito, designando audiência na instrução e julgamento. Por isso, a única cautela para dar sintonia aos artigos do CPP, com nova redação, é ignorar a expressão "recebida a denúncia ou queixa", prevista no início do art. 399. Quis dizer: "tendo sido recebida a denúncia ou queixa, nos moldes do art. 396, *caput*, e não tendo havido a absolvição sumária, nos termos do art. 397" deve o juiz continuar com a instrução. Nada mais que isso. Portanto, inexiste "dois recebimentos" da peça acusatória, nem é dado à parte (acusação ou defesa) escolher qual deles é o mais conveniente. Não deve o juiz, por outro lado, receber outra vez a peça acusatória, após ler os argumentos da defesa prévia. Ao contrário, deve mencionar que, lidos os referidos argumentos defensivos, inexiste motivo para a absolvição sumária, portanto, designa audiência de instrução e julgamento, intimando-se o réu. A prescrição será interrompida no recebimento válido da peça acusatória (art. 396, *caput*, CPP) (*Código de Processo Penal comentado*, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 769-770).

Pois bem, feitos esses esclarecimentos em torno dos arts. 396 e 399 do CPP, é de se observar, dando sequência à sistemática processual penal – trazida pela Lei nº 11.719/2008 –, o seu art. 400, o qual estabelece o regramento a ser observado na audiência de instrução e julgamento, iniciada pela "inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado".

Vejam que a lei em questão não só conduziu o interrogatório do acusado ao último ato da instrução processual, como também inseriu no ordenamento jurídico a figura da resposta preliminar à sua acusação, a qual pode ensejar uma absolvição sumária.

Com pequenas diferenças, anote-se que a sistemática já se aplicava aos crimes contra a administração pública, praticados por servidores seus

(art. 514 do CPP). Já a Lei nº 8.038/1990 também previu essa possibilidade no caso daqueles que são processados e julgados por prerrogativa de foro perante os tribunais superiores. Na esteira desse ordenamento, veio a Lei nº 11.719/2008, que estendeu essa mesma lógica processual ao rito comum (ordinário e sumário).

Portanto, *é inegável que o procedimento disciplinado no Código de Processo Penal pela lei de 2008 é mais benéfico ao acusado do que aquele elencado no Código Eleitoral*.

Nesse ponto, chamo a atenção para o entendimento – colocado de maneira corajosa pela Procuradoria Eleitoral – de que esse rito deveria ser seguido nas ações penais eleitorais.

Penso que procede o argumento da Procuradoria-Geral Eleitoral. Realmente, o rito processual penal do Código Eleitoral está a merecer atualização, em vista, até, do princípio da isonomia para com os outros ritos processuais.

Com efeito, sendo mais benéfica ao paciente a observância do Código de Processo Penal, há de se permitir sua aplicação às regras escalonadas no Código Eleitoral, devendo ser ressaltado que não há, sob nenhuma hipótese, prejuízo à instrução, nem ao princípio da paridade de armas entre acusação e defesa.

Esse aspecto ganha relevo se considerarmos que o intuito do legislador, com a edição da lei em comento, foi adequar o sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de 1988, tais como os da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e o da legalidade.

Ademais, em detrimento do princípio da especialidade, o Supremo Tribunal Federal tem assentado a prevalência das normas contidas no Código de Processo Penal em feitos penais de sua competência originária, que, como se sabe, são regidos pela Lei nº 8.038/1990. Cito, por exemplo, a AP nº 679-QO/RJ, Tribunal Pleno, de *minha relatoria*, *DJE* de 30.4.2013; a AP nº 441/SP, Tribunal Pleno, de *minha relatoria*, *DJE* de 6.6.2012; e a AP nº 559/PE, decisão monocrática, de *minha relatoria*, *DJE* de 6.5.2011, entre outros.

Nesse contexto, não vejo óbice à aplicabilidade do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei nº 11.719/2008) aos feitos penais eleitorais, que, entendo, deve ser observada pela Justiça Eleitoral.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem de *habeas corpus* para anular todos os atos processuais praticados após o recebimento da denúncia, a fim de que sejam observadas as regras processuais introduzidas pela Lei nº 11.719/2008 ao Código de Processo Penal (arts. 396 e 396-A), expedindo-se com as cautelas de estilo o competente alvará de soltura em favor do paciente.

É como voto.

Voto (retificação – vencido)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, mantenho meu voto, divergindo em parte do eminente relator, porque na parte em que Sua Excelência está concedendo a ordem de ofício, também divirjo, porque, nos termos da orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o despacho que recebe a denúncia não precisa ser fundamentado. Com efeito, está pacificado na jurisprudência da Suprema Corte – a respeito da desnecessidade de fundamentação da decisão que recebe a denúncia.

O que se exige é que o juiz, após a defesa escrita, profira decisão nos moldes do artigo 397 do Código de Processo Penal, afastando, de forma sucinta, as alegações da defesa. De regra, o despacho que recebe a denúncia não precisa ser fundamentado. É decisão interlocutória e que não se adequa naquela de que trata a Constituição Federal, no art. 93, IX. Esta sim precisa ser fundamentada.

Então, nesse ponto, também divirjo do eminente relator para manter meu voto originário.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Denegando a ordem?

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Não, concedendo-a apenas para o réu ser interrogado ao final da instrução criminal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Vossa Excelência concede a ordem para garantir ao réu, impetrante, o direito de ser ouvido após a instrução.

Voto

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, estive, enquanto se travavam os debates, examinando a jurisprudência do TSE e verifiquei que, até esse momento, se considerava que o Código de Processo Penal só deveria ser aplicado, excepcionalmente, no caso de ausência de manifestação expressa do Código Eleitoral sobre a matéria. Mas, neste instante, estamos dando interpretação que me parece mais consentânea com a Constituição Federal, ao assegurar a ampla defesa do acusado.

Realmente, como assentou o Ministro Dias Toffoli, o artigo 396 do Código de Processo Penal tem amplitude que não poderia ser excepcionada no caso da Justiça Eleitoral, porque é expresso:

> Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Então, o primeiro passo será examinar a própria rejeição da denúncia. Caso ela tenha uma daquelas situações ali previstas, em seguida, deverá, então, recebê-la, e esse recebimento – como bem acentuado pelo voto divergente do Ministro Dias Toffoli – é marco importante porque é o marco interruptivo, e isso tem efeito fundamental na contagem do prazo de prescrição.

Desse modo, é dar ao réu a oportunidade de oferecer a sua resposta. Esse momento foi, na verdade, extensão daquele benefício que já constava na Lei nº 8.038/1990, nos crimes reservados aos servidores públicos de modo geral.

Então é importante este momento porque, para o cidadão comum, o momento de ser interrogado sempre se reveste de certo constrangimento para quem nunca se viu indiciado em inquérito. Ou como dizem as pessoas comuns "nunca estive na polícia, nunca estive na Justiça".

No caso concreto, como pudemos ouvir dos debates, realmente o juízo competente para os ilícitos que estamos a focalizar não teve a oportunidade de proceder nessa conformidade. Assim, houve realmente atentado ao princípio da ampla defesa, sufragado em nossa Constituição de 1988.

Como a matéria já está muito debatida, peço vênia aos votos do eminente relator e da Ministra Laurita Vaz para seguir a divergência inaugurada pelo Ministro Dias Toffoli.

Esclarecimento

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Ministro Henrique Neves, como relator, quero apenas acentuar o teor do voto de Vossa Excelência – votarei na sequência – até para ratificar os votos, e até para que eu saiba quais são os votos, uma vez que Vossa Excelência acrescentou agora ao final outro elemento, preciso saber se tenho que recolocar a questão.

Então gostaria que Vossa Excelência, por gentileza, afirmasse o teor dispositivo do seu voto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Concedo a ordem, em parte, para anular todos os atos, a partir do recebimento da denuncia, aproveitando-se a defesa anteriormente apresentada no processo pelo réu – e este é o ponto de divergência –, ainda que perante juízo incompetente. Para que a Justiça Eleitoral examine...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, não acompanho porque estaria a placitar recebimento por autoridade incompetente e, portanto, dando marco interruptivo no artigo 396 para o juízo comum.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Então Vossa Excelência concede parcialmente para que o juiz refaça...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Refaça a análise, recebendo ou não a denúncia, considerando ou não as alegações anteriormente apresentadas pelo paciente.

Voto (retificação – vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, a partir do momento quando o relator aponta que a decisão interlocutória de recebimento da denúncia não tem qualquer fundamento, e devo considerá-la realmente como decisão, e não simples despacho ordinatório,

acompanho Sua Excelência. Tenho como aproveitável a manifestação, já ocorrida no processo, por parte do acusado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Até porque Vossa Excelência não entende o momento do artigo 396 como recebimento material.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sim, porque senão estarei placitando tratamento preferencial, justamente considerado instituto que espero viver os dias em que desaparecerá do cenário: o da prerrogativa de foro.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Peço vênia ao ministro relator e ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar a divergência, iniciada com o Ministro Dias Toffoli, ou seja, no sentido de conceder a ordem parcialmente, reiniciando-se, porque tem que se oferecer desde a apresentação da denúncia, tal como posto no parecer do Ministério Público.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, perdoe-me, para que eu possa compreender a extensão do voto do Ministro Dias Toffoli: anulando-se...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: É simples assim. Declaro nulo o recebimento feito pelo juízo incompetente para que se devolvam os crimes eleitorais ao juiz eleitoral competente afim de se analisar a peça da denúncia na fase do artigo 396.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Pode ser que haja divergência de fundamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não, é muito fundamental a divergência porque altera o marco interruptivo da prescrição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): E principalmente porque ele põe ao juiz eleitoral a possibilidade de avaliar se aceitará aquela resposta inicialmente oferecida, o que aqui não aceitamos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Seria resposta oferecida perante o juízo incompetente.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não foi pela parte. A parte levou aos autos alegações. Ela poderia levar essas alegações em inquérito. O que a parte levou de alegações não pode ser considerado?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Mas essa é a divergência, Ministro, então, de toda a sorte, prevalece no caso a posição iniciada pelo Ministro Dias Toffoli, que considerou inválidos todos os atos, sem possibilidade de juiz algum mais avaliar, a partir de nossa decisão, se valem ou não aquela resposta. Essa é razão pela qual realmente é completamente diferente.

Vencidos em parte, portanto, ficam Vossa Excelência e o Ministro Marco Aurélio, e a Ministra Laurita Vaz, também em parte, que considerava válida a resposta oferecia.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: A partir da instrução, para que dê oportunidade de ele ser interrogado na forma do artigo 400 do Código de Processo Penal. Apenas para isso, Excelência.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Ou seja, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, vai-se reiniciar e dar nova oportunidade a parte para falar?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Não se dará nada à parte. O que está se dando é que o juiz eleitoral analisará a peça da denúncia, como se nessa justiça ela tivesse sido protocolada neste momento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Presidente): Exatamente nos termos do parecer do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O que o juiz eleitoral fará com essa peça é obedecer à lei e aplicá-la!

Extrato da Ata

HC nº 849-46.2012.6.00.0000/PR. Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Impetrante: Cláudio Antônio de Paiva Simon. Paciente: Richard de Souza Tibério (Advogado: Claúdio Antônio de Paiva Simon). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencidos, em parte, os Ministros Henrique Neves da Silva, Marco Aurélio e Laurita Vaz.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Cureau.

Notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 213-32.2013.6.26.0191

IBIÚNA – SP

Relator originário: Ministro Luiz Fux
Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes
Recorrente: Fábio Bello de Oliveira
Advogados: Wagner Botelho Corrales e outros
Recorrido: Eduardo Anselmo Domingues Neto
Advogados: Gabriela Rollemberg e outros
Recorrido: Adalberto Bonassi Marcicano
Advogados: Gabriela Rollemberg e outros

Eleições 2012. Recurso especial. Prefeito. Registro de candidatura. Art. 26-C da LC nº 64/1990. Revogação. Liminar. Curso do mandato. Segurança jurídica. Não aplicabildade. Art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990.

1. Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, a revogação ou suspensão dos efeitos da liminar que deu suporte à decisão de deferimento do registro de candidatura, nos termos do art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990, somente pode vir a produzir consequências, na seara eleitoral, se, ocorrida ainda no prazo das ações eleitorais, desvelar uma das hipóteses de incidência.

2. *In casu*, a suspensão da liminar que deu suporte ao deferimento do registro do candidato eleito, ocorrida no curso do mandato, não tem o condão de desconstituí-lo, repercute seus efeitos, tão somente, nas eleições futuras.

3. Recurso especial provido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 25 de junho de 2015.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* de 3.10.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto, com fulcro no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral e com base em suposta violação dos arts. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990[1] e 262, I, do Código Eleitoral, contra acórdão do TRE/SP, o qual, mantendo *in totum* a sentença, determinou a desconstituição do diploma do recorrente, tendo em vista não mais subsistir a liminar que afastava os efeitos da inelegibilidade na qual incorria Fábio Bello de Oliveira (candidato eleito ao cargo de prefeito e ora recorrente). Eis a ementa do acórdão (fls. 501-503):

> RECURSOS ELEITORAIS. RECURSO ELEITORAL Nº 189-04. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS FORMULADO POR FÁBIO BELLO, EM VISTA DO DEFERIMENTO DO SEU REGISTRO DE CANDIDATURA, SOB CONDIÇÃO PELO C. TSE. SENTENÇA. INDEFERIMENTO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE O REGISTRO SE DEU EM CARÁTER PRECÁRIO, O QUE OBSTARIA A IMEDIATA DIPLOMAÇÃO. SEGUIU-SE A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, PROCESSO Nº 303-31, COM LIMINAR DEFERIDA NO SENTIDO DE DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE RETOTALIZAÇÃO DOS VOTOS, ANTE AO DEFERIMENTO DO REGISTRO DO INTERESSADO, SOB CONDIÇÃO. RETOTALIZAÇÃO E DIPLOMAÇÃO DE FÁBIO BELLO DE OLIVEIRA E DE TADEU ANTONIO SOARES. RECURSO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A RECONTAGEM DOS VOTOS, O QUE FOI DETERMINADO POR ESTE E. REGIONAL, EM LIMINAR DEFERIDA NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 303-31. ALEGAÇÕES RECURSAIS: RECONTAGEM E DIPLOMAÇÃO ERAM AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS, DIANTE DO DEFERIMENTO DE SEU REGISTRO SOB CONDIÇÃO E DEFENDE QUE HÁ INTERESSE RECURSAL, TENDO EM VISTA QUE A TUTELA OBTIDA FOI DEFERIDA EM OUTRO FEITO E, AINDA, EM SEDE DE LIMINAR. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIDO. RECURSO ELEITORAL Nº 213-32.

---

[1] LC nº 64/1990. 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. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010.)
§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de *habeas corpus*. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010).
§ 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. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010.)

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS INICIALMENTE FORMULADO POR EDUARDO ANSELMO DOMINGUES NETO E ADALBERTO BONASSI MARCICANO NO SENTIDO DE QUE NÃO MAIS EXISTIA A LIMINAR QUE GARANTIA O REGISTRO DE CANDIDATURA DE FÁBIO BELLO E REQUEREREM A RECONDUÇÃO AOS CARGOS DE PREFEITO E DE VICE-PREFEITO EM IBIÚNA. PEDIDO DEFERIDO, COM FUNDAMENTO NA INFORMAÇÃO PRESTADA PELO C. STJ ACERCA DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL E CONSEQUENTE REVOGAÇÃO DA LIMINAR QUE GARANTIA O REGISTRO DE FÁBIO BELLO DE OLIVEIRA, DESCONSTITUIDO O DIPLOMA ANTERIORMENTE EMITIDO A FAVOR DE FÁBIO BELLO E DE SEU VICE E RESTABELECIDOS OS DIPLOMAS AOS REQUERENTES. RECURSO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. EFEITO INDEFERIDO. PRELIMINARES APRESENTADAS EM SEDE DE RECURSO: ILEGITIMIDADE ATIVA DOS REQUERENTES PARA ATUAREM SOZINHOS, UMA VEZ QUE NOS AUTOS DO REGISTRO DE CANDIDATURA DO RECORRENTE FIGURAVAM APENAS COMO ASSISTENTES DA COLIGAÇÃO IMPUGNANTE – AFASTADA; FALTA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO; INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA; PRECLUSÃO DA APLICAÇÃO DO ART. 26-C DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990; OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. QUESTÕES QUE POR INTERFERIREM DIRETAMENTE NO MÉRITO, NELE SERÃO ANALISADAS. PRELIMINARES ARGUIDAS PELO RECORRIDO: INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO; PRAZO DECADENCIAL; DECADÊNCIA PELA FALTA DE INCLUSÃO DO VICE-PREFEITO COMO LISTISCONSORTE NECESSÁRIO – AFASTADAS. MÉRITO. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO SOB CONDIÇÃO, EM RAZÃO DA SUSPENSÃO DA CAUSA DA INELEGIBILIDADE POR LIMINAR CONCEDIDA PELO C. STJ EM AÇÃO CAUTELAR VINCULADA A RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO E, POR CONSEQUÊNCIA, REVOGADA A LIMINAR. NÃO MAIS SUBSISTE A CONDIÇÃO QUE GARANTIA O DEFERIMENTO DO REGISTRO. CASSAÇÃO DO DIPLOMA E DEMAIS PROVIDÊNCIAS DECORRENTES. IRREPARÁVEL A SENTENÇA PROFERIDA EM PRIMEIRO GRAU. DESPROVIDO.

No referido julgamento, foi assentado, ainda, que em 6.9.2013 ocorreu a diplomação de Fábio Bello de Oliveira, ora recorrente, no cargo de prefeito do Município de Ibiúna/SP, tendo sido interposto intempestivamente Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED nº 19426.2013.626.0191) e ajuizada Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME nº 195011.2013.626.0191), a qual foi julgada improcedente, por não abranger nenhuma das hipóteses autorizadoras para a propositura desse tipo de demanda (fls. 505).

Na origem, Eduardo Anselmo Domingues Neto e Adalberto Bonassi Marcicano, segundos colocados nas eleições de 2012 e ora recorridos, noticiaram ao juízo eleitoral o resultado do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em 5.12.2013, por meio do qual foi mantida a condenação por improbidade administrativa imposta a Fábio Bello de Oliveira, ora recorrente, e revogada a liminar que suspendia os efeitos da decisão condenatória.

Informaram, ainda, que Fábio Bello de Oliveira, ora recorrente, teria sido diplomado no cargo de prefeito nas eleições de 2012 em virtude de o seu registro de candidatura (julgado nos autos do REspe nº 438-86/SP) haver sido deferido por esta Corte Eleitoral sob condição, *ex vi* do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990, posto reconhecida a suspensão dos efeitos da decisão condenatória, a qual teria atraído a incidência da inelegibilidade prevista na alínea *l* do art. 1º do referido diploma legal. Para melhor análise, reproduzo as ementas dos acórdãos mediante os quais fora deferido o aludido registro e foram acolhidos os embargos de declaração, apenas com a finalidade de prestar esclarecimentos:

> Eleições 2012. Agravos regimentais. Não cabimento.
> 1. Este Tribunal já assentou que não cabe agravo regimental contra decisão monocrática que, reconsiderando provimento anterior, submete o exame do recurso especial a julgamento colegiado.
> 2. Este Tribunal firmou entendimento de que, consoante o disposto no art. 36, § 9º, do seu Regimento Interno, "é facultado ao relator reconsiderar o seu ato ou submeter o agravo a julgamento pelo Tribunal, sem que isso importe violação a direito da parte, haja vista que os temas veiculados no recurso serão oportunamente analisados pela Corte" (AgR-AgR-REspe nº 96-28/SP, rel. Ministra Luciana Lóssio).
> 3. *Obiter dictum*, falta legitimidade aos agravantes para interpor agravos regimentais, tendo em vista que a coligação assistida não recorreu da decisão que, dando provimento ao agravo regimental interposto pelo candidato, submeteu o recurso especial a julgamento pelo plenário desta Corte.
> 4. Agravos regimentais não conhecidos.
>
> Eleição 2012. Recurso especial. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea, da Lei Complementar nº 64/1990, com as alterações da lei complementar nº 135/2010. Suspensão.
> 1. Este Tribunal firmou a compreensão de que o disposto no art. 26-C da LC nº 64/1990, inserido pela LC nº 135/2010, não afasta o poder geral

> de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC nem transfere ao Plenário a competência para examinar, inicialmente, pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade. Precedente.
> 2. *Reconhecida a suspensão dos efeitos da decisão condenatória, o pedido de registro deve ser deferido sob condição, pois sua manutenção fica vinculada ao julgamento do respectivo recurso ou mesmo da revogação da medida cautelar, nos termos* dos *art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990.* [grifou-se]
> 3. Recurso especial provido.
> (REspe nº 43886/SP, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6.8.2013); e
>
> Embargos de declaração.
> 1. O acórdão embargado, reconhecendo que a condenação que ensejou a inelegibilidade foi suspensa por decisão de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, deferiu o registro de candidatura.
> 2. O deferimento do registro de candidatura, no caso dos autos, opera-se, *ex vi* do artigo 26-C da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010, observadas as condições que impõem a aplicação desse dispositivo.
> 3. Acolhem-se os declaratórios opostos por Fábio Bello de Oliveira, sem lhes conferir efeito modificativo, para prestar esclarecimento.

Requereram, ao final, a imediata diplomação e posse nos respectivos cargos.

O Juiz da 191ª Zona Eleitoral Zonal, após oitiva do Ministério Público Eleitoral, acolhendo o pedido inicial, decidiu: *(i)* tornar sem efeito a cerimônia de recontagem dos votos recebidos por Fábio Bello de Oliveira, ocorrida no dia 6 de setembro de 2013; *(ii)* desconstituir o seu diploma e o de seu vice; e *(iii)* restituir os diplomas dos segundos colocados para os cargos majoritários Eduardo Anselmo Domingues Neto e Adalberto Bonassi Marcicano, ora recorridos. (fls. 94, verso).

Contra referida decisão, Fábio Bello de Oliveira interpôs recurso eleitoral perante o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, o qual foi desprovido, na forma da ementa acima transcrita.

Daí o presente recurso especial eleitoral, interposto com fulcro no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, em cujas razões Fábio Bello de Oliveira sustenta a violação dos arts. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990 e 262, I, do Código Eleitoral e aponta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial.

Em amparo de suas pretensões, o recorrente alega, em linhas gerais, que o registro de sua candidatura teria sido deferido de forma plena, inclusive com o trânsito em julgado da decisão colegiada proferida por esta Corte, e que, à época, já teriam ocorrido as eleições, argumentando, bem por isso, que não caberia a imposição de deferimento do registro sob a condição resolutiva.

Aduz que, "na hipótese dos autos, onde já foram transpassadas a AIRC e o RCED, não há espaço para uma decisão superveniente, inclusive ao próprio pleito eleitoral, ser considerada sem trânsito em julgado, e, assim, desconstituir o diploma de um prefeito municipal e determinar posse do segundo colocado." (fls. 572).

Prossegue asseverando que "em nenhum momento foi dado ao recorrente oportunidade para se manifestar acerca do restabelecimento de inelegibilidade e/ou o preenchimento de todos os requisitos legais para sua decretação ou, então, aduzir outras teses em prol de suas defesas" (fls. 572-573) e, por isso, o recorrente defende que teria sido cerceado o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, insculpido no art. 5º, LV, da Constituição da República, mencionando julgados do TRE/GO e desta Corte, supostamente nesse sentido.

Aponta, também, precedentes de outros tribunais eleitorais, visando demonstrar que "a revogação de medida liminar e/ou o desprovimento do recurso em instância superior que amparavam o registro de candidatura deve ser considerada como inelegibilidade superveniente" (fls. 574).

Consoante destaca, "não é toda e qualquer inelegibilidade superveniente que pode amparar um recurso contra expedição de diploma, [devendo] a mesma ter ocorrido até a data das eleições" (fls. 574).

Sustenta que, "na hipótese concreta, o MM. Juízo da 191ª Zona Eleitoral desconstituiu o diploma do recorrente através de um mero pedido de providências, em apenso ao processo de impugnação ao registro de candidatura (inadequação da via eleita) e em momento posterior a qualquer prazo eleitoral aplicável [à] espécie das superveniências (intempestividade)" (fls. 600).

Na sequência, o recorrente afirma que na hipótese da aplicação do art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990, a desconstituição do registro ou do diploma deveria ser arguida pelos meios processuais próprios,

respeitando-se, assim, a coisa julgada, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório daquele que teria seus direitos afetados, em virtude de eventual provimento jurisdicional desfavorável.

Bem por isso, segundo alega, "o meio legal típico e admitido para autorizar a incidência do artigo 26-C, § 2º da Lei Complementar nº 64 de 1990 é o Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), sendo certo que a diplomação do recorrente ocorreu em 06.09.2013 (sexta-feira), portanto, qualquer pretensão de desconstituir o seu diploma deveria [...] ocorrer por meio de RCED interposto até 09.09.2013 (segunda–feira)" (fls. 601).

Alude ao princípio da segurança jurídica, argumentando que "a desconstituição do registro ou do diploma do Recorrente na hipótese de manutenção da condenação outrora suspensa, ou seja, o provimento negativo deve ser proferido após o requerimento de registro de candidatura e até o escoamento do tríduo legal para a interposição do RCED". Acrescenta, ainda, que "no ordenamento jurídico-legal não existe a figura da condição/obrigação *ad eternum*, assim como o exercício do mandato eletivo constitucional não pode ser temerário, efêmero ou condicional" (fls. 601).

Por fim, ressalta que "a condenação colegiada imposta ao recorrente pela suposta consumação de atos de improbidade administrativa não reúne todos os requisitos objetivos necessários para fazer incidir a inelegibilidade capitulada no artigo 1º, inciso I, alínea 'l' da Lei Complementar nº 64 de 1990, pois não se produziu qualquer prova acerca do efetivo prejuízo ao erário e tão pouco existe menção ao enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros" (fls. 601).

Requer o conhecimento e provimento do recurso especial, a fim de reformar o acórdão recorrido, e o consequente retorno do recorrente ao cargo para o qual foi eleito.

No juízo de admissibilidade, o Presidente do TRE/SP inadmitiu o recurso especial interposto, consignando que a decisão recorrida se mostra harmônica com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a incidência da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 734).

Contra referido pronunciamento foi interposto agravo nos próprios autos, sendo que, após emissão de parecer ministerial, por meio da

decisão de fls. 802-806, dei provimento ao agravo, para melhor exame do recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral[2].

Determinei, ainda, a abertura de prazo para contrarrazões ao especial e o encaminhamento dos autos à PGE para emissão de parecer quanto ao mérito do recurso especial.

Contrarrazões apresentadas a fls. 817-859.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, cuja ementa restou assim redigida (fls. 862):

> *RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CASSAÇÃO DE LIMINAR. RESTABELECIMENTO DE INELEGIBILIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DE DIPLOMA. § 2º DO ART. 26-C DA LC Nº 64/1990*. [grifo no original]
> 1. O § 2º do art. 26-C, introduzido pela LC nº 135/2010, dispõe que "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."
> 2. A aplicação do dispositivo não se dá de forma automática, podendo ser arguido no registro de candidatura em trâmite nas instâncias ordinárias, ou em Recurso Contra Expedição de Diploma, caso registro tenha transitado em julgado ou esteja na instância extraordinária.
> 3. Uma vez verificada que a arguição do § 2º do art. 26-C se deu mediante via processual inadmissível, ante a inexistência de previsão legal, deve o feito ser extinto, sem resolução de mérito.
> 4. Parecer pela extinção do feito, sem resolução de mérito.

Anoto que, em 28.9.2014, proferi decisão nos autos da AC nº 1169-28/SP, apensada a estes autos, deferindo o pedido liminar nela requerido, a fim de atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial nº 213-32/SP, até o seu julgamento por esta Corte, assegurando o retorno de Fábio Bello de Oliveira ao cargo de prefeito do Município de Ibiúna/SP.

É o relatório.

---

[2] Art. 36. O presidente do Tribunal Regional proferirá despacho fundamentado, admitindo, ou não, o recurso.
[...]
§ 7º Poderá o relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Voto (vencido)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, inicialmente, consigno que foram atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal, uma vez que o recurso especial foi interposto dentro do prazo legal e encontra-se assinado por advogados regularmente constituídos.

In casu, tendo o registro de candidatura do recorrente sido deferido e o seu diploma cassado com base no art. 26-C, § 2º, da Lei Complementar nº 64/1990, a controvérsia jurídica gira em torno da correta aplicação do referido dispositivo, o qual reproduzo, *in verbis,* para melhor elucidação:

> 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.

II. A jurisprudência atual do Tribunal Superior Eleitoral acerca do art. 26-C, caput*, e do § 2º, da LC nº 64/1990: uma análise descritiva*

II.1. A teleologia subjacente ao art. 26-C

A exata compreensão do art. 26-C do Estatuto das Inelegibilidades não prescinde a incursão nas inovações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010, cognominada Lei da Ficha Limpa. De fato, a disposição *sub examine* integra uma equação legislativa, ao lado da possibilidade de se reconhecer a inelegibilidade mediante decisão proferida por órgão colegiado. Explico.

A *ratio essendi* do preceito é precisamente permitir que o pretenso candidato, sempre que houver *fumus boni iuris*, prossiga na corrida eleitoral, sempre que reconhecida sua elegibilidade por decisão proferida por órgão colegiado – inovação trazida pela Lei da Ficha Limpa.

Como é sabido, até o advento da LC nº 135/2010, a restrição ao exercício da cidadania passiva reclamava o trânsito em julgado da decisão, sendo defeso, em consequência, assentá-la em segunda instância. Referido entendimento, inclusive, teve a chancela, em um primeiro momento do Tribunal Superior Eleitoral, e, em posteriormente, foi corroborado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 144[3].

Com as modificações no regime jurídico das inelegibilidades, procedeu-se à reversão frontal dessa jurisprudência da Suprema Corte[4], de ordem a autorizar o reconhecimento da restrição ao exercício do *ius honorum* não apenas por decisão judicial passada em julgado, mas também por pronunciamento dos órgãos colegiados de segunda instância.

A despeito da compatibilidade material dessa novel disciplina[5], o legislador, ainda assim, franqueou ao pretenso candidato a possibilidade de obtenção da *suspensão cautelar da inelegibilidade* decorrente de decisão de órgão colegiado, presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: *(i)* incidência nas estritas hipóteses do art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n*; *(ii)* decisão judicial declarando a restrição ao *ius honorum*; *(iii)* a plausibilidade da pretensão recursal; e *(iv)* o expresso requerimento da providência, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso[6].

É fácil perceber que, se se trata o art. 26-C, em dogmática processual, de um efeito suspensivo ativo, com expressa previsão legal, ao recurso interposto da decisão de segundo grau que declara a inelegibilidade.

II.2. A jurisprudência atual do Tribunal Superior Eleitoral sobre o art. 26-C, caput*, e o § 2º*

O art. 26-C, e seu § 2º, é bastante lacunoso, máxime porque o legislador complementar não cuidou de diversos aspectos relevantes para a sua

[3] STF, Plenário, ADPF nº 144/DF, rel. Min. Celso de Mello, *DJ* 26.02.2010.

[4] Sobre o assunto, cf. FUX, Luiz. *Reversões Legislativas à Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Matéria Eleitoral: Direito de Antena e Fundo Partidário II e a Teoria dos Diálogos Institucionais*. In.: VIEIRA NETO, Tarcísio Carvalho de; FERREIRA, Telson. *Temas Atuais e Polêmicos de Direito Eleitoral*. Ed. Migalhas (prelo).

[5] Cf. meu voto, acompanhado pela maioria do STF, no julgamento das ADCs nº 29/DF e 30/DF, e ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 29.06.2012.

[6] GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 243.

aplicação. De fato, não estabeleceu qualquer rito procedimental para sua incidência, outrossim se quedou silente quanto ao termo para que fosse suscitada a revogação do provimento cautelar suspensivo da inelegibilidade. Coube, neste particular, ao Tribunal Superior Eleitoral estes pormenores.

Ao interpretar o art. 26-C, a Corte Eleitoral, apesar da relativa clareza do texto, passou a admitir que a suspensão cautelar da inelegibilidade fosse prolatada monocraticamente pelo relator do recurso interposto em face do aresto que restringe a capacidade eleitoral passiva. Entendeu a Corte, no julgamento da questão de ordem na Ação Cautelar nº 1420-85/RJ, que o art. 26-C, introduzido pela LC nº 135/2010, não elide o poder geral de cautela, conferido aos magistrados por força do arts. 798 e 804, ambos do CPC de 1973[7], tampouco transfere ao Plenário a competência para examinar pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade.

A disciplina do art. 26-C, em especial seu § 2º, recebeu, também, uma espécie de filtragem constitucional. É que, na esteira da jurisprudência que se cristalizou na Corte, eventual revogação superveniente do provimento cautelar (*i.e.*, confirmação da decisão colegiada que declarou a inelegibilidade) não desconstitui automaticamente o registro ou o diploma, se concedido. Para o Tribunal, a incidência do art. 26-C, § 2º, deve ser formalizada por meio de instrumento processual próprio, em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, *ex vi* do art. 5º, LV, da Lei Fundamental de 1988, como pressuposto para o afastamento do candidato inelegível e o retorno ao *statu quo ante*[8].

Há, ao menos, duas razões substantivas para amparar esse entendimento: em primeiro lugar, dificilmente a suspensão cautelar da inelegibilidade não examina a incidência, ou não, dos requisitos da inelegibilidade. Apenas a suspende. Em segundo lugar, integra o núcleo essencial dos cânones jusfundamentais da ampla defesa e do contraditório a manifestação prévia anterior do cidadão sempre que o pronunciamento jurisdicional ou administrativo tenha aptidão de atingir sua esfera jurídica (e neste caso a declaração de inelegibilidade modifica

[7] TSE, QO-AC nº 142.085/RJ, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* 28.6.2010.

[8] Ver por todos TSE AgR-REspe nº 67-50/BA, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 20.2.2013.

o estado jurídico do candidato). Nesse caso, o cidadão irá manifestar-se acerca da (in)subsistência dos efeitos da suspensão da inelegibilidade.

No que respeita ao procedimento e ao prazo a serem observados para a aplicação do art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990, o TSE erigiu certos parâmetros de implementação.

No julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 383-75, a Corte asseverou que a revogação da suspensão da inelegibilidade *(i)* não acarreta o imediato indeferimento do registro ou o cancelamento do diploma, de maneira que é indispensável o exame da presença de todos os requisitos essenciais à configuração da inelegibilidade, confirmando a jurisprudência remansosa do Tribunal, e que *(ii)* os fatos supervenientes que atraiam ou restabeleçam 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[9].

É exatamente esse entendimento que, a meu sentir, não parece consentâneo com a principiologia subjacente à Lei da Ficha Limpa, porque amesquinha a aplicação das hipóteses de inelegibilidade, ao mesmo tempo em que compromete o projeto de moralização do processo político-eleitoral capitaneado por diversas entidades da sociedade civil organizada.

Na sequência, encaminharei minha proposta acerca da interpretação que, a meu sentir, e *concessa venia* aos que divergem, mais consentânea do art. 26-C, e seu § 2º, à luz da *mens legis* que norteou a confecção da Lei Complementar nº 135/2010.

III. A análise prescritiva: a interpretação adequada do art. 26-C, caput*, e do § 2º*

Como dito acima, o Tribunal Superior Eleitoral, ao fixar a exegese do art. 26-C, § 2º, além de reforçar a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, asseverou inexistir deferimento de

[9] TSE, REspe nº 383-75, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJ* 23.9.2014. Referido entendimento foi corroborado, em pleito alusivo as eleições de 2012, no MS nº 547-46/MT, rel. Ministro João Otávio de Noronha, *DJE* 9.2.2015.

registro sob condição. Mais: consignou que os fatos supervenientes que atraiam ou restabeleçam a inelegibilidade, se verificados após o trânsito em julgado do processo de registro (como no caso em tela) somente poderão ser deduzidos em Recurso contra a Expedição de Diploma, na forma do art. 262 do Código Eleitoral. A Corte, porém, deixou em aberto o procedimento para a veiculação da hipótese do art. 26-C, § 2º.

Algumas críticas se impõem a este posicionamento.

Em primeiro lugar, penso que se deve repudiar a invocação genérica e abstrata de princípios como ampla defesa e contraditório para afastar, no caso concreto, a incidência do § 2º do art. 26-C. Isso porque se trata de postulados dotados de elevada vagueza e indeterminação semântica, cuja aplicação às situações particulares reclama enorme esforço argumentativo do intérprete/aplicador, postura decisória que se justifica como forma de afastar a prevalência de preferências pessoais em detrimento de argumentos eminentemente jurídicos.

É preciso, portanto, que sejam examinadas as particularidades do caso *sub examine*, de forma a perquirir se foi, ou não, salvaguardado o exercício do contraditório e da ampla defesa antes da revogação do provimento cautelar.

No caso vertente, a questão relativa à configuração da improbidade administrativa (que ensejou a inelegibilidade) restou devidamente enfrentada tanto no âmbito da Justiça Comum, a qual assentou a configuração da improbidade administrativa em 1ª e 2ª instâncias e confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a Justiça Especializada Eleitoral debruçou-se acerca da temática quando da análise do registro de candidatura, em 1ª e 2ª instâncias (juízo eleitoral e TRE/SP), as quais indeferiram o registro ante o reconhecimento da alínea *l* do art. 1º da LC nº 64/1990 (art. 1º, I, *l* – os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;).

Destarte, a configuração (ou não) da improbidade administrativa foi cabalmente comprovada na Justiça competente (Justiça Comum) e o referido título judicial lastreou o indeferimento do registro do recorrente

por esta Justiça Especializada em 1ª e 2ª instâncias, por estarem presentes os requisitos de inelegibilidade do art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990. Em outras palavras: as instâncias ordinárias da Justiça Eleitoral, exercendo ampla cognição sobre o complexo fático-probatório carreado aos autos, consignaram a configuração dos requisitos de inelegibilidade.

Em suma: pelo menos em 5 instâncias, a quaestio iuris *restou debatida, de maneira que inexistia qualquer expectativa legítima do candidato que justificasse a incidência dos postulados da ampla defesa e do contraditório.*

Na hipótese *sub examine*, havia, ainda, outro argumento. É que o TSE não examinou a presença dos requisitos de inelegibilidade do recorrente apenas e tão somente porque o recorrente, valendo-se de expediente previsto na LC nº 64/1990, peticionou nos autos informando que a causa de inelegibilidade estaria suspensa por força do art. 26-C.

É dizer: o recorrente obsta a análise dos requisitos de inelegibilidade por parte do TSE, com espeque na suspensão cautelar, e, mais à frente, a despeito da confirmação da restrição ao *ius honorum*, o mesmo TSE não examina porque aludida revogação ocorreu após o prazo para o ajuizamento do recurso contra a expedição do diploma. Nada mais contraditório.

À luz destas contingências, afigura-se um contrassenso advogar em fortes tintas a ausência de observância à ampla defesa e ao contraditório no caso em comento – não desconhecendo que a jurisprudência encampa a necessidade da observância destes cânones fundamentais do processo –, quando, a rigor, a discussão acerca da inelegibilidade restou devidamente apreciada por duas instâncias eleitorais. Apenas e tão somente o Tribunal Superior Eleitoral não se pronunciou a respeito do estado jurídico de inelegibilidade, o que, repiso, não ocorreu porque o próprio recorrente informou a suspensão cautelar de sua inelegibilidade.

Aliás, milita em favor da minha compreensão a própria literalidade do dispositivo, segundo a qual, *"*[m]antida 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"* (grifei).

Como se percebe, a redação do texto, vazada em termos peremptórios, é suficientemente clara a respeito do caráter automático da desconstituição do registro e do diploma.

Outros dois pontos que merecem destaque. São eles o *procedimento* e o *prazo* para a veiculação da notícia de manutenção do pronunciamento judicial que ensejou a inelegibilidade e *(ii)* o termo para a veiculação.

Como dito, o legislador não previu, expressamente, no art. 26-C, o instrumento processual idôneo para desconstituir o registro ou diploma do candidato, nas hipóteses de revogação da liminar que deferira seu registro ou o mantinha no cargo. Para a Corte Superior Eleitoral, a notícia da revogação deveria ser informada nos próprios autos do registro ou deveria ser veiculada por meio de recurso contra a expedição de diploma, no exíguo prazo de 3 dias, contados da data da diplomação.

Todavia, as premissas fáticas do caso vertente impõe um *distinguishing* que deve mitigar esse entendimento. *É que,* in casu*, a revogação da liminar ocorreu em momento ulterior ao escoamento do prazo do Recurso Contra a Expedição do Diploma, de maneira que o recorrido não teria, por razões óbvias, como utilizá-lo*.

Disso resulta que, caso se endosse orientação no sentido de que se opera a preclusão na espécie, a consequência inescapável é a de que estar-se-á emprestando efeitos definitivos um provimento de natureza precária.

O paradoxo é inevitável: um provimento precário, que é a liminar do art. 26-C, irá perpetuar no mandato um candidato que teve, reitero, seu registro indeferido, sendo que, na dogmática processual, sequer as decisões liminares são aptas a formar coisa julgada, ante a cognição sumária e limitada, que lhe são inerentes.

Justamente por isso, penso que, neste caso, a utilização de petição, informando a revogação da liminar, não se revela medida inadequada. A *uma*, porque a própria Constituição salvaguarda o direito de petição (CRFB/1988, art. 5º, XXXXIV, *a*). E a *duas*, porque foi direcionada especificamente ao órgão jurisdicional competente para diplomar o prefeito(juízo de 1º grau).

Entendimento oposto implicaria o mesmo que dizer que o ordenamento jurídico não franqueia ao recorrido um instrumento processual para tutelar sua pretensão de ingressar no mandato eletivo, em razão do reconhecimento de inelegibilidade.

Demais disso, também se afigura dissonante com o *telos* subjacente à norma o prazo fixado pelo TSE para que sejam noticiadas a manutenção do

decisum que ensejou o reconhecimento da inelegibilidade ou a revogação do pleito cautelar suspendendo a inelegibilidade. Ao estabelecer que a informação deva ocorrer nos autos do próprio registro de candidatura ou no prazo contra o recurso contra a expedição do diploma (*i.e.*, de 3 dias), a Corte Superior Eleitoral estabeleceu um marco temporal assaz exíguo, porquanto as revogações de cautelares, não raro, facilmente ultrapassam esses prazos.

Essa exegese, inclusive, desafia a argumentação pragmático-consequencialista. Segundo a premissa consequencialista, a decisão mais adequada a determinado caso concreto é aquela que, dentro dos limites semânticos da norma, promova os corretos e necessários incentivos ao aperfeiçoamento das instituições democráticas, e que se importe com a repercussão dos impactos da decisão judicial no mundo social.

É evidente que, com isso, não pretendo defender a tomada de decisões *ad hoc* e livres de quaisquer amarras normativas, o que poderia deslegitimar a própria atuação jurisdicional. Ao revés, penso que há espaço para algum pragmatismo jurídico, com espeque no abalizado magistério de Richard Posner, impondo, bem por isso, ao magistrado o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social[10].

O resultado dessa interpretação é inobjetável: se a existência do art. 26-C, por opção legislativa, já autoriza indesejável indústria de liminares, a interpretação que vem prevalecendo no TSE acerca do § 2º do precitado artigo empresta *definitividade* a um provimento judicial, que, por natureza, é *precário*. Em termo jurídico-processuais, essa exegese transmuda para cognição exauriente e plena um pronunciamento proferido mediante cognição sumária e limitada.

Por fim, sequer a literalidade da disposição abona o entendimento da Corte. Deveras, a dicção do art. 26-C, § 2º, em momento algum, estabelece um marco temporal, razão pela qual a *mens legis* caminhou no sentido de que seria possível a revogação da suspensão cautelar ou a manutenção do aresto de inelegibilidade a qualquer tempo durante o exercício do mandato.

---

[10] POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy.* Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64.

Aqui, o argumento de segurança jurídica não se impõe. É que a obtenção da suspensão da liminar nos termos do art. 26-C não pode nunca ter o condão de conferir alguma expectativa legítima ao beneficiário da medida judicial. Diversamente, ele postula o provimento liminar por sua conta e risco, no afã de suspender a inelegibilidade, de maneira que está ciente dos riscos de ulterior da revogação deste pronunciamento, bem como das chances reais de confirmação do *decisum* que reconhecera a restrição ao *ius honorum*.

Daí por que descabe cogitar de invocar o princípio da segurança jurídica para manter no mandato eletivo um candidato que *(i)* encontrava-se inelegível e *(ii)* concorreu por força de um provimento precário, que é o art. 26-C.

Não bastasse isso, os mandatos eletivos sequer ostentam essa segurança jurídica bradada. Com efeito, a própria Constituição prevê mecanismos para retirada de titulares de mandato eletivo sempre que condenados por ilícitos eleitorais considerados, pelo legislador, como extremamente gravosos (*e.g.*, captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico, político e de autoridade, condutas vedadas, captação ilícita de recursos em campanhas eleitorais etc.), razão pela qual se justifica que o art. 26, § 2º, pode – e deve – ser invocado a qualquer tempo, enquanto perdurar o mandato.

Ex positis, desprovejo o recurso especial interposto.

É como voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, em relação a essa questão, acredito que temos um tema sensível. Porque, de fato, a questão da elegibilidade é algo que condiz com a fundamentalidade do próprio direito de ser eleito, é um direito da cidadania. A elegibilidade não pode ficar sendo precarizada como estamos nos acostumando-nos a fazer. É preciso que haja um tipo de definição.

Se levarmos as premissas assentadas no voto do Ministro Luiz Fux, podemos chegar ao final do mandato, que foi obtido – já com posse e tudo mais –, e dizer que foi um erro e precisamos rever. Considero isso um problema.

Eu conheço a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a propósito do tema das liminares. Por conseguinte, vem a questão do funcionário de fato e as consequências que tem. O que o Tribunal decidiu, por exemplo, em caso de Ministério Público é claro que o sujeito não pode ser efetivado em um cargo se obteve uma liminar para passar no concurso ou para a dispensa de um dado documento. Indeferido o mandado de segurança, por exemplo, cai a liminar, a despeito dos atos que foram praticados.

No caso, estamos em outra sede, em outras circunstâncias. Primeiro foi o passo que se deu com a Lei de Inelegibilidade. Ela própria admitiu a possibilidade das liminares. Ocorre que se passam seis meses, oito meses, daqui a pouco, dois anos e se diz: "Bom, mas agora a liminar foi cassada". Afeta-se o mandato ou isso repercute na outra eleição?

Peço todas as vênias a Sua Excelência para dizer, como já dissemos em outros casos, que entendo que isso irá repercutir para outra eleição, mas não afeta esta situação.

Até porque me parece – para usar uma expressão um pouco pesada, mas acho que realista – esdrúxula a tal sentença condicional, porque se se tratar de liminar, ela poderá ser realmente revista. O problema é saber qual será o efeito que vamos aqui atribuir.

Então, a mim me parece que esse é um ponto independentemente do debate que se coloca. Quanto à lei feita com manifestação popular ou sem manifestação popular, eu não dou a menor importância a isso, porque o nosso compromisso é com o Estado constitucional. Se a lei for feita por cem milhões de pessoas, com cem milhões de assinaturas e violar a Constituição, podemos declarar a sua inconstitucionalidade. E devemos fazê-lo com toda a clareza.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): E nisso estamos de acordo, porque é a posição majoritária do Supremo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A lei quando é mal feita – e nos temos deparado com isso aqui – viola alguma coisa. Houve um momento, em relação a uma decisão, em que eu já disse: há leis ou há normas ou há decisões que violam a Constituição, citando o saudoso Geraldo Ataliba, "de Deus a Melo Viana", hoje neste caso, "de Deus a Ulisses Guimarães".

Quando uma lei, por exemplo, viola o senso do ridículo, viola o princípio da proporcionalidade... Penso que, daqui a pouco, estaremos diante, no Supremo Tribunal Federal, de casos que iremos dizer: "o que ela viola?". Essa lei viola o senso do ridículo, logo viola o princípio da proporcionalidade! Ela é inadequada, ela é desproporcional, ela é desnecessária! Há coisas nessa Lei de Inelegibilidade – já vimos naquele caso da renúncia – que viola tudo e não há como se dizer: "fica de pé". "Ah! Tinha muita vontade, tinha muita gente, tinha muito padre na passeata". Pouco importa!

Para deixar as coisas claras em relação a isso, lei que não sabemos interpretar ou que leva a um resultado abstruso, piora o quadro. Ela é inconstitucional! Porque não a entendemos! É inconstitucional porque bagunça o sistema! É inconstitucional porque viola o senso do ridículo, viola o princípio da proporcionalidade.

Então, eu peço vênia a Sua Excelência para prover o recurso.

Voto (ratificação – vencido)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, apenas para reafirmar que, no caso da renúncia, usamos uma técnica teleológica sistêmica. Quer dizer, não podemos ter, de pronto, esse preconceito de que a lei por iniciativa popular – aliás todo poder emana do povo e em seu nome é exercido –, não podemos ter em mente que essa lei já veio com o senso do ridículo.

Por outro lado, não acredito que o Supremo Tribunal Federal fosse chancelar uma lei que estivesse eivada desses vícios comezinhos praticados por pessoas jejunas em matéria de Direito. O Supremo Tribunal Federal teve uma focalização em relação aos aspectos da Lei da Ficha Limpa e fez uma imbricação com o princípio da moralidade política.

Então, na verdade, podemos fazer algumas interpretações que conduzam a um resultado que não seja possível. Isso faz parte do denominado consequencialismo judicial. Podemos ser maximalistas, minimalistas ou consequencialistas. Então, em alguns casos podemos chegar a esse resultado, mas, na realidade, pelo princípio da presunção de constitucionalidade das leis, temos de fazer, em primeiro lugar, sem ideias preconcebidas, uma interpretação.

De sorte, eu tenho que a renúncia derivou de uma interpretação teleológica, porque ela permanece de pé, se a renúncia for um instrumento obstativo para a eleição posterior. Ele renuncia para não ser punido e concorre depois. Não pode mais.

Mas, no caso específico, que analisamos, não era ridículo. Houve abertura de um processo penal e ele foi absolvido depois. Então, realmente não tem sentido que ele tenha, às vezes, renunciado, até por motivos familiares, e depois de absolvido, seja punido simplesmente pelo ato formal da renúncia. Isso não tem fundamento jurídico.

Afirmar isso, sim, é ridículo. De sorte que eu reitero o voto já proferido.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, eu peço vênia ao relator para acompanhar a divergência.

Voto (vencido)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, vou, no caso, pedir vênia à divergência para acompanhar o relator. Quero salientar alguns aspectos que me pareceram relevantes.

O primeiro, como já ressaltado, trata-se da execução de uma decisão que transitou em julgado, proferida por esta Corte, em que se assentou a aplicação do § 2º do art. 26-C, da Lei Complementar nº 64/1990 decidindo que o registro era condicional.

Então, não me parece razoável a esta altura discutirmos o precedente que serviu para a eleição de 2014, se o registro deve ou não ser condicional. Porque, no caso, já se decidiu que ele era condicional e a liminar foi revogada e o que se pretendeu foi o cumprimento do acórdão.

Então, *data maxima venia*, não me parece o caso de discutir se é ou não constitucional – até porque o Supremo Tribunal Federal já declarou a lei constitucional –, mas, no caso, a aplicação do art. 26-C, § 2º, foi determinada expressamente por força dos embargos de declaração, decidindo que revogada a liminar, serão desconstituídos o registro ou o

diploma eventualmente concedidos. E havia sido deferido o diploma e eu não vejo como deixar de dar sequência à execução daquilo que o TSE deliberou.

Então, eu tenho e sei do precedente de 2014, mas também ressalto que aquela decisão foi proferida à luz dos precedentes da eleição de 2012.

Eu tenho dois precedentes, um de relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro e outro do Ministro Arnaldo Versiani que, explicitamente, acolhem esta tese da aplicação do art. 26-C, § 2º, dispondo que a manutenção do registro deferido sob condição fica vinculada ao julgamento do respectivo recurso ordinário, mesmo na revogação da medida cautelar.

Então, não vejo que estejamos decidindo nada para além daquilo que o próprio Tribunal já decidiu para a eleição de 2012, e mais uma vez ressaltando, pedindo vênia pela insistência, que já estamos em sede de execução do nosso próprio julgado.

Portanto, eu peço vênia para acompanhar o relator.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, só para fazer uma ponderação.

Levando em consideração as razões do Ministro Gilmar Mendes, contra uma eventual instabilidade que esses procedimentos possam gerar, no Supremo Tribunal Federal temos, digamos assim, sido minimalistas em relação a algumas teses, tendo em vista o discrime do caso concreto.

Então, se em um caso desses, houve no registro uma declaração de suspensão da inelegibilidade aguardando-se o provimento definitivo, penso que nesses casos poderíamos aplicar essa jurisprudência, porquanto estamos, realmente, no plano da execução do julgado, conciliando ambas as posições, a minha e a do Ministro Gilmar Mendes.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, dada a discussão, eu fico até pensando se não seria o caso de invocar

nos processos de registro, nas próximas eleições, o artigo do Código de Processo Civil, que determina a suspensão do feito quando necessária a decisão em outro processo. É apenas uma ideia que deixo para reflexão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Isso é prejudicial, não é?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: É, suspenderia o pedido de registro.

No caso dos autos, eu peço vênia ao eminente relator por dois aspectos. Primeiro, a questão posta no voto da Ministra Maria Thereza, de que o Tribunal já teria definido isso, o que faz coisa julgada é a conclusão do acórdão. No Recurso Especial Eleitoral nº 438-86, o voto da Ministra Laurita Vaz terminou "dou provimento ao recurso especial para deferir o registro de candidatura de Fábio Bello de Oliveira ao cargo de prefeito do Município de Ibiúna/SP. É como voto".

A ementa realmente faz uma menção de que deve ser deferido sob condição. Foram opostos embargos de declaração, nos quais se dizia que havia contradição entre a ementa e a conclusão do voto. Ou seja, a própria parte reconhecia que o voto não estabeleceu essa condição. E o que a Ministra Laurita Vaz trouxe nos embargos de declaração, de certa forma, prestou um esclarecimento, mas é específico em prestar esclarecimento, mas não dá efeitos modificativos. "Acolho os embargos de declaração para prestar esclarecimentos", nesse ponto a Ministra Laurita Vaz considera:

> Embora o voto condutor do julgado não faça expressamente menção de que o deferimento do registro se dá sob condição, a situação descrita no *caput* do art. 26-C da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010, não se dá de forma dissociada do § 2º. O deferimento do registro de candidatura, no caso dos autos, opera-se *ex vi* do artigo 26-C da LC nº 64/1990, *necessariamente*, observadas as condições que impõem a aplicação desse dispositivo. (ED-REspe nº 438-86, fl. 8)

E transcreve o dispositivo.

Então, com a devida vênia, no dispositivo, não me parece que constou a definição de que seria sob condição.

Agora o que me leva a divergir do eminente relator, é que a Constituição Federal, realmente, assegura o direito de petição e da mesma forma assegura o direito de defesa.

O que me chama muita atenção neste caso é que sem que existisse processo algum, já arquivado todos os processos, arquivado o recurso contra a expedição do diploma, a jurisprudência do Tribunal – eu ainda me lembro do Ministro José Guilherme Vilela – que já é muito antiga, consigna que a competência da Justiça Eleitoral se encerra com a diplomação, "interposto o recurso contra expedição de diploma ou ação de impugnação de mandato eletivo, tem como data a diplomação". A partir daí, fatos novos que podem atrair ou podem afastar a inelegibilidade, mas uma vez ocorrida a diplomação, não podemos ficar no meio do mandato, porque da mesma forma que uma liminar, pode ser uma sentença condenatória, algo que caracterize e configure.

Então, a qualquer momento a Justiça decide que a pessoa concorreu anteriormente, mas não podia porque foi mantida, reestabelecida, por exemplo, a sentença de primeira instância. Porque, em tese, todas as decisões, enquanto não há o trânsito em julgado, são precárias, obviamente, a liminar mais ainda. Mas se um juiz condena alguém por improbidade, o Tribunal absolve, e depois o STJ restabelece a sentença condenatória, também terá uma decisão do tribunal de justiça que foi provisória, que foi uma absolvição que não se confirmou na instância superior.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Ministro Henrique Neves da Silva, se Vossa Excelência me permite, muito embora eu tenha mencionado que o fato tenha se submetido a cinco instâncias, eu não seria refratário se Vossa Excelência mandasse baixar para obedecer o princípio do contraditório e da ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Porque essa foi a preocupação, que eu pus no RO nº 67-50 da Bahia, porque da mesma forma que a parte exerceu, e pode eventualmente ter exercido a defesa, é certo que sobre um fato ela não exerceu defesa. Qual é? É o fato superveniente de que a liminar foi cassada. Então, hoje estão dizendo que a inelegibilidade se aplica porque a liminar não mais subexiste, e sobre isso a parte não teve oportunidade.

Chama-me muita atenção nesse caso, o fato de o STJ ter decidido em um dia, revogando a liminar, no dia seguinte houve peticionamento, e, no mesmo dia, o juiz determinou o afastamento do Prefeito que estava

no exercício do cargo, sem sequer ouvi-lo. Eu não estou dizendo que é o caso, mas, eventualmente, se vem uma comunicação falsa, ou se vem algo, quer dizer, vai se afastar alguém do exercício do mandato sem dar o mínimo direito de defesa?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Se a moda pega, Ministro Henrique Neves da Silva, os juízes vão começar a desconstituir os mandatos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Eu penso que é uma questão que precede ao próprio § 2º do art. 26-C. O efeito dessa cassação, ou eventualmente da revisão, já no exercício do mandato. Porque estamos em sede de processo eleitoral, é disso que se cuida, quer dizer, qual é o efeito? Foi dada a liminar para que alguém concorresse, ou alguém tinha uma sentença a seu favor, que agora em juízo de apelação ou até em recurso especial eleitoral ou recurso extraordinário se reverteu. Isso vai repercutir sobre o mandato direto?

Amanhã surge uma causa superveniente de inelegibilidade, dupla condenação de alguém, vamos obter uma liminar para suspender essa pessoa do mandato.

Essa é a questão que se coloca. Como interpretar o art. 26-C na sua literalidade ou podemos interpretar no sentido que é a jurisprudência do Tribunal? Os elementos de impugnação agora passam a ser aqueles, quer dizer, foram colocados em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME)? Não, não foi colocado em AIME. Então o assunto vai ser discutido em outro momento, essa inelegibilidade refletirá na continuidade da vida política. Essa é a minha proposta.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Inclusive, Senhor Presidente, nessa linha de que há previsão no art. 262, do Código Eleitoral, mantido pelo Congresso Nacional o inciso I, de que a inelegibilidade superveniente pode ser arguida no recurso contra a expedição do diploma, poderia se interpretar que esta matéria do art. 26-C tinha de ser arguida no meio...

Agora, além dos argumentos que o eminente Ministro Gilmar Mendes traz, o que me parece mais grave, porque se abre o precedente para

o art. 26-C, abre o precedente para diversas outras eventuais alegações sobre a égide do direito de petição. Qualquer petição dirigida ao juiz que vise a cassação de mandato, necessariamente, só pode ser decidido após se dar o direito de defesa, após se observar o devido processo legal. No caso, não há sequer o devido processo legal, é uma decisão independente e automática de cassação, e isso me parece mais grave ainda.

Mas, eu ultrapasso, na forma do art. 249, § 2º, já para entender que de acordo com o que foi fixado pelo Tribunal, no sentido de que esses fatos podem ser trazidos no Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), na Ação de Impugnação do Mandato Eletivo (AIME), mas ocorridos após a diplomação não seriam suficientes. A Ministra Luciana Lóssio, que foi relatora do caso, pode até explicar melhor a tese que foi fixada.

Peço vênia ao eminente Ministro Luiz Fux para acompanhar a divergência.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, também não podemos olvidar que o art. 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil veda o proferimento, por parte do juiz, de sentença condicional. A relação jurídica pode ser condicional, mas a sentença não. No caso, se a sentença foi condicional, nessa parte, ela é híbrida.

Então, se há uma condição na sentença, essa parte está viciada, é nula absolutamente porque veta, e não há falar em ação rescisória para desconstituir, porque a novidade incide na própria coisa. Tudo me parece que não constou da parte expositiva – a questão o Ministro Gilmar Mendes coloca bem –, fica como uma irregularidade *a posteriori*, ou seja, na próxima eleição, senão causaríamos uma fragilidade enorme no sistema de mandatos no Brasil afora – é essa a nossa preocupação. Todo mundo está sujeito a ser cassado porque concede-se uma elegibilidade ou concede um registro com base numa sentença absolutória que depois venha a ser rescindida ainda no curso do mandato.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Mas, Ministro João Otávio de Noronha, eu só adverti que foi o próprio TSE que, no meu modo de ver, não proferiu sentença condicional, deu um provimento liminar suspendendo a inelegibilidade e não precisaria nem de dizer mais nada, porque essa suspensão liminar fica no aguardo do provimento definitivo. Esse caso é bem particular.

Mas, se o TSE se pronuncia dessa forma e depois então vem a decisão definitiva – porque vejam o seguinte, a parte pode se aproveitar da liminar, postergar o quanto possível o processo eleitoral e daí passa o prazo do recurso contra expedição de diploma e não há mais possibilidade de se fazer valer a decisão superior. Não foi lá embaixo, foi o TSE que declarou: está suspensa a inelegibilidade –, eu penso que é uma questão muito particular, eu não conheço muitos casos em que nos pronunciamos nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Ministro Luiz Fux, eu acho que a relatora ao afirmar, nesses embargos de declaração, que ficava condicionado, talvez, ou cometeu *lapsus linguae,* ou, na verdade, disse algo que é mais ou menos senso comum, ou seja, em princípio as liminares são sempre de caráter provisório. O problema que estamos analisando é como isso reflete, quer dizer, a cassação, a revisão no contexto de um mandato.

Já dissemos que ou se faz isso em AIME, portanto haveria sempre tempo até a diplomação, ou esse assunto se encerra no curso do mandato. Porque vejam, vamos ter muitos incidentes envolvendo a inelegibilidade. Alguém, por exemplo, pode ter uma sentença, em uma das questões da Lei da Ficha Limpa, já condenatória em primeiro grau, que será confirmada no curso do mandato em segundo grau e terá inelegibilidade portanto, mas a ninguém ocorre que isso afeta o mandato em curso. As próprias discussões que já tivemos, até o momento, sobre a superveniência, a queda mesmo da liminar, teremos de conviver com isso, por conta do sistema que se criou. A leitura que o art. 26-C enseja é essa, a meu ver, para ser uma leitura compatível com processo eleitoral, sob pena de instalarmos sucessivas...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Ou seja, uma vez iniciado o mandato...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E não impugnado devidamente e tempestivamente.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: As vias próprias processuais eleitorais, por um RCED ou por uma AIME...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Uma vez que eu vejo que já vai se formando...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Isso. Porque o que vejo é instaurarmos mais instabilidade em um quadro que já tem muita...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O dispositivo menciona registro e diploma, não menciona o mandato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Temos de ficar até esse limite, por isso o Ministro Henrique Neves da Silva chamou a atenção, ou seja, se há esses elementos, que se coloquem na impugnação até o diploma.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Inclusive eu mencionei desconstituição do diploma. Isso também me chamou a atenção.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A desconstituição é justamente o objeto do recurso contra a expedição de diploma, ele foi criado justamente para isso, isto é, para desconstituir o diploma que foi concedido pela Justiça Eleitoral.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A via própria seria o RCED.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Ao passo que a AIME prescreve que é o afastamento do mandato, mas o recurso contra a expedição de diploma é para desconstituição do diploma.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): De qualquer maneira, resta heterodoxa a situação de um agente ímprobo continuar no mandato com a chancela do TSE.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas a convivência que temos de fazer no sistema, porque teremos várias situações de inelegibilidade...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Eu já entendi. Alguns casos são tão peculiares que devemos repensar. Imaginem, por exemplo, que no curso do mandato o eleito pratique atos desabonadores, como vários atos de pedofilia, ficaremos numa situação difícil.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Com certeza, mas vejam, por exemplo, teremos resposta: a prisão cautelar que afetará o exercício do mandato, ou mesmo uma ação de improbidade que determinasse o afastamento, mas repercutiria sobre o exercício. Eu estou ficando só na questão da inelegibilidade. Pode ocorrer, de fato, o sujeito praticar atos no curso do mandato que resultem na suspensão.

A prisão preventiva, por exemplo, por um prazo determinado importará no mandato, ou mesmo uma ação de improbidade, o art. 20 da Lei de Improbidade prevê o afastamento. Mas, ficando no campo da inelegibilidade, já temos esse quadro hoje. Temos certamente pessoas que estão exercendo o cargo, mas que estão inelegíveis, é uma contradição que se formou no sistema. A rigor, seria uma condição para o exercício, mas já estamos convivendo com isso. Esse é o problema da literalidade, que o texto da Lei da Ficha Limpa, com toda boa intenção que teve, propicia, porque realmente o intuito foi esse, mas a repercussão disso no mandato nos leva a uma tal instabilidade, que é de monte e tem consequência para o sistema, essa é a minha posição.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, após ouvir atentamente as sustentações orais e os votos dos Ministros que me antecederam, bem como analisar as razões trazidas nos memoriais, me convenci das razões que fundamentaram a divergência inaugurada pelo Min. Gilmar Mendes.

A hipótese em exame diz respeito a candidato que concorre amparado por liminar e, posteriormente, revogado o referido provimento, pode ter desfeito seu registro ou diploma, com base no § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990. Diz a norma:

> 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. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

> [...]
> § 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. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010.)

Não bastassem as inúmeras implicações jurídicas que cercam a exegese do referido dispositivo, o caso concreto ainda traz outras peculiaridades que merecem análise, sobretudo diante da relevância da matéria e seu impacto no processo eleitoral.

Passo a examiná-las.

De início, afasto a alegação de ofensa à coisa julgada.

Sustenta o recorrido que a Min. Laurita Vaz – relatora do registro do candidato de Fábio Bello de Oliveira (REspe nº 438-86/MT) –, teria deferido a candidatura, sob a expressa condição de que, revogada a liminar, o registro ou eventualmente o diploma concedidos ao recorrente seriam automaticamente desconstituídos, por força do art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990.

Com isso, defende que as instâncias ordinárias teriam simplesmente executado acórdão definitivo deste Tribunal. E mais, sustenta que desconsiderar a revogação da liminar, na espécie, implicaria negar efetividade à decisão transitada em julgado.

A tese não merece guarida.

No ponto, integro ao meu voto o seguinte trecho do bem fundamentado parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, o qual adoto como razões de decidir:

> Contudo, da análise do voto da eminente Ministra Laurita Vaz, proferido quando do julgamento dos embargos declaratórios, não se extrai qualquer determinação nesse sentido. Muito pelo contrário, a Ministra prestou *esclarecimento,* apenas deixando claro que a "*situação descrita no* caput *do artigo 26-C da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010, não se dá de forma dissociada do § 2º. O deferimento do registro de candidatura, no caso dos autos, opera-se* ex vi *do artigo 26-C da LC nº 64/1990, necessariamente, observadas as condições que impõe a aplicação desse dispositivo* […]"[11]. O *esclarecimento*, embora conste dos

[11] Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 43886, Acórdão de 17.10.2013, relator(a) Min. Laurita Hilário Vaz, Publicação: *Diário de Justiça eletrônico (DJE)*, Tomo 212, Data 6.11.2013, Página 47.

> embargos declaratórios, não conferiu efeitos modificativos ao acórdão anterior, que simplesmente deferiu "*o registro de candidatura de FÁBIO BELLO DE OLIVEIRA ao cargo de prefeito do Município de Ibiúna/SP" – esse é o comando dispositivo do voto*.
> Não é preciso maior esforço para extrair desse trecho que não houve a fixação meritória de qualquer *condição*, nos moldes apregoados pelos recorridos, capaz de gerar ofensa à coisa julgada.

Superada a questão, tenho que o recurso merece provimento.

Inicialmente, vislumbro a inadequação da via eleita para exame do caso. Afinal, o § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990 permite a desconstituição do diploma, sendo certo que a última via processual prevista no ordenamento jurídico para esse fim é justamente o denominado recurso contra expedição de diploma, a teor do art. 262 do Código Eleitoral.

Aliás, a utilização do RCED como última via possível para discussão da inelegibilidade superveniente, que ressurge, nos moldes do caso concreto, foi recentemente sufragada no julgamento do REspe nº 383-75/MT, no qual se decidiu: "Os fatos supervenientes que atraiam ou restabeleçam 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"

Embora o citado recurso especial tenha sido julgado em 2014, considero o referido entendimento aplicável desde 2012, quando esta Corte, ao julgar o REspe nº 67-50/BA, ocorrido antes da análise do registro do recorrente, assentou que a aplicação do § 2º do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 não se dá de forma automática, *mas deve ser arguida nas vias próprias* e precedida de contraditório e de ampla defesa, uma vez que em jogo o direito fundamental ao exercício da cidadania passiva. Destaco a ementa do julgado:

> Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea *j*, da Lei Complementar nº 64/1990. Condenação. AIME. Captação ilícita de sufrágio.
> Prequestionamento. Fato superveniente. Liminar. Cessação dos efeitos. Incidência. § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990.
> 1. A atuação jurisdicional do TSE, na via do recurso especial, é restrita ao exame dos fatos e temas jurídicos considerados e debatidos pelas Cortes Regionais Eleitorais. Fatos supervenientes, ainda que configurem

> matéria de ordem pública, não são passíveis de exame na via extraordinária em razão da ausência do necessário prequestionamento.
> 2. *A aplicação do § 2º do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 – em razão de não mais subsistir o provimento jurisdicional que afastava a inelegibilidade – deve ser arguida pelos meios próprios, de forma a possibilitar que, ausente a excludente da inelegibilidade, os demais requisitos para sua configuração possam ser examinados com observância do devido processo legal e do direito à ampla defesa*.
> Registro. Deferimento. Suspensão cautelar da inelegibilidade. Órgão competente.
> [...]

Com efeito, a observância obrigatória das citadas garantias constitucionais reforça que a desconstituição do registro ou do diploma não é simples providência administrativa, e por isso deve ser buscada no bojo de ação própria – o RCED –, prevista em lei, com rito e prazos estabelecidos, e não de forma automática, via petição, como ocorrido na espécie.

Portanto, a meu ver, não se trata de aplicar de forma retroativa entendimento firmado recentemente. Ao contrário, trata-se de dar efetividade à orientação jurisprudencial vigente antes do julgamento do registro do recorrente.

E a referida orientação torna-se ainda mais relevante diante da necessidade de que o processo eleitoral seja estabilizado, e, passados os competentes momentos de impugnação, os eleitos possam exercer seus mandatos sem surpresas e o eleitorado saiba quem efetivamente está à frente da coisa pública.

Como bem pontuado pelo e. Min. Gilmar Mendes, não se pretende, com isso, dizer que a revogação da liminar não produzirá efeitos, mas, sim, que esses efeitos serão verificados nas eleições futuras e não mais no processo eleitoral em curso, por força do princípio da segurança jurídica.

É dizer, transitado em julgado o registro, *a única via adequada para questionamento de eventual inelegibilidade decorrente da revogação de liminar que a suspendia é o RCED.* Ultrapassado esse momento, torna-se inviável a desconstituição do diploma no mesmo processo eleitoral, com base no § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990, sobretudo por meio de simples petição intitulada "pedido de providências".

Por fim, não há falar que o julgamento do registro de candidatura do recorrente, após a diplomação, teria subtraído da parte o direito de utilizar o recurso contra expedição de diploma. Na espécie, verifica-se que ainda que o registro houvesse sido julgado em data anterior nesta Justiça Especializada, a revogação da liminar pela Justiça Comum só veio a ocorrer quase um ano após a diplomação, fato este que, de toda sorte, inviabilizaria o manejo da ação, pelos fundamentos aqui já expostos.

Sendo assim, considero inadequada a via eleita para discussão da matéria e, na linha do parecer da douta PGE, extingo o feito, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC).

Ante o exposto, rogando respeitosas vênias ao Min. Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Min. Gilmar Mendes.

É o voto.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, no caso, considero importante deixar claro. Como se trata de inelegibilidade, a nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não cabe discutir inelegibilidade em ação de impugnação de mandato eletivo. O veículo adequado é o recurso contra expedição de diploma.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exatamente como deixei consignado no meu voto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Essa estabilidade toda, hoje, deve estar abalada, porque estamos julgando vários casos de cassação de diploma. O Tribunal está numa situação difícil, vamos cassar diploma.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, em primeiro lugar cumprimento o voto do relator e todo o debate que se seguiu, de alto nível e profundidade.

Eu gostaria de agregar um dado em relação à natureza dessa liminar do artigo 26-C. Ela foi introduzida no projeto de lei que redundou na Lei Complementar nº 135/2010, como uma válvula de escape. Toda pessoa que tenha conhecimento do processo legislativo e do debate que se dá no Congresso Nacional entende muito bem o que estou a dizer.

Para que a declaração da constitucionalidade e da inelegibilidade, sem o trânsito em julgado, fosse mais palatável de ser acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.

Ora, vamos estabelecer que basta um órgão colegiado ter condenado em determinadas hipóteses de improbidade, de ação penal, sem trânsito em julgado, e isso poderá ser constitucional, porque sempre haverá uma válvula de escape, que é uma liminar no órgão superior que irá julgar o recurso cabível daquela decisão colegiada.

E daí se introduz o artigo 26-C, que traz um elemento estranho ao Poder Judiciário Eleitoral, porque grande parte dessas decisões, que tornam o cidadão inelegível, não são só decisões da Justiça Eleitoral, têm decisões da Justiça Comum e da Justiça Criminal também. Da Justiça Comum administrativa, da Civil, no âmbito da improbidade e da Justiça Comum, no âmbito da ação penal.

O elemento que trago, pedindo vênia ao Ministro Luiz Fux e à Ministra Maria Thereza de Assis Moura para divergir, é uma questão de lógica e de fundamento no princípio da isonomia. Faço o seguinte raciocínio: o cidadão foi condenado numa ação de improbidade transitada em julgado. Na véspera do pedido de registro, ele apresenta uma ação rescisória e obtém uma liminar. Vejam, a ação de improbidade já estava transitada em julgado. Não estamos falando do artigo 26-C que trata de hipótese de decisão colegiada sem trânsito em julgado, que também é uma decisão precária.

Então, o cidadão que quer ser candidato tem uma condenação de improbidade, interpõe uma ação rescisória, obtém a liminar, pede o registro e, no dia que ele pede o registro, ele está elegível. Passa a eleição com aquela liminar, é diplomado com aquela liminar, inicia o mandato com aquela liminar. Pois bem, o tribunal competente julga a rescisória improcedente e cassa aquela liminar. Isso não está na hipótese do artigo 26-C.

O que ocorre com esse candidato? Ele vai continuar no mandato, mesmo tendo contra si uma decisão transitada em julgado. Então, não há isonomia passível de ser aplicada.

Outra hipótese: o cidadão está condenado pelo Tribunal de Contas da União, com trânsito em julgado, e, na véspera do pedido de registro – não estou falando de decisão colegiada sem trânsito em julgado –, obtém uma liminar na Justiça Comum para suspender a decisão do TCU, e são inúmeros os precedentes que temos. Ele obtém o registro, concorre, é diplomado e assume o mandato com aquela liminar. A liminar é cassada, volta a valer a decisão do TCU; se não houve outro tipo de impugnação, o registro vai ser mantido, o diploma vai ser mantido e o mandato também.

Com a devida vênia, a interpretação de se aplicar de maneira absoluta o artigo 26-C, com todos os fundamentos trazidos e com toda a argumentação, bastante plausível, bastante correta, é um ponto de vista respeitável que Vossa Excelência traz, acompanhado da Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Eu penso que isso tem de ser lido no conjunto da obra do que foi a Lei Complementar nº 135/2010, de todas as hipóteses possíveis de quem concorre sob liminar e que depois é cassada a liminar.

Então seria um paradoxo, naqueles casos em que não há trânsito em julgado, há apenas decisão colegiada e se obtém uma liminar e essa liminar é cassada, volta a valer uma decisão precária que ainda também está sob recurso? E não valer a perda de mandato, de diploma e de registro, na hipótese de quem, apesar de ter um trânsito em julgado, obtém uma liminar, disputa a eleição sob essa liminar, depois essa liminar é cassada e volta a valer o trânsito em julgado. Só que não existe o artigo 26-C para essa hipótese.

Portanto, em razão desse elemento de lógica e de um paradoxo que haveria nas comparações com outras hipóteses, e compreendendo que a introdução desse dispositivo trouxe um elemento estranho à análise das questões, mas compreensível para que fosse palatável ao Supremo Tribunal Federal entender como constitucional, porque haveria uma válvula de escape na questão da decisão colegiada, peço vênia ao Ministro Luiz Fux – mas cumprimento o belíssimo e aprofundado voto que Vossa Excelência trouxe – e também à Ministra Maria Thereza para acompanhar a divergência.

Eu só penso, Ministro Gilmar Mendes, que seria interessante deixar uma tese fixada nessa decisão no sentido de dar uma interpretação bem clara desse momento, em que cassada a liminar se perderia o diploma ou se perderia o registro. Qual a sugestão?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A meu ver, se não houver a impugnação até em recurso contra expedição de diploma, não se poderá mais...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Após a diplomação, deveria então ser objeto de ação de impugnação de mandato eletivo ou de recurso contra expedição de diploma.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Se não houver essa impugnação...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): O prazo é exíguo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: 15 dias. Na linha do que decidimos no Recurso Especial Eleitoral nº 383.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Seria algo como o momento final para aplicação do § 2º do art. 26-C, isto é, a utilização das vias próprias que atacam a diplomação.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Que é o recurso contra expedição de diploma.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não é que a queda da liminar não vá ter efeito; terá, restaura a inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Mas ressalvando o meu ponto de vista, vencido na tese, eu acompanho a...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É importante que se diga, Senhor Presidente, esse é o problema de declararmos a constitucionalidade da lei complementar sem ter toda a problematização. Por isso, até como

cautela, ao se discutir apenas um dispositivo, mas o caso era muito mais complexo, estabeleceu-se a necessidade de que houvesse controvérsia judicial ou jurídica.

Só que a controvérsia do caso era muito ampla, a discussão sobre a lei como um todo, só que não tínhamos esses aspectos. Vejam, por exemplo, toda a tortura hermenêutica, por que temos passado em relação à alínea *g*, o dispositivo referente ao Tribunal de Contas, a tal rejeição. A toda hora temos uma nova esquina e um novo encontro com novos aspectos. Por quê? Porque o dispositivo, na verdade, contém – nesses dias uma advogada ou advogado me esclareceu que havia talvez sete ou oito comandos –, em suma, várias normas na mesma disposição.

Então, é muito difícil apreender essa realidade complexa e neste caso estamos vendo que a questão se coloca em face do processo eleitoral, e temos de fazer também, como disse o relator, ponderações e escolhas, porque trazer uma eventual insegurança jurídica, como chamou a atenção o Ministro Henrique Neves da Silva, para situações que têm ocorrido devido a afetação de mandato por fatos que ocorreram anteriormente, claro que resultará em inelegibilidade.

De modo que a mim me parece importante fixar, sendo ainda o diploma impugnado, quer dizer, criamos um tipo de forma de preclusão em relação ao mandato, um limite para isso. Mas, as hipóteses que o Ministro Luiz Fux suscitou, é óbvio que podem ocorrer até a suspensão das medidas cautelares, do exercício do cargo do prefeito, por exemplo, ou o mandato, mas por medida judicial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Por exemplo, a cassação de mandato por fatos anteriores é algo que não está bem coincidente com a segurança jurídica. Fatos anteriores estão cassando o mandato sendo que o recorrente está no exercício do mandato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Vejam, por exemplo, as hipóteses.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Cassação de diploma por fatos anteriores. O REspe vai demorando e chegamos à conclusão de que...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim, mas há um processo eleitoral em curso. Haverá uma medida, mas pode acontecer, por exemplo, de o sujeito ser condenado criminalmente – até já temos essa disputa no Supremo Tribunal Federal – e ter como consequência também a perda do cargo ou da função pública.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Votamos nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E não há nenhuma dúvida quanto a isso.

Extrato da Ata

REspe nº 213-32.2013.6.26.0191/SP. Relator originário: Ministro Luiz Fux. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Fábio Bello de Oliveira (Advogados: Wagner Botelho Corrales e outros). Recorrido: Eduardo Anselmo Domingues Neto (Advogados: Gabriela Rollemberg e outros). Recorrido: Adalberto Bonassi Marcicano (Advogados: Gabriela Rollemberg e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. Daniane Furtado; pelos recorridos, a Dra. Gabriela Rollemberg e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes. Vencidos o Ministro Luiz Fux e a Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Fixada a tese da corrente majoritária, também acompanhada pela corrente vencida, nos termos dos debates ocorridos. Redigirá o acórdão 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.

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

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 805-61.2011.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Luiz Fux
Requerente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional
Advogados: José Rui Carneiro – OAB nº 3892/DF e outros
Requerente: Eduardo Henrique Accioly Campos, Presidente
Requerente: Marcio Luiz França Gomes, 1º Secretário de Finanças

Prestação de contas. PSB. Diretório nacional. Exercício financeiro de 2010. Contas aprovadas com ressalvas. Imposição de ressarcimento ao erário.

1. A prestação de contas, conquanto dever, funda-se no princípio fundamental republicano (CRFB/1988, art. 1º, *caput*), e seu corolário imediato no postulado da publicidade (CRFB/1988, arts. 1º, *caput*, 5º, XXXIII, e 37, *caput)*. A despeito de conteúdo plurissignificativo e de vagueza semântica, afigura-se possível identificar alguns atributos normativos mínimos no conteúdo jurídico dos aludidos cânones magnos, quais sejam, *(i)* a existência de uma concepção igualitária de bem público, cuja titularidade é atribuída ao povo, *(ii)* distinção entre patrimônio público e privado dos governantes, *(iii)* a eletividade dos representantes populares, *(iv)* periodicidade dos mandatos e *(v)* o dever de prestação de contas, com a consequente possibilidade de responsabilização político-jurídica de todas as autoridades estatais.

2. O direito à informação, correlato ao dever de publicidade, inerente a todo e qualquer cidadão, de cariz fundamental, *ex vi* do art. 5º, XIV, da CRFB/1988, reclama, na seara eleitoral, que deva ser franqueado o amplo conhecimento acerca dos gastos com as campanhas eleitorais dos postulantes aos cargos político-eletivos. Consectariamente, torna-se imperioso, no afã de salvaguardar este direito, que o Estado não apenas se abstenha de agir, com a ausência de sigilo nas informações, mas também, e sobretudo, que o poder público adote comportamentos comissivos, mediante a adoção de providências concretas que permitam a cientificação e o conhecimento das informações ao público.

3. O dever de prestar contas é exigido não apenas dos agentes já investidos na gestão da coisa pública, mas também dos *players* da competição eleitoral, *i.e*., partidos, comitês e candidatos.
4. A divulgação dos recursos auferidos pelos partidos e candidatos se revela importante instrumento de análise para os cidadãos-eleitores, irradiando-se, precipuamente, sob dois prismas: no primeiro, de viés positivo, as informações acerca das despesas de campanha propiciam a formulação de um juízo adequado, responsável e consciente quando do exercício do direito ao sufrágio, notadamente no momento da escolha de seu representante; e, no segundo, de viés negativo, possibilitam que os eleitores possam censurar, por intermédio do voto, aqueles candidatos que, eticamente, estejam em dissonância com os valores que ele, cidadão, considera como cardeais, em especial quando o fluxo de receitas amealhadas durante a campanha não restar devidamente comprovado.
5. A prestação de contas se conecta umbilicalmente a princípios caros ao Direito Eleitoral, como a igualdade de chances entre os partidos políticos, a moralidade eleitoral, e, em última análise, a própria noção de democracia.
6. A prestação de contas evita – ou, ao menos, amaina – os reflexos nefastos do abuso do poder econômico que, no limite, desvirtuam a igualdade de chances entre os candidatos e as agremiações partidárias, ao mesmo tempo em que se franqueia maior legitimidade ao processo político-eleitoral, sob o prisma do diálogo com a moralidade eleitoral.
7. A previsão de reserva mínima de recursos para incentivo da participação feminina na política foi incluída no art. 44, V e § 5º, da Lei dos Partidos Políticos, pela Lei nº 12.034/2009, cuja exigência somente se efetivou para os exercícios financeiros seguintes aos de 2009. Portanto, quanto à abstenção de reserva mínima pelo partido, no último trimestre de 2009, a aludida exigência é inaplicável.
8. No caso *in foco*, entretanto, o partido também deixou de aplicar o percentual mínimo de recursos do Fundo Partidário previsto em lei na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres

no exercício financeiro de 2010. Ausente a comprovação de utilização dos recursos para a finalidade específica, deverá a agremiação destinar, além dos 5% devidos, o acréscimo de 2,5% dos recursos no exercício seguinte, em consonância com o que dispõe o art. 44, § 5º, da Lei dos Partidos Políticos, o que, *in casu*, deverá ser obedecido no exercício seguinte ao da prolação desta decisão, salvo se a agremiação o tiver feito em exercícios financeiros anteriores a esse marco temporal.

9. Este Tribunal Superior, no julgamento da PC nº 43/DF, firmou entendimento de que as faturas emitidas por agência de turismo podem ser consideradas como comprovante de despesas com passagens aéreas e hospedagens. Especificamente quanto às despesas com hospedagem, destacou-se no referido julgado que as faturas serão consideradas quando apresentarem discriminados o nome do estabelecimento hoteleiro, do hóspede e as datas da estadia (PC nº 43/DF, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 4.10.2013).

10. Na hipótese vertente, a maior parte das despesas com hospedagem, consideradas como não comprovadas pelo órgão técnico, possui fatura emitida pela agência de turismo, apontando o nome do estabelecimento hoteleiro, do hóspede e as datas de estadia. Destarte, verifico que as faturas apresentadas nesses moldes revelam-se aptas a comprovar os gastos a que se referem, a teor da jurisprudência sedimentada por esta Corte Superior.

11. De igual modo, na linha da jurisprudência iterativa desta Corte, as despesas com deslocamentos aéreos podem ser comprovadas por meio de faturas expedidas pelas agências de viagens, desde que devidamente identificados o número do bilhete aéreo, o nome do passageiro, a data e o destino da viagem.

12. *In casu*, algumas despesas apontadas pela Asepa como gastos não comprovados estão amparadas por faturas emitidas por agência de turismo em que constam o número do bilhete aéreo, o nome do passageiro, a data e o destino da viagem, revelando-se, bem por isso, como despesas devidamente comprovadas.

13. A aprovação das contas apresentadas com ressalvas em função das irregularidades apuradas impõe sempre a

devolução dos respectivos valores ao erário. Precedente do TSE: PC nº 978-22/DF, rel. Min. Laurita Vaz, redator designado Ministro Dias Toffoli, *DJE* de 14.11.2014.

14. No caso *sub examine*, as falhas apontadas na prestação de contas pela unidade técnica, relativas à aplicação inadequada do Fundo Partidário, no montante de R$107.755,88 (cento e sete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), alcançaram apenas 0,89% do total de recursos arrecadados desse fundo, a saber, R$11.987.612,64 (onze milhões, novecentos e oitenta e sete mil, seiscentos e doze reais e sessenta e quatro centavos), circunstância que autoriza a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerado o percentual irrisório em relação ao total da movimentação contábil. Precedentes do TSE (PC nº 906-98/DF, rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura, *DJE* de 31.3.2016, AgR-AI nº 7677-44/RS, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 21.10.2013).

15. Contas apresentadas pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), relativas ao exercício financeiro de 2010, aprovadas com ressalvas, de acordo com o disposto no art. 27, II, da Res.-TSE nº 21.841/2004, com a determinação de recolhimento ao erário do valor de R$107.755,88 (cento e sete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), devidamente atualizado, a ser pago com recursos próprios, nos termos do art. 34, *caput*, da Res.-TSE nº 21.841/2004. Além da obrigação de aplicar o percentual relativo ao respectivo exercício, a quantia não utilizada para criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres no exercício de 2010 no exercício seguinte ao da prolação desta decisão.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em aprovar, com ressalvas, as contas do Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional, nos termos do voto do relator.

Brasília, 26 de abril de 2016.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJE* de 6.12.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de prestação de contas do Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional referente ao exercício financeiro de 2010, a qual foi apresentada a esta Justiça Eleitoral em *2.5.2011*.

A unidade técnica deste Tribunal – então Coordenadoria de Exame das Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa), hoje Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa) – em análise preliminar das contas, constatou irregularidades e sugeriu a notificação do PSB para cumprir as diligências apontadas no item 7 da Informação nº 40/2012-Secep/Coepa/SCI (fls. 166-169).

A eminente Ministra Cármen Lúcia, então relatora, por meio do despacho de fls. 172, determinou a intimação do PSB para cumprir as diligências apontadas.

A agremiação apresentou esclarecimentos a fls. 181-186.

Em 30.5.2012, os autos foram redistribuídos ao Ministro Dias Toffoli, na forma do art. 16, § 7º, do Regimento Interno do TSE, com a redação dada pelo art. 2º da Res.-TSE nº 22.189/2006 (fls. 187).

No despacho de fls. 189, o Min. Dias Toffoli, a pedido da grei partidária, determinou a juntada de Demonstrativo das Transferências Financeiras Intrapartidárias Efetuadas em substituição ao anteriormente apresentado, haja vista a existência de erro contábil.

A Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), a fls. 196, informou a expedição de Ofícios-Asepa nºs 237/2015 (fls. 197-235) e 238/2015 (fls. 236-246) para que fossem verificadas a idoneidade da documentação fiscal apresentada pela agremiação política e a regularidade das empresas prestadoras de serviços.

Em nova análise, essa unidade técnica emitiu parecer preliminar opinando pela atualização de autuação do feito para constar o nome dos responsáveis do partido e pela notificação do partido para atender às diligências apontadas nos itens 25-58 da Informação nº 51/2015-Asepa (fls. 360-369).

Por meio do despacho de fls. 415, determinei a atualização da autuação do feito para fazer constar os nomes dos responsáveis pela prestação de

contas, nos termos do art. 35, § 5º, da Res.-TSE nº 23.432/2014, vigente à época, e intimei o partido para cumprimento das diligências sugeridas pela unidade técnica deste Tribunal, no prazo de 20 (vinte) dias.

O Partido Socialista Brasileiro (PSB) se manifestou a fls. 420-428.

A Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), a fls. 436, informou a expedição de Ofícios-Asepa nºs 128/2016 (fls. 437-444) e 129-2016 (fls. 445-452) para que fossem verificadas a idoneidade da documentação fiscal apresentada pela agremiação política e a regularidade das empresas prestadoras de serviços.

Examinando a documentação apresentada, a mencionada Assessoria emitiu parecer conclusivo, opinando pela desaprovação das contas do PSB (fls. 453-479), com base no art. 37 da Lei nº 9.095/1995 c.c. o art. 45, III, da Resolução-TSE nº 23.432/2014, ante a constatação de aplicação irregular dos recursos do Fundo Partidário, e pelo recolhimento ao erário do montante de R$205.056,17 (duzentos e cinco mil, cinquenta e seis reais e dezessete centavos).

Por meio do despacho de fls. 527, determinei o encaminhamento dos autos à Procuradoria-Geral Eleitoral, para emissão de parecer, e a intimação do partido para se manifestar em 15 (quinze) dias, nos termos do art. 38 da Resolução-TSE nº 23.464/2015.

O Partido Socialista Brasileiro (PSB) juntou documentos a fls. 532-536.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral se manifestou pela aprovação com ressalvas das contas, afastando as irregularidades referentes ao pagamento de passagens aéreas e hospedagens que foram comprovadas por meio de faturas e às despesas envolvendo pagamento de serviços prestados por terceiros, cuja prestação foi demonstrada por apresentação das notas fiscais. Ademais, opina pela incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quanto às irregularidades remanescentes (fls. 538-560).

No despacho de fls. 562, determinei a intimação do partido para se manifestar, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca dos pareceres emitidos pela Asepa e pelo Ministério Público Eleitoral.

A fls. 565, o PSB requereu a juntada de instrumento procuratório.

A agremiação se manifestou a fls. 570-587.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, cumpre destacar que o artigo 65[1] estabeleceu que a Resolução-TSE nº 23.464/2015 não atingirá o mérito dos processos de prestação de contas relativas *aos exercícios anteriores ao de 2016*: a Justiça Eleitoral julgará o mérito das contas em conformidade com as disposições contidas na *Resolução nº 21.841/2004*, ante a incidência do princípio do *tempus regit actum*.

Antes de enfrentar a temática, porém, convém estabelecer algumas premissas teóricas acerca do instituto da prestação de contas que irão guiar as conclusões do meu voto.

I. O instituto da prestação de contas: substratos teóricos, teleologia subjacente e a sua centralidade no processo eleitoral

No plano de sua justificação, o dever de prestar contas encontra seu fundamento de validade no princípio fundamental republicano (CRFB/1988, art. 1º, *caput*), e seu corolário imediato no postulado da publicidade (CRFB/1988, arts. 1º, *caput*, 5º, XXXIII, e 37, *caput*). A despeito de conteúdo plurissignificativo e de vagueza semântica, afigura-se possível identificar alguns atributos normativos mínimos no conteúdo jurídico dos aludidos cânones magnos. Em interessante sistematização, o professor de Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) Adriano Pilatti preleciona que o princípio republicano se caracteriza por *(i)* existência de uma concepção igualitária de bem público, cuja titularidade é atribuída ao povo, *(ii)* distinção entre patrimônio público e privado dos governantes, *(iii)* eletividade dos representantes populares, *(iv)* periodicidade dos mandatos e *(v)* dever de prestação de contas, com a consequente possibilidade de responsabilização político-jurídica de todas autoridades estatais (PILATTI, Adriano. *O Princípio Republicano na Constituição de 1988*. In: *Cadernos de Soluções Constitucionais 1*. Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas. São Paulo: Malheiros, p. 13-14).

[1] Art. 65. As disposições previstas nesta resolução não atingem o mérito dos processos de prestação de contas relativos aos exercícios anteriores ao de 2016.

Assim é que os atos e as atividades da administração pública e dos seus agentes públicos devem ser pautados, via de regra, pela mais ampla transparência, de maneira a permitir o controle jurídico-político das condutas e eventual responsabilização destas autoridades públicas nos casos de inobservância ao ordenamento jurídico. Consectariamente, somente em bases excepcionais é permitido o sigilo (ou melhor, a publicidade restrita) das informações em um ambiente republicano, sob pena de amesquinhar esse controle pelos atos dos agentes estatais.

Como intuitivo, correlato ao dever de publicidade, exsurge o direito à informação, ínsito a todo e qualquer cidadão, também de cariz fundamental, *ex vi* do art. 5º, XIV, da CRFB/1988. Na seara eleitoral, o direito à informação reclama – e aqui há outro fundamento substantivo do instituto da prestação de contas – que deva ser franqueado o amplo conhecimento acerca dos gastos com as campanhas eleitorais dos postulantes aos cargos político-eletivos. Daí por que se torna imperioso, no afã de salvaguardar este direito, que o Estado não apenas se abstenha de agir, com a ausência de sigilo nas informações, mas também, e sobretudo, que o poder público adote comportamentos comissivos, mediante a adoção de providências concretas que permitam a cientificação e o conhecimento das informações ao público.

Em valioso escólio acerca da temática, a professora de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro Ana Paula de Barcellos consignou, com precisão invulgar, que "o estado ideal de coisas associado aos deveres de publicidade e de prestação de contas envolve proporcionar às pessoas ciência e conhecimento acerca dos atos do poder público: não se trata aqui apenas de tais atos não serem sigilosos. A falta do sigilo é, por certo, uma condição necessária para que se chegue ao fim pretendido pelo princípio, mas está muito longe de ser suficiente. A circunstância de um ato do poder público não ser sigiloso corresponde a uma posição passiva por parte do Estado, que transfere aos indivíduos todo o esforço necessário para obtenção de ciência e conhecimento acerca do ato referido. O que o princípio da publicidade pretende, muito mais do que a passividade, é uma postura estatal ativa nesse particular. Quando se trata da prestação de contas, a insuficiência de uma posição passiva resta ainda mais evidente" (BARCELLOS,

Ana Paula de. *Um Debate para o Neoconstitucionalismo. Papéis do Direito Constitucional no Fomento do Controle Social Democrático: Algumas Propostas Sobre o Tema da Informação*. *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, nº 12, 2008).

Obviamente, referido mandamento é exigido não apenas dos agentes já investidos na gestão da coisa pública. É imposto, ainda, aos players *da competição eleitoral, i.e., partidos, comitês e candidatos*. Como bem advertiu o Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADPF nº 144, "[...] [a] *plena submissão de todos* os candidatos [todos os envolvidos no processo eleitoral] aos princípios que derivam da ética republicana *e a integral exposição* de seu comportamento individual, profissional e social, *inclusive* de sua vida pregressa, *a amplo* escrutínio público *qualificam-se* como requisitos cujo conhecimento *deve* ser transmitido aos cidadãos da República, *para que disponham* de elementos de informação necessários à prática responsável do poder-dever de eleger os representantes do Povo" (trecho do voto. STF. ADPF nº 144/DF, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, *DJE* de 26.2.2010) [Grifos no original].

A divulgação dos recursos auferidos pelos partidos e candidatos se revela importante instrumento de análise para os cidadãos-eleitores, irradiando-se, precipuamente, sob dois prismas: no primeiro, de viés positivo, as informações acerca das despesas de campanha propiciam a formulação de um juízo adequado, responsável e consciente quando do exercício do direito ao sufrágio, notadamente no momento da escolha de seu representante; e, no segundo, de viés negativo, possibilitam que os eleitores possam censurar, por intermédio do voto, aqueles candidatos que, eticamente, estejam em dissonância com os valores que ele, cidadão, considera como cardeais, em especial quando o fluxo de receitas amealhadas durante a campanha não restar devidamente comprovado.

A par destes argumentos metanormativos, há diversas disposições constitucionais que consagram o dever de prestação de contas: ilustrativamente, no inciso III do art. 17, é princípio reitor dos partidos políticos. Cuida-se, à evidência, de norma cogente a exigir que as agremiações partidárias prestem contas perante a Justiça Eleitoral, regulamentada no art. 30 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, no afã de coibir eventuais abusos de poder econômico que poderiam, se permitidos, aviltar a competição eleitoral. Trata-se, ainda, de imposição a todos os entes

da Federação e aos territórios federais (CRFB/1988, arts. 30, III, 33, § 2º), gravada como princípio constitucional sensível, *ex vi* do art. 34, VII, *d,* e art. 35, II, que, se violado, autoriza a adoção mais drástica em um estado federal – a intervenção federal e estadual, suprimindo, ainda que temporariamente, a autonomia política dos estados-membros e dos municípios, a depender da hipótese. Ademais, a disciplina analítica de apreciação das contas das principais autoridades estatais (CRFB/1988, art. 49, IX, art. 51, II, art. 70 ao 75, art. 84, XXIV, dentre outros) também evidencia a centralidade da prestação de contas no desenho institucional pátrio.

Neste mesmo sentido, e mais uma vez, ancorando-me nas lições de Adriano Pilatti, "o dever – republicano por excelência – de prestação de contas mereceu consagração realçada, não apenas através de sua explicitação na seção pertinente (CF, art. 70, parágrafo único), mas bem assim em sua manutenção como princípio constitucional sensível, cujo descumprimento, pelos Estados ou pelo Distrito Federal, enseja decretação de intervenção federal (CF, art. 34, VII, '*d*'). Observe-se, por oportuno, que esta última previsão seria até desnecessária, eis que o dever de prestação de contas é inerente à condição de todo aquele que atua como gestor da coisa pública em nome da cidadania – e, por isso mesmo, está implícito no princípio republicano, que, além de princípio fundamental, é também princípio constitucional sensível (CF, art. 34, VII, '*a*')".

Mas não é só. A prestação de contas se conecta umbilicalmente a princípios caros ao Direito Eleitoral, como a igualdade de chances entre os partidos políticos, a moralidade eleitoral, e, em última análise, a própria noção de democracia. Todos estes valores estão essencialmente vinculados, como ressalta, em sede doutrinária, o Min. Gilmar Mendes, citando Herman Heller, *verbis*: "o Estado de Direito Democrático atual encontra seu fundamento, principalmente, na liberdade e igualdade da propaganda política, devendo assegurar-se a todas as agremiações e partidos igual possibilidade jurídica de lutar pela prevalência de suas ideias e interesses" (*Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 795-796).

Com a prestação de contas, evita-se – ou, ao menos, amaina-se – os reflexos nefastos do abuso do poder econômico que, no limite, desvirtuam a igualdade de chances entre os candidatos e as agremiações partidárias, ao mesmo tempo em que se franqueia maior legitimidade ao processo

político-eleitoral, máxime porque o dever de prestar contas dialoga com a moralidade eleitoral. Captando com destreza a relevância do instituto, José Jairo Gomes preleciona que "[a prestação de contas] constitui o instrumento oficial que permite a realização de contrastes e avaliações, bem como o controle financeiro do certame. Esse controle tem o sentido de perscrutar e cercear o abuso de poder, notadamente o de caráter econômico, conferindo-se mais transparência e legitimidade às eleições." (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 356).

Sucede que, no afã de perquirir a compatibilidade entre os recursos arrecadados e a realidade da campanha eleitoral, não raro se cometem equívocos quando do julgamento das contas por parte da Justiça Eleitoral. É que, se, por um lado, existe a necessidade legítima de investigar a origem e a destinação de quantias despendidas no certame eleitoral, o que se afigura um imperativo de salvaguarda da higidez do prélio eleitoral e de inibição de condutas não republicanas, de outro, tal exame não pode exorbitar os limites do razoável, de maneira a cominar sanções suficientemente gravosas sempre que diagnosticados vícios na prestação de contas. Imperioso buscar, pois, o ponto ótimo de equilíbrio capaz de reprimir os abusos do poder econômico, diuturnamente constatado nas campanhas eleitorais, sem perpetrar em injustiças: a virtude como sói ocorrer está no meio.

Firmadas essas breves premissas, passo à análise do caso.

II. O caso concreto

Passo ao exame, separadamente, das irregularidades apontadas no parecer conclusivo emitido pelo órgão técnico desta Corte, as quais, no entender da Asepa, redundaram na desaprovação das contas do Partido Socialista Brasileiro – PSB (fls. 458-474).

a) Ausência de documentos fiscais comprobatórios dos serviços de segurança e vigilância, no montante de R$2.105,02 (dois mil, cento e cinco reais e dois centavos).

Com o escopo de comprovar esse dispêndio, a grei partidária juntou cópias de cheques e de boletos emitidos em nome da empresa Tele Alarme Segurança Eletrônica Ltda. (fls. 99-132, anexo 3).

Entretanto, tal qual a conclusão da Asepa, assento que os mencionados documentos não comprovam devidamente a prestação dos serviços de segurança e vigilância, visto que não possuem caráter fiscal, contrariando o disposto no art. 9º, I e II, da Resolução-TSE nº 21.841/2004[2].

Nessa toada, a jurisprudência desta Corte Superior consigna que "a ausência de documento hábil a comprovar a contratação/realização de serviço impede a adequada comprovação da despesa (art. 9º da Res.-TSE nº 21.841/2004)" (PC nº 94884/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 28.5.2015).

b) Despesas com locação de bens móveis, no valor de R$13.000,00 (treze mil reais).

Segundo a unidade técnica responsável pela análise das contas, em relação à mencionada quantia, o partido acostou fatura emitida em 10.3.2010, tendo como beneficiária a empresa Mykonos, porém, deixou de apresentar documento fiscal dessa transação.

Requeridas diligências, a agremiação providenciou a juntada de cópia de nota fiscal de serviços, no valor de R$13.000,00, datada em 10.3.2010, da empresa Brasil Sightseeing Locadora Ltda., na qual consta prestação de serviços, não identificados, à Mykonos Turismo e Passagens Ltda.

Todavia, não foi apresentado documento fiscal emitido em nome do Partido Socialista Brasileiro pela Mykonos, nem contrato entre esta e a Brasil Sightseeing, de modo que não se pode inferir relação jurídica e comercial entre ambas e, consequentemente, a confluência de informações contidas na fatura e na nota fiscal apresentadas.

A unidade técnica esclarece que "a fatura descreve os serviços prestados, mas não consta dos autos nenhum outro documento que esclareça a motivação das locações, identificação e vínculo das pessoas que fizeram uso do serviço, ou que indique os eventos realizados, impedindo a Justiça Eleitoral de atestar a regularidade da despesa" (fls. 460).

---

[2] Resolução-TSE nº 21.841/2004. Art. 9º A comprovação das despesas deve ser realizada pelos documentos abaixo indicados, originais ou cópias autenticadas, emitidos em nome do partido político, sem emendas ou rasuras, referentes ao exercício em exame e discriminados por natureza do serviço prestado ou do material adquirido:
I - documentos fiscais emitidos segundo a legislação vigente, quando se tratar de bens e serviços adquiridos de pessoa física ou jurídica; e
II - recibos, contendo nome legível, endereço, CPF ou CNPJ do emitente, natureza do serviço prestado, data de emissão e valor, caso a legislação competente dispense a emissão de documento fiscal.

Destarte, tal como consignado no tópico anterior, a ausência de documento fiscal configura ultraje à norma plasmada no art. 9º, I e II, da Resolução-TSE nº 21.841/2004.

c) Prestação de serviços de informática, no montante de R$2.233,60 (dois mil, duzentos e trinta e três reais e sessenta centavos).

Consoante informação da Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias, o partido se absteve de apresentar contrato de prestação de serviços de informática firmado com a empresa UOL, limitando-se a colacionar comprovantes de pagamentos que não especificam a natureza da contratação.

Informou que a agremiação alegou a desnecessidade de formalização de contratos com a referida empresa em caso de pagamentos de pequena monta.

A unidade técnica, nessa senda, asseverou que "a afirmativa do partido não procede. Apesar da possibilidade legal da existência de contratos não escritos, bem como de o valor ser de 'pequena monta', as prestações de serviços de informática por uma pessoa jurídica de direito privado, notadamente as de comunicação e de dados, são regidas por um contrato de adesão. No caso em tela, o partido deveria obter cópia de contrato junto à empresa UOL, para posterior juntada aos autos" (fls. 461-462).

O Partido Socialista Brasileiro, em manifestação a fls. 570-587, alegou ter cumprido o requerimento da Asepa, procedendo à juntada de cópias dos contratos de adesão firmados com a empresa UOL, os quais constam no anexo 15, fls. 144-151.

Desta feita, verifico que os contratos de prestação de serviços ora juntados, acrescidos dos comprovantes de pagamentos outrora apresentados, atestam a prestação de serviços de informática prestados pela empresa UOL à agremiação partidária, de modo que a irregularidade apontada pela unidade técnica está devidamente sanada, nos termos do art. 37, § 1º, da Lei nº 9.096/1995[3].

[3] Lei nº 9.096/1995. Art. 37 [...]
§ 1º A Justiça Eleitoral pode determinar diligências necessárias à complementação de informações ou ao saneamento de irregularidades encontradas nas contas dos órgãos de direção partidária ou de candidatos.

d) Ausência de documentos que pudessem comprovar a efetiva prestação de serviços advocatícios e pagamentos registrados na movimentação financeira e escrituração contábil, perfazendo o valor de R$5.161,75 (cinco mil, cento e sessenta e um reais e setenta e cinco centavos).

A grei política acostou a nota fiscal nº 283, de 18.6.2010 (fls. 256-257, anexo 6), no valor de R$5.161,75, alegando tratar-se de serviços advocatícios prestados pela Carneiros e Silva Neto Advogados Associados por ocasião do julgamento de recurso que confirmou a expulsão do deputado distrital Rogério Ulysses do partido.

Todavia, na ata de reunião do diretório nacional no PSB, realizada em 21.5.2010, na qual se relata a reunião deliberativa do julgamento do recurso de expulsão do aludido parlamentar (fls. 157-172, anexo 12), há o registro da nota fiscal ora analisada nos seguintes termos: "Deb. NF 0283 Carneiro e Silva Neto Advogados Associados – Serviços de Consultoria Jurídica", sem, contudo, haver referência a ato de expulsão do deputado distrital.

Nos autos não constam documentos que possibilitem interligar o montante de R$5.161,75 à prestação de serviços advocatícios específicos de expulsão de parlamentar, a não ser um documento emitido pelo próprio escritório, Carneiros e Silva Neto Advogados Associados, informando ter enviado nota fiscal "referente à assessoria jurídica prestada junto ao Diretório Nacional do Partido Socialista Brasileiro para a decisão que confirmou a expulsão do deputado distrital Rogério Ulysses", bem como uma declaração, recentemente juntada, do atual presidente nacional do PSB, então primeiro secretário em 2010, no mesmo sentido (anexo 15, fls. 153).

Contudo, consoante assentado alhures, a aduzida nota fiscal (fls. 256-257, anexo 6) não especifica o serviço jurídico prestado pelo escritório advocatício, abstendo-se o partido de apresentar o contrato de prestação de serviços requerido pela unidade técnica e, consectariamente, deixando de sanar a presente irregularidade, conforme o art. 37, § 1º, da Lei nº 9.096/1995.

e) Inidoneidade de documento fiscal referente à aquisição de material de informática no valor de R$1.084,80 (mil, oitenta e quatro reais e oitenta centavos).

Quanto à aquisição de material de informática no valor de R$1.084,80, o partido político juntou documento fiscal, contudo, com numeração que se encontra fora da faixa de autorização de impressão concedida.

Com o escopo de justificar essa falha, a agremiação sustentou que "se trata de Nota Fiscal Eletrônica, previamente confeccionada por gráfica. Logo, o que deve ser levado em conta, nos termos do art. 85 do Decreto nº 18.995/1997, é o número de controle do formulário (nº 088.881), que está dentro da faixa de autorização" (fls. 422).

Todavia, vale transcrever a ponderação feita pelo setor técnico deste Tribunal, *verbis*: "o Decreto nº 18.995/1997 (Regulamento do ICMS aplicado no Distrito Federal) em nenhum momento aduz que o número de controle de formulário substitui o número da nota fiscal, mas especifica que se trata de informação complementar, consoante o art. 85, XII, e art. 92, VI, *b*, nos casos de emissão por sistema eletrônico de processamento de dados" (fls. 464).

Decerto, a nota fiscal contendo numeração fora da faixa de autorização de impressão consubstancia documento inválido, inservível para comprovar os gastos realizados pelo partido, malferindo o disposto no art. 9º, I e II, da Resolução-TSE nº 21.841/2004.

f) Apresentação de documento fora do prazo de validade, no montante de R$234,00 (duzentos e trinta e quatro reais).

Relativamente à aquisição de material de copa, cozinha e refeição, no valor de R$234,00, o partido político acostou cópia autenticada da Nota Fiscal NF nº 3176, emitida em 26.1.2010, pela Empresa Suely Albuquerque Barcelos – ME, porém, com data de validade para 21.1.2010 (anexo 7, fls. 5).

Requerida diligência, segundo a Informação nº 11/Asepa, "o partido encaminhou nova cópia autenticada, desta vez com o carimbo aposto na NF com os seguintes dizeres: 'AIDF nº 1.111-01133/2009 – NF Prorrogada até: 21.1.2011 – Portaria SEFP nº 282/2010'. Constatou-se que, de fato, a Portaria-SEF nº 282/2010 prorrogou, por mais um ano, a validade das NFs emitidas cuja impressão foi autorizada durante o ano de 2010, o que

não é o caso do documento fiscal em questão, pois a autorização AIDF foi expedida no ano de 2009" (fls. 465).

A fls. 573-574, a agremiação política aduziu que, através da Portaria nº 468 de 23.12.2009, houve a prorrogação do prazo de emissão de notas fiscais também em relação àquelas cujas impressões foram autorizadas no ano de 2009, pugnando, portanto, pelo reconhecimento da validade do documento fiscal apresentado.

Em que pese a aduzida alegação, o requerente não juntou documento comprobatório do alegado, nem providenciou a juntada da referida nota fiscal contendo a informação de que a sua validade estaria alcançada por sobredita prorrogação. Precisamente por impedir a fiscalização da regularidade da despesa pela Justiça Eleitoral, persiste a inidoneidade do documento fiscal, em ultraje ao art. 9º, I e II, da Resolução-TSE nº 21.841/2004.

g) Descumprimento do art. 44, V, c.c. § 5º, da Lei nº 9.096/1995, por não aplicar a quantia de, no mínimo, 5% (cinco por cento) de recursos do Fundo Partidário na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, com respectivo acréscimo legal.

O parecer da unidade técnica informa a ausência de aplicação do mínimo de 5% dos recursos recebidos do Fundo Partidário na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, referente ao último trimestre de 2009 e ao ano de 2010, bem como a não aplicação do acréscimo de 2,5% desse descumprimento.

Na Informação Asepa nº 51/2015, ficou consignado que "o PSB somente fez a provisão dos recursos e não aplicou em 2010 os valores referentes ao último trimestre de 2009, conforme evidencia a contabilidade do partido no Livro Razão nº 22, p. 75, conta contábil nº 2.1.5.01.01.00.00 – Política Mulheres. Diante desses fatos, é necessário que o PSB apresente esclarecimentos" (fls. 367).

A seguir, dispôs os valores que deveriam ser aplicados nos anos de 2009 e 2010 em tabela a seguir reproduzida (fls. 367):

Descrição	(A) Valor das ordens bancárias repassadas ao PSB (2009)	(B) = A x 5% Quantia a aplicar participação política (mulheres) referente 2009	(C) Valor das ordens bancárias repassadas ao PSB em 2010	(D) = C x 5% Quantia a ser aplicada participação política das mulheres referente 2010	(E) Quantia efetivamente aplicada em (2010)
Total:	2.413.834,96	120.691,75	11.987.612,64	599.380,63	0,00

Anoto, inicialmente, que a previsão de reserva mínima de recursos para incentivo da participação feminina na política foi incluída no art. 44, V, e § 5º, da Lei dos Partidos Políticos, pela Lei nº 12.034/2009, cuja exigência somente se efetivou para os exercícios financeiros seguintes aos de 2009, não se aplicando àquele exercício já em curso no momento da vigência da aludida norma.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte é uníssona em afirmar que "a regra prevista no art. 44, V, da Lei nº 9.096/1995 atinente ao percentual mínimo de recursos do Fundo Partidário destinados à criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres não deve ser aplicada ao exercício financeiro de 2009, pois foi introduzida pela Lei nº 12.034, que entrou em vigor apenas em setembro daquele ano" (PC nº 963-53/DF, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJE* de 22.5.2015) e que, "a despeito da não comprovação da aplicação de recursos do Fundo Partidário na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, o § 5º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995, incluído pela Lei nº 12.034/2009, não incide na espécie, porque o exercício financeiro já estava em curso quando do início da vigência da novel legislação" (PC nº 971-30, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 20.3.2015).

Destarte, feita essa ponderação, afasta-se a irregularidade de ausência de aplicação do mínimo de 5% dos recursos recebidos do Fundo Partidário na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres atinente ao exercício financeiro de 2009, a qual perfaz o montante de R$120.691,75 (cento e vinte mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e cinco reais).

Por seu turno, o partido deixou de aplicar, no exercício financeiro de 2010, o percentual mínimo de recursos do Fundo Partidário previsto

em lei na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres. Ademais, anoto a inviabilidade de se aferir a aplicação, pela grei partidária, dos 5% de recursos do fundo acrescido de 2,5%, nos termos do art. 44, V, c.c. o § 5º, da Lei nº 9.096/1995[4], nos exercícios seguintes, visto que as contas do PSB referentes a 2011 e aos anos seguintes encontram-se pendentes de análise.

O partido, a fls. 424-425, argumentou que

> por erro contábil, não constaram na conta do livro razão nº 2.1.5.01.01.00.00 – Política Mulheres, todos os gastos efetivos na promoção e difusão política das mulheres. O partido apresenta em anexo planilhas detalhando os gastos com a participação política das mulheres no montante de R$158.000,00 com doações eleitorais a candidatas, R$44.965,89 referentes a hospedagens e R$24.165,48 com passagens num total de R$227.131,37.
>
> Portanto, além dos gastos constantes no livro contábil não prejudica a análise por essa Corte da efetiva utilização dos recursos públicos para a finalidade legal, como ora comprovado. De qualquer maneira, o partido provisionou, conforme reconhecido pela Asepa, o valor total referente aos 5% do Fundo Partidário recebidos em 2010 para a utilização na participação política das mulheres, o que cumpre a exigência legal.
>
> [...]
>
> O que a lei veda, portanto, é a utilização desses recursos para outras atividades. O partido cumpriu a exigência legal, conforme a Asepa reconhece, pois houve o aprovisionamento dos recursos. Ou seja, o que é imperativo é que tais recursos somente podem ser aplicados para a finalidade de promoção política das mulheres quando tal finalidade ocorrer.

Com o escopo de demonstrar os gastos realizados em prol do incentivo da participação feminina na política no ano de 2010, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) juntou os seguintes documentos: (*i*) planilha com dados de

---

[4] Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:
V - na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total.
[...]
§ 5º O partido que não cumprir o disposto no inciso V do *caput* deste artigo deverá, no ano subsequente, acrescer o percentual de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) do Fundo Partidário para essa destinação, ficando impedido de utiliza-lo para finalidade diversa.

candidatas para as eleições de 2010 no valor de R$158.000,00 (anexo 12, fls. 194), (*ii*) cópia de autorização para liberação dos créditos do BB no valor de R$450.000,00, referente à conta nº 412.231-3, Ag. nº 3604-8 – FP (fls. 196 e 201), (*iii*) cópia de retorno de processamento do BB nº 1965, de 29.9.2010, com indicações de transferências de valores para algumas pessoas nas eleições 2010 (anexo 12, fls. 195 e 200), (*iv*) cópias de recibos eleitorais (anexo 12, fls. 197-199 e 202), (*v*) planilha com indicação de hospedagens, constando nomes de mulheres, referente à fatura nº 106, no valor de R$44.965,89 – fls. 203-207 do anexo 12, e (*vi*) planilha com indicação de passagens aéreas, constando nomes de mulheres, referentes aos trechos que teriam sido voados, no valor de R$24.165,48 (anexo 12, fls. 208-213).

Em que pese a documentação acostada aos autos, o partido político não logrou êxito em comprovar o efetivo dispêndio de recursos com ações afirmativas de participação da mulher no cenário político, ante a ausência de documentos hábeis para comprovar esse fim, *v.g*., inexistência de indicação dos motivos e finalidades das passagens aéreas e hospedagens em que constam nomes de mulheres.

Desse modo, ausente a comprovação de utilização dos recursos para a finalidade específica, deverá a agremiação destinar, além dos 5% devidos, o acréscimo de 2,5% dos recursos no exercício seguinte, em consonância com o que dispõe o art. 44, § 5º, da Lei dos Partidos Políticos, o que, *in casu*, deverá ser obedecido no exercício seguinte ao da prolação desta decisão, salvo se a agremiação o tiver feito em exercícios financeiros anteriores a esse marco temporal.

Ante o exposto, assento que a irregularidade ora em análise, referente ao exercício financeiro de 2009, não pode persistir, porquanto inaplicável a exigência legal à época, decotando-se o valor de R$120.691,75 (cento e vinte mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e cinco centavos). Permanece, todavia, a irregularidade referente ao exercício financeiro de 2010, a qual perfaz o montante de R$599.380,63 (quinhentos e noventa e nove mil, trezentos e oitenta reais e sessenta e três centavos).

h) Aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário com hospedagens, em razão da não comprovação dessas despesas, em descumprimento do art. 9º da Resolução-TSE nº 21.841/2004, não permitindo atestar a regularidade dos gastos na forma prevista no art. 34 da Lei nº 9.096/1995.

Analisando a documentação carreada aos autos pela agremiação partidária relativa a gastos com hospedagem, a Asepa verificou – em seu parecer técnico nº 11/2015 – que o montante de R$96.528,08 não foi devidamente comprovado, porquanto não houve apresentação de documentos fiscais exigidos pela legislação regente.

O órgão técnico registrou que as despesas foram apenas listadas nas faturas emitidas pela agência de turismo e que esses documentos se revelam insuficientes para comprovar a regularidade dos gastos com hotéis e estadias pagas com recursos públicos oriundos do Fundo Partidário.

Nessa perspectiva, assentou que a apresentação de faturas não elide a necessidade de comprovação das despesas mediante a apresentação das notas fiscais de hospedagens, e que a finalidade das viagens e a vinculação dos hóspedes com as atividades partidárias devem ser evidenciadas, consoante o disposto no art. 44, da Lei nº 9.096/1995, a fim de permitir à Justiça Eleitoral atestar a regularidade dos gastos na forma prevista no art. 34 da referida lei.

Ocorre que este Tribunal Superior, no julgamento da PC nº 43/DF, firmou entendimento de que as faturas emitidas por agência de turismo podem ser consideradas como comprovante de despesas com passagens aéreas e hospedagens. Especificamente quanto às despesas com hospedagem, destacou-se no referido julgado que as faturas serão consideradas quando apresentarem discriminados o nome do estabelecimento hoteleiro, do hóspede e as datas da estadia (PC nº 43/DF, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 4.10.2013).

Nesse sentido destaco, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

> Prestação de contas. Partido Socialista Brasileiro (PSB). Exercício financeiro 2007. Aprovação com ressalvas.
> [...]
> 7. Devem ser admitidos todos os meios de prova possíveis para a comprovação da prestação do serviço a que se refere a despesa, nela se incluindo os serviços de hospedagem, não sendo razoável excluir-se as faturas apresentadas pelo partido, as quais discriminam, pormenorizadamente, o nome do hotel, o período de hospedagem e o nome do hóspede. Eventuais dúvidas sobre sua idoneidade devem ser objeto de circularização.
> 8. Contas aprovadas com ressalvas.
> (PC nº 21/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 26.9.2014); e

> Prestação de contas. PSC. Diretório nacional. Exercício financeiro de 2009. Aprovação com ressalvas. Ressarcimento ao erário.
> 1. Afastam-se as irregularidades na comprovação de despesas com passagens aéreas e hospedagem quando apresentadas faturas com os dados referidos no precedente PC nº 43/DF.
> [...].
> (PC nº 94884/DF, rel. Gilmar Mendes, *DJE* de 28.5.2015.)

Feitas essas considerações, passo à análise do anexo II da manifestação de fls. 453-525 relativa às despesas com hospedagem.

Constata-se no referido anexo que em grande parte das despesas com hospedagem consideradas como não comprovadas pelo órgão técnico há fatura emitida pela agência de turismo, apontando o nome do estabelecimento hoteleiro, do hóspede e as datas de estadia. Precisamente por isso, verifico que as faturas apresentadas revelam-se aptas a comprovar os gastos a que se referem, a teor da jurisprudência sedimentada por esta Corte Superior.

Quanto às demais despesas não amparadas por faturas emitidas por agência de viagem, ou cujas notas fiscais encaminhadas junto com as faturas possuem nomes de pessoas não coincidentes, remanesce a conclusão de não comprovação. São elas:

Período	Nome	Cargo	Destino	Valor não comprovado
11/03/10 A 13/03/10	TANIA OLIVEIRA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 30,53
11/03/10 A 13/03/10	MARTA CHAVES/ ANDREIA WANIS	FILIADO AO PSB	Rio de Janeiro	R$ 612,91
11/03/10 A 13/03/10	FLAVIA FERREIRA/MARIA VALERIA	FILIADO AO PSB	Rio de Janeiro	R$ 612,91
11/03/10 A 13/03/10	JOA FREIRE ALUIZIO SÃO JOSE	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 612,91
11/03/10 A 13/03/10	FRANCISCO FIRMINO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 479,15
11/03/10 A 13/03/10	HENRIQUE CARVALHO JOSE HERCULANO MOURA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 479,15
11/03/10 A 13/03/10	JAIRO BRANDIZZI HUMBERTO SANTOS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 479,15
11/03/10 A 13/03/10	ADENILSON PEREIRA NIVALDO PEREIRA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 479,15
11/03/10 A 13/03/10	JOSE CARLOS CORREIA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 479,15

Continuação

Período	Nome	Cargo	Destino	Valor não comprovado
11/03/10 A 13/03/10	MOISES MARQUES CARLOS ROBERTO SANTOS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 479,15
11/03/10 A 13/03/10	RODRIGO DOURADO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 479,15
29/01/10 A 30/01/10	MARIA DE JESUS MATOS	SEC. MOV. POPULAR	BELO HORIZONTE	R$ 12,70
11/03/10 A 13/03/10	VILMA SANTOS	DIRETORIO NACIONAL	RIO DE JANEIRO	R$ 1.064,46
11/03/10 A 13/03/10	MARTHA AGUIA	ALIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 1.064,46
11/03/10 A 13/03/10	ELIANA CORREA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 1.064,46
12/03/10 A 13/03/10	EDUARDO CAMPOS	PRESIDENTE	RIO DE JANEIRO	R$ 1.003,50
13/03/10 A 14/03/10	EDUARDO CAMPOS	PRESIDENTE	RIO DE JANEIRO	R$ 943,00
12/03/10 A 13/03/10	LUCIANO DUCCI	SEC. ESPECIAL	RIO DE JANEIRO	R$ 453,10
11/03/10 A 12/03/10	ANTONIO CARLOS VALADARE	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 453,10
11/03/10 A 14/03/10	AUXILIADORA CUNHA	SEC. MULHERES	RIO DE JANEIRO	R$ 1.359,30
11/03/10 A 13/03/10	ADEMIR ANDRADE	MEM. DIRETORIO NACIONAL	RIO DE JANEIRO	R$ 906,20
09/03/10 A 14/03/10	PSB	TAXAS ROOM	RIO DE JANEIRO	R$ 322,00
09/03/10 A 14/03/10	CARLOS SIQUEIRA	1º SECRETÁRIO	RIO DE JANEIRO	R$ 376,32
11/03/10 A 12/03/10	LAUREZ ROCHA	SEC. ESPECIAL	RIO DE JANEIRO	R$ 453,10
11/03/10 A 12/03/10	JOILSON NASCIMENTO	SEC. SINDICAL	RIO DE JANEIRO	R$ 453,10
11/03/10 A 14/03/10	RODRIGO ROLLEMBERG	SEC. ESPECIAL	RIO DE JANEIRO	R$ 1.359,30
11/03/10 A 13/03/10	ISAIAS SILVESTRE	MEM. DIRETORIO NACIONAL	RIO DE JANEIRO	R$ 906,20
11/03/10 A 12/03/10	RENATO CASAGRANDE	SEC. ESPECIAL	RIO DE JANEIRO	R$ 453,10
11/03/10 A 14/03/10	ALUISIO ELEOTERIO	MEM. DIRETORIO NACIONAL	RIO DE JANEIRO	R$ 1.359,30
11/03/10 A 13/03/10	WILSON MARTINS	DIRETORIO NACIONAL	RIO DE JANEIRO	R$ 1.014,30
11/03/10 A 14/03/10	ANA ARRAES	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 1.521,45
11/03/10 A 13/03/10	MILTON COELHO	SEC. ESPECIAL	RIO DE JANEIRO	R$ 906,20
11/03/10 A 12/03/10	JULIO DELGADO	MEM. DIRETORIO NACIONAL	RIO DE JANEIRO	R$ 453,10
12/03/10 A 14/03/10	MARCIO FRANÇA	SEC. FINANÇAS	RIO DE JANEIRO	R$ 906,20
11/03/10 A 13/03/10	JOSE ALMEIDA	DELEGADO-PSB JUNTO AO TSE	RIO DE JANEIRO	R$ 906,20
11/03/10 A 13/03/10	KATIA BORN	MEM. DIRETORIO NACIONAL	RIO DE JANEIRO	R$ 906,20
11/03/10 A 13/03/10	HUMBERTO COSTA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 906,20
11/03/10 A 13/03/10	BELIVALDO CHAGAS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 906,20
11/03/10 A 13/03/10	SAVERINO ARAÚJO	2º SEC. FINANÇAS	RIO DE JANEIRO	R$ 906,20
12/03/10 A 14/03/10	ADILSON GOMES	MEM. DIRETORIO NACIONAL	RIO DE JANEIRO	R$ 906,20

Continuação

Período	Nome	Cargo	Destino	Valor não comprovado
11/03/10 A 13/03/10	CLODOALDO CRUZ	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 419,75
11/03/10 A 13/03/10	FAISAL CALIL FILHO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 428,95
11/03/10 A 13/03/10	NELSON LIMA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 428,95
11/03/10 A 13/03/10	DIEGO MELO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 639,40
11/03/10 A 13/03/10	EUCLIDES SILVA MARTINHO FERNANDES	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 657,80
11/03/10 A 13/03/10	LUIS CARLOS SARKIS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 616,00
26/03/10 A 27/03/10	CARLOS SIQUEIRA	1º SECRETÁRIO	SÃO PAULO	R$ 261,40
27/03/10 A 28/03/10	CARLOS SIQUEIRA	1º SECRETÁRIO	RECIFE	R$ 334,85
09/03/10 A 10/03/10	CARLOS SIQUEIRA	1º SECRETÁRIO	RIO DE JANEIRO	R$ 435,85
25/03/10 A 26/03/10	ROBERTO AMARAL	VICE-PRESIDENTE	SÃO PAULO	R$ 403,92
29/03/10 A 30/03/10	CARLOS SIQUEIRA	1º SECRETÁRIO	PARANA	R$ 175,85
10/04/10 A 11/04/10	CARLOS SIQUEIRA	1º SECRETÁRIO	SÃO PAULO	R$ 203,00
10/03/10 A 13/03/10	JULLIERRY ASSIS E ANTONIO JUNIOR	FUNCIONÁRIOS	RIO DE JANEIRO	R$ 728,50
10/03/10 A 13/03/10	DANIEL TORRES	FUNCIONÁRIO	RIO DE JANEIRO	R$ 660,00
10/03/10 A 13/03/10	VANIA MACEDO	FUNCIONÁRIA	RIO DE JANEIRO	R$ 660,00
10/03/10 A 13/03/10	GERSON SILVA	FUNCIONÁRIO	RIO DE JANEIRO	R$ 700,00
11/03/10 A 13/03/10	CACILDA CHEQUER	FUNCIONÁRIA	RIO DE JANEIRO	R$ 660,00
11/03/10 A 13/03/10	VALBERTANIO BARBOSA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	LINCOLN RIBEIRO SERAFIM CORREA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	MOACIR MORAES	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	ALEXANDRE CAMPOS ROMULOAMORAS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	CHARLES SANTOS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	FRANCISCO F. SILVA ALFREDO JUNIOR	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	JOSE BRASIL / FABIO HABER	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	CICERO CAVALCANTE DOUGLAS LESSA GERALDO MAJELLAS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 623,70
11/03/10 A 13/03/10	OTÁVIO BEZERRA ALLAN ROCHA RAFAEL GOMES	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 623,70
11/03/10 A 13/03/10	ALVARO GUIMARAES JOSE FALCAO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 623,70
11/03/10 A 13/03/10	FLAVIO SOUZA HUDSON JUSTINO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	BORIS DANTAS DAVI D SCHLENS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	FRANCISCO DANTAS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	JOSE PEREIRA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90

Continuação

Período	Nome	Cargo	Destino	Valor não comprovado
11/03/10 A 13/03/10	ANTONIO SOUZA JOSE REGIS LIMA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	LUIS EDUARDO ALMEIDA VICTOR SOUZA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	WILSON CABRAL FILHO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	ADELGILIO ALMEIDA ANTONIO JOSE MENEZES	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	FABRICIO SANTOS IGO MENEZES	MEM. JUVENTUDE	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	JUAN REIS / PAULO OLIVEIRA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	JORGE DIEPE / JOSE MACEDO / JOSE ESPIRITO SANTO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	JURANDIR FERREIRA ALESSANDRO ALEXANDRE ANTONIO ROCHA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	HERMES BARRETO NETO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	RICARDO ARAÚJO JORGE SANTOS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	JOSE RIBAMAR	SEC.ESPECIAL	RIO DE JANEIRO	R$ 543,90
11/03/10 A 13/03/10	JOSE R. ESPIRITO SANTO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 478,00
11/03/10 A 14/03/10	RICARDO ARRAES HERALDO SILVA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 717,00
11/03/10 A 13/03/10	FERNANDO OLIVEIRA CLAUDIONAR OLIVEIRA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 478,00
11/03/10 A 13/03/10	CLAUDIONOR OLIVEIRA FILHO JOSE CARLOS SILVA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 478,00
11/03/10 A 14/03/10	SALUSTIANO ARAÚJO NETO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 717,00
11/03/10 A 14/03/10	VICENTE MORAES FRANCISCO SILVA	DIRETORIO NACIONAL	RIO DE JANEIRO	R$ 717,00
11/03/10 A 14/03/10	MESSIAS ANDF1ADE JR EDMUNDO RODRIGUES NETO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 324,00
11/03/10 A 13/03/10	VERA MAS	FUNCIONÁRIA	RIO DE JANEIRO	R$ 460,00
11/03/10 A 13/03/10	ANA LUCIA NOGUEIRA	FUNCIONÁRIA	RIO DE JANEIRO	R$ 593,50
11/03/10 A 13/03/10	CRISTINA COSTA	FUNCIONÁRIA	RIO DE JANEIRO	R$ 634,00
11/03/10 A 13/03/10	BEATRIZ FERREIRA FABIO MELO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	CASSIO COELHO VIVIAN PAES	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	CELIA REGINA BRASIL	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00

Continuação

Período	Nome	Cargo	Destino	Valor não comprovado
11/03/10 A 13/03/10	ANA CLAUDIA MARTINS NILCE COSTA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	ELIANE MELO	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	ANTONIO MACIEL ALEXANDRE DIAS	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	FERNANDO OLIVEIRA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 418,00
11/03/10 A 13/03/10	RIVAMAR GUEDES	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 623,70
11/03/10 A 13/03/10	FRANCISCO COSTA GABRIEL GELPKE	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 623,70
11/03/10 A 13/03/10	JONATHAS BEZERRA JACKSON FEITOSA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 623,70
11/03/10 A 13/03/10	MARIA MATOS	SEC. MOV. POPULAR	RIO DE JANEIRO	R$ 483,00
11/03/10 A 13/03/10	RAFAEL TAVARES	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 483,00
11/03/10 A 13/03/10	TERESA SOARES	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 483,00
11/03/10 A 13/03/10	ANTONIO DOREA/ ELIER GOES	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 483,00
11/03/10 A 13/03/10	ILDEGILDO FERREIRA	FILIADO AO PSB	RIO DE JANEIRO	R$ 483,00
10/04/10 A 11/04/10	CARLOS SIQUEIRA	1º SECRETÁRIO	SÃO PAULO	R$ 203,00
29/04/10 A 30/04/10	ROBERTO AMARAL	VICE-PRESIDENTE	RECIFE	R$ 312,75
18/04/10 A 19/04/10	MILTON COELHO	MEM. DIRETORIO NACIONAL	RIO DE JANEIRO	R$ 600,60
02/06/10 A 07/06/10	FRANCISCO SILVA	MEM. DIRETORIO NACIONAL	SÃO PAULO	R$ 1.138,73
19/10/10 A 19/10/10	EDUARDO CAMPOS	PRESIDENTE	AMAPA	R$ 198,00
19/10/10 A 19/10/10	CARLOS SIQUEIRA	1º SECRETÁRIO	AMAPA	R$ 143,00
26/10/10 A 28/10/10	JOSE ALMEIDA	DELEGADO-PSB JUNTO AO TSE	RIO DE JANEIRO	R$ 977,16
27/09/10 A 28/10/10	CARLOS SIQUEIRA	1º SECRETÁRIO	TERESINA	R$ 190,50
24/10/10 A 26/10/10	ROBERTO AMARAL	VICE-PRESIDENTE	SÃO PAULO	R$ 313,00
15.6.2010		NÃO ESPECIFICADO	NÃO ESPECIFICADO	R$ 4.237,84
			Total:	R$ 71.961,46

Destarte, à luz do entendimento jurisprudencial consolidado por este Tribunal Superior, as irregularidades atinentes às despesas com hospedagem na presente prestação de contas totalizam R$71.961,46.

Essa quantia, por consistir em recurso do Fundo Partidário irregularmente utilizado, deve ser restituída pelo partido aos cofres públicos, por meio de recursos próprios, consoante o art. 34 da Resolução-TSE nº 21.841/2004[5].

i) Aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário com deslocamentos aéreos, em razão da não comprovação dessas despesas, em descumprimento do art. 9º da Resolução-TSE nº 21.841/2004, não permitindo atestar a regularidade dos gastos na forma prevista no art. 34 da Lei nº 9.096/1995.

No que tange aos gastos de recursos do Fundo Partidário com deslocamentos aéreos, a unidade técnica deste Tribunal, ao examinar a prestação de contas, assentou que as faturas apresentadas pelo partido são insuficientes à comprovação das despesas com passagens aéreas, constatando a não comprovação de despesas no valor de R$92.104,27.

Em que pese a competente análise manifestada no parecer técnico da Asepa, registro que as despesas com deslocamentos aéreos podem ser comprovadas por meio de faturas expedidas pelas agências de viagens, desde que devidamente identificados o número do bilhete aéreo, o nome do passageiro, a data e o destino da viagem. Esse é o entendimento perfilhado por esta Corte Superior, conforme se verifica dos seguintes julgados:

> Prestação de contas. PSTU. Diretório nacional. Exercício financeiro de 2010. Aprovação com ressalvas. Ressarcimento ao erário. Recolhimento ao Fundo Partidário.
> 1. As faturas emitidas por agências de viagem que contenham o nome do passageiro, número do bilhete aéreo, data e destino da viagem são hábeis à comprovação de gastos com passagens aéreas, sem prejuízo de serem realizadas diligências de circularização se forem levantadas dúvidas sobre sua idoneidade. Precedentes (PC nº 43/DF).
> [...].
> (PC nº 92252/DF, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 6.4.2016); e

[5] Resolução-TSE nº 21.841/2004. Art. 34. Diante da omissão no dever de prestar contas ou de irregularidade na aplicação dos recursos do Fundo Partidário, o juiz eleitoral ou o presidente do Tribunal Eleitoral, conforme o caso, por meio de notificação, assinará prazo improrrogável de 60 dias, a contar do trânsito em julgado da decisão que considerou as contas desaprovadas ou não prestadas, para que o partido providencie o recolhimento integral ao erário dos valores referentes ao Fundo Partidário dos quais não tenha prestado contas ou do montante cuja aplicação tenha sido julgada irregular.

> Partido Social Liberal (PSL). Diretório nacional. Prestação de contas. Exercício financeiro de 2010. Aplicação irregular. Recursos. Fundo Partidário. Recursos de origem não identificada. Percentual ínfimo. Aprovação com ressalvas.
> [...]
> 3. As faturas de agências de turismo que contenham identificação do número do bilhete aéreo, nome do passageiro, a data e o destino da viagem devem ser aceitas como meios de prova de gastos com passagens aéreas. (PC nº 43, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 4.10.2013). Para comprovar despesa com transporte aéreo, devem ser admitidos todos os meios de prova possíveis que demonstrem, sem dúvidas razoáveis, a prestação do serviço a que se refere a respectiva despesa. Precedentes.
> [...].
> (PC nº 90698/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 31.3.2016.)

Portanto, as seguintes despesas amparadas por faturas emitidas por agência de turismo em que constam o número do bilhete aéreo, o nome do passageiro, a data e o destino da viagem revelam-se devidamente comprovadas, vejamos:

Nome	Cargo	Período	Trecho	Valor	Fatura
Jose Almeida	Delegado-PSB junto ao TSE	18/01/2010	SÃO/SLZ	R$ 568,52	f. 12 do anexo 14
Joao Capiberibe	3º VICE-PRESIDENTE	25/01/2010	SÃO/BSB/MCP	R$ 1.298,74	f. 12 do anexo 14
Jose Almeida	Delegado-PSB junto ao TSE	31/01/2010	SLZ/BSB/SLZ	R$ 775,14	f. 12 do anexo 14
Alex Nazare	Sec. Juventude	28/01/2010	POA/SSA	R$ 805,02	f. 12 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente	26/01/2010	TAXA	R$ 100,00	f. 12 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente	12/02/2010	BSB/RIO	R$ 1.124,02	f. 24 do anexo 14
Valneide Santos	Sec.Geral da NSB	09/02/2010	VIX/BSB/VIX	R$ 824,84	f. 24 do anexo 14
Mari Machado	Sec.Especial	09/02/2010	POA/BSB	R$ 80,00	f. 24 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	04/02/2010	BSB/RIO	R$ 442,02	f. 24 do anexo 14
CARLOS Siqueira	1º SECRETARIO	06/02/2010	RIO/BSB	R$ 437,82	f. 24 do anexo 14
Maria Cristina Mendes	Sec. Nac. da NSB	08/02/2010	MCP/BSB/MCP	R$ 1.044,84	f. 24 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente	16/02/2010	RIO/BSB	R$ 1.082,22	f. 24 do anexo 14
Mari Machado	Sec.Especial	10/02/2010	BSB/POA	R$ 276,60	f. 24 do anexo 14
Mari Machado	Sec.Especial	10/02/2010	TAXA	R$ 45,20	f. 24 do anexo 14
Roberto Amaral	Taxa	17/02/2010	RIO/BSB	R$ 30,00	f. 35 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	13/02/2010	SÃO/BSB	R$ 1.003,02	f. 35 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	25/02/2010	BSB/RIO/BSB	R$ 867,74	f. 35 do anexo 14

Continuação

Nome	Cargo	Período	Trecho	Valor	Fatura
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	28/02/2010	BSB/SSA/BSB	R$ 502,52	f. 35 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	12/02/2010	BSB/SÃO	R$ 1.254,92	f. 35 do anexo 14
Mari Machado	Sec.Especial	10/03/2010	POA/SDU/POA	R$ 734,64	f. 35 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	26/02/2010	BSB/SDU/BSB	R$ 85,00	f. 35 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	26/02/2010	TAXA	R$ 50,00	f. 35 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	28/02/2010	TAXA	R$ 50,00	f. 35 do anexo 14
Mari Machado	Sec. Especial	07/03/2010	POA/MVD	R$ 330,62	f. 49 do anexo 14
Jose Almeida	Delegado-PSB junto ao TSE	02/03/2010	BSB/THE	R$ 647,72	f. 49 do anexo 14
Auxiliadora Cunha	Sec. Mulheres	14/03/2010	RIO/REC	R$ 490,42	f. 49 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	09/03/2010	BSB/RIO	R$ 38,00	f. 49 do anexo 14
Jose Almeida	Delegado-PSB junto ao TSE	03/03/2010	TAXA	R$ 30,00	f. 49 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	09/03/2010	TAXA	R$ 43,90	f. 49 do anexo 14
Mari Machado	Sec. Especial	11/03/2010	TAXA	R$ 70,00	f. 49 do anexo 14
Maria De Jesus Matos	Sec. Mov. Popular	28/03/2010	RBR/BSB/SLZ	R$ 386,22	f. 69 do anexo 14
Auxiliadora Cunha	Sec.Mulheres	14/03/2010	RIO/REC	R$ 733,52	f. 69 do anexo 14
Cacilda Chequer	Funcionaria	13/03/2010	RIO/BSB	R$ 140,00	f. 69 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	14/03/2010	RIO/BSB	R$ 551,12	f. 69 do anexo 14
Maria De Jesus Matos	Sec. Mov. Popular	26/03/2010	MCZ/XSAO/ RBR/ SLZ/XBSB/MCZ	R$ 297,59	f. 69 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	20/03/2010	BSB/REC	R$ 432,30	f. 69 do anexo 14
Cacilda Chequer	Fuincionaria	13/03/2010	TAXA	R$ 29,60	f. 69 do anexo 14
Gerson Silva Filho	Funcionário	13/03/2010	TAXA	R$ 29,60	f. 69 do anexo 14
Daniel Torres	Funcionário	13/03/2010	TAXA	R$ 29,60	f. 69 do anexo 14
Vania Lacerda	Funcionaria	13/03/2010	TAXA	R$ 26,90	f. 69 do anexo 14
Ana Lucia Nogueira	Funcionaria	13/03/2010	TAXA	R$ 59,40	f. 69 do anexo 14
Cristina Costa	Funcionaria	13/03/2010	TAXA	R$ 29,60	f. 69 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	20/03/2010	TAXA	R$ 24,00	f. 69 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente	25/03/2010	BSB/SAO	R$ 425,52	f. 94 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente	26/03/2010	SÃO / LIM / UIO / LIM / SÃO	R$ 1.326,48	f. 94 do anexo 14
Milton Coelho	Sec. Especial	21/04/2010	BSB/REC	R$ 559,50	f. 117 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	16/04/2010	BSB/VIX	R$ 480,52	f. 117 do anexo 14

Continuação

Nome	Cargo	Período	Trecho	Valor	Fatura
Milton Coelho	Sec Especial	18/04/2010	REC/RIO	R$ 800,00	f. 117 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	25/04/2010	RIO/BSB	R$ 462,02	f. 117 do anexo 14
Jaime Cardoso	Mem. Diretorio Nacional	27/04/2010	RIO/BSB/RIO	R$ 304,12	f. 117 do anexo 14
Milton Coelho	Sec. Especial	20/04/2010	RIO/REC	R$ 647,72	f. 117 do anexo 14
Jaime Cardoso	Taxa	27/04/2010	RIO/BSB/RIO	R$ 42,95	f. 117 do anexo 14
Niully Campos	Mem.Juventude	07/02/2010	SÃO/AJU	R$ 744,52	ff. 128-129 do anexo 14
Milton Coelho	Sec.Especial	22/04/2010	BSB/REC	R$ 590,52	ff. 128-129 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	01/05/2010	BSB/RIO/BSB	R$ 395,92	ff. 128-129 do anexo 14
Fernando Campanha	Mem. Diretorio Nacional	28/04/2010	BSB/VIX	R$ 180,00	ff. 128-129 do anexo 14
Milton Coelho	Sec. Especial	26/04/2010	REC/BSB/REC	R$ 242,42	ff. 128-129 do anexo 14
Maria De Jesus Matos	Sec. Mov Popular	27/04/2010	BSB/MCZ	R$ 370,52	ff. 128-129 do anexo 14
Aluizio Eleoterio	Mem. Diretorio Nacional	25/04/2010	FOR/BSB/FOR	R$ 1.104,04	ff. 128-129 do anexo 14
Joao Capiberibe	3º VICE-PRESIDENTE	28/04/2010	BSB/MCP	R$ 524,52	ff. 128-129 do anexo 14
Niully Campos	Mem. Juventude	05/03/2010	AJU/SÃO	R$ 595,12	ff. 128-129 do anexo 14
Joilson Nascimento	Sec.Sindical	26/04/2010	RIO/BSB/RIO	R$ 867,74	ff. 128-129 do anexo 14
Isaias Silvestre	Mem. Diretorio Nacional	26/04/2010	BHZ/BSB/BHZ	R$ 520,67	ff. 128-129 do anexo 14
Claudio Santos	Mem. Sec. Sindical	28/04/2010	BSB/SÃO	R$ 486,02	ff. 128-129 do anexo 14
Isaias Silvestre	Taxa	28/04/2010	TAXA	R$ 30,00	ff. 128-129 do anexo 14
Maria Cristina Almeida	Taxa	26/04/2010	TAXA	R$ 100,00	ff. 128-129 do anexo 14
Jorge Jesus	Coor. Nac. Da Nsb	07/05/2010	SSA/REC/SSA	R$ 384,82	ff. 154-155 do anexo 14
Fernando Figueiredo	Mem. Diretorio Nacional	04/05/2010	SÃO/BSB	R$ 447,52	ff. 154-155 do anexo 14
Alexandre Oliveira	Mem.Mov. Negro	07/05/2010	SÃO/REC/SÃO	R$ 1.148,04	ff. 154-155 do anexo 14

Continuação

Nome	Cargo	Período	Trecho	Valor	Fatura
Edevande França	Mem.Mov. Negro	07/05/2010	CGB/REC/CGB	R$ 819,42	ff. 154-155 do anexo 14
Fabio Rosário	Mem. Mov. Negro	07/05/2010	RIO/REC/RIO	R$ 1.170,04	ff. 154-155 do anexo 14
Edijaci Vieira	Mem. Mov. Negro	07/05/2010	MAO/REC/MAO	R$ 821,52	ff. 154-155 do anexo 14
Jose Maria Silva	1º SEC. DA NSB	10/05/2010	REC/FOR	R$ 884,04	ff. 154-155 do anexo 14
Auxiliadora Cunha	Sec.Mulheres	11/05/2010	REC/BSB	R$ 684,02	ff. 154-155 do anexo 14
Maria Da Saudade Braga	Mem. Mov. Negro	20/05/2010	RIO/BSB/RIO	R$ 690,44	ff. 154-155 do anexo 14
Isaias Silvestre	Mem Diretorio Nacional	20/05/2010	BHZ/BSB	R$ 282,62	ff. 174-175 do anexo 14
Andre Oliveira	Mem Diretorio Nacional	21/05/2010	RIO/BSB/RIO	R$ 252,92	ff. 174-175 do anexo 14
Wilson Silva	Mem. Diretorio Nacional	21/05/2010	SÃO/BSB/SÃO	R$ 80,00	ff. 174-175 do anexo 14
Wilson Silva	Mem. Diretorio Nacional	20/05/2010	SÃO/BSB/SÃO	R$ 895,04	ff. 174-175 do anexo 14
Maria De Jesus Matos	Sec. Mov. Popular	20/05/2010	MCZ/BSB/MCZ	R$ 370,52	ff. 174-175 do anexo 14
Milton Coelho	Sec.Especial	20/05/2010	REC/BSB/REC	R$ 226,80	ff. 174-175 do anexo 14
Ademir Andrade	Mem. Diretorio Nacional	20/05/2010	BEL/BSB/BEL	R$ 490,42	ff. 174-175 do anexo 14
Isaias Silvestre	Mem. Diretorio Nacional	21/05/2010	BSB/CNF	R$ 335,62	ff. 174-175 do anexo 14
Jose Messias	2º SEC. DA NSB	20/05/2010	THE/BSB/THE	R$ 524,62	ff. 174-175 do anexo 14
Maria Cristina Almeida	Sec. Mov. Negro	18/05/2010	MCP/BSB/MCP	R$ 681,92	ff. 174-175 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	21/05/2010	BSB/RIO	R$ 213,62	ff. 174-175 do anexo 14
Maria Da Saudade Braga	Mem. Mov. Negro	20/05/2010	RIO/BSB/RIO	R$ 44,50	ff. 174-175 do anexo 14
Elisabeth Barbosa	Taxa	10/05/2010	POA/BSB	R$ 30,00	ff. 174-175 do anexo 14
Jaime Cardoso	Taxa	20/05/2010	SDU/BSB/SDU	R$ 50,00	ff. 174-175 do anexo 14
Maria Da Saudade Braga	Taxa	20/05/2010	SDU/BSB/SDU	R$ 30,00	ff. 174-175 do anexo 14
Mari Machado	Sec.Especial	13/06/2010	POA/BSB/POA	R$ 513,52	f. 191 do anexo 14
Francisco Silva	Mem. Diretorio Nacional	03/06/2010	FOR/SÃO	R$ 733,52	f. 191 do anexo 14

Continuação

Nome	Cargo	Período	Trecho	Valor	Fatura
Francisco Silva	Mem. Diretorio Nacional	07/06/2010	SÃO/XRIO/FOR	R$ 827,02	f. 191 do anexo 14
Francisco Silva	Mem. Diretorio Nacional	14/06/2010	FOR/BSB/FOR	R$ 1.123,84	f. 191 do anexo 14
Jose Almeida	Delegado-Psb Junto Ao Tse	13/06/2010	SLZ/BSB	R$ 526,72	f. 191 do anexo 14
Joao Capiberibe	3º VICE-PRESIDENTE	13/06/2010	MCP/BSB/MCP	R$ 1.459,84	f. 193 do anexo 14
Adilson Gomes Silva	Mem. Diretorio Nacional	13/06/2010	REC/BSB/REC	R$ 563,02	f. 193 do anexo 14
Jose Almeida	Delegado-Psb Junto Ao Tse	14/06/2010	BSB/SLZ	R$ 491,52	f. 193 do anexo 14
Milton Coelho	Sec.Especial	14/06/2010	BSB/REC	R$ 701,70	f. 193 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	18/06/2010	BSB/RIO	R$ 206,62	f. 193 do anexo 14
Jose Almeida	Taxa	14/06/2010	SLZ/BSB	R$ 46,00	f. 193 do anexo 14
Milton Coelho	Taxa	14/06/2010	BSB/REC	R$ 50,00	f. 193 do anexo 14
Renato Andrade	Mem. Diretorio Nacional	12/10/2010	BSB/JPA	R$ 667,52	ff. 202-203 do anexo 14
Laci Araujo	Mem. Diretorio Nacional	18/10/2010	SÃO/BSB	R$ 279,00	ff. 202-203 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	18/10/2010	RIO/BSB	R$ 97,00	ff. 202-203 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	21/10/2010	REC/BSB	R$ 30,00	ff. 202-203 do anexo 14
Mari Machado	Taxa	21/10/2010	REC/POA	R$ 100,00	ff. 202-203 do anexo 14
Carlos Siqueira	Taxa	21/10/2010	REC/BSB	R$ 30,00	ff. 202-203 do anexo 14
Laci Araujo	Taxa	18/10/2010	SÃO/BSB	R$ 100,00	ff. 202-203 do anexo 14
Roberto Amaral	Taxa	18/10/2010	RIO/BSB	R$ 100,00	ff. 202-203 do anexo 14
Mari Machado	Sec.Especial	28/10/2010	POA/REC	R$ 1.459,52	ff. 212-213 do anexo 14
Renato Andrade	Mem. Diretorio Nacional	03/11/2010	JPA/SÃO	R$ 806,32	ff. 212-213 do anexo 14
Renato Andrade	Mem. Diretorio Nacional	03/11/2010	JPA/SÃO	R$ 160,00	ff. 212-213 do anexo 14
Carlos Siqueira	1º SECRETARIO	27/10/2010	BSB/THE/BSB	R$ 434,00	ff. 212-213 do anexo 14
Jose Almeida	Delegado-Psb Junto Ao Tse	26/10/2010	RIO/SLZ	R$ 110,00	ff. 212-213 do anexo 14
Carlos Siqueira	Taxa	01/11/2010	BSB/SAO/BSB	R$ 30,00	ff. 212-213 do anexo 14

Continuação

Nome	Cargo	Período	Trecho	Valor	Fatura
Mari Machado	Sec.Especial	30/10/2010	REC/POA	R$ 789,62	ff. 212-213 do anexo 14
Mari Machado	Sec.Especial	06/11/2010	REC/POA	R$ 114,00	ff. 212-213 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	29/10/2010	BSB/RIO	R$ 898,52	ff. 212-213 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	03/11/2010	RIO/BSB	R$ 704,92	ff. 212-213 do anexo 14
Carlos Siqueira	Taxa	27/10/2010	BSB/THE/BSB	R$ 50,00	ff. 212-213 do anexo 14
Mari Machado	Taxa	06/11/2010	REC/POA	R$ 50,00	ff. 212-213 do anexo 14
Iolanda Ota	Mem. Diretorio Nacional	04/11/2010	SÃO/BSB/SÃO	R$ 1.093,04	ff. 220-221 do anexo 14
Joao Capiberibe	3º VICE-PRESIDENTE	11/11/2010	BSB/MCP	R$ 322,00	ff. 220-221 do anexo 14
Joilson Nascimento	Sec.Sindical	03/11/2010	RIO/BSB/RIO	R$ 422,22	ff. 220-221 do anexo 14
Joao Capiberibe	3º VICE-PRESIDENTE	03/11/2010	MCP/BSB/MCP	R$ 1.381,44	ff. 220-221 do anexo 14
Audifax Pimentel	Mem.Diretorio Nacional	04/11/2010	VIX/BSB/VIX	R$ 1.139,44	ff. 220-221 do anexo 14
Sergio Gaudenzi	Sec.Especial	04/11/2010	SSA/BSB/SSA	R$ 597,12	ff. 220-221 do anexo 14
Milton Coelho	Sec.Especial	04/11/2010	REC/BSB/REC	R$ 1.458,24	ff. 220-221 do anexo 14
Maria De Jesus Matos	Sec. Mov. Popular	04/11/2010	MCZ/BSB/MCZ	R$ 605,92	ff. 220-221 do anexo 14
Fernando Figueiredo	Mem. Diretorio Nacional	13/11/2010	SAO/BSB	R$ 497,02	ff. 220-221 do anexo 14
Roberto Amaral	Taxa	05/11/2010	BSB/RIO	R$ 30,00	ff. 220-221 do anexo 14
Sergio Gaudenzi	Taxa	04/11/2010	BSB/SSA	R$ 30,00	ff. 220-221 do anexo 14
Mari Machado	Taxa	08/11/2010	REC/POA	R$ 50,00	ff. 220-221 do anexo 14
Joao Capiberibe	Taxa	11/11/2010	BSB/MCP	R$ 50,00	ff. 220-221 do anexo 14
Auxiliadora Cunha	Sec.Mulheres	04/11/2010	REC/BSB/REC	R$ 651,02	ff. 220-221 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	18/11/2010	BSB/RIO	R$ 436,52	f. 236 do anexo 14
Mari Machado	Sec.Especial	24/11/2010	POA/BSB	R$ 590,52	f. 236 do anexo 14
Mari Machado	Sec.Especial	16/11/2010	POA/BSB	R$ 1.195,52	f. 236 do anexo 14

Continuação

Nome	Cargo	Período	Trecho	Valor	Fatura
Mari Machado	Sec.Especial	19/11/2010	SAO/JOI	R$ 692,82	f. 236 do anexo 14
Auxiliadora Cunha	Sec.Mulheres	18/11/2010	BSB/REC	R$ 1.292,32	f. 236 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	22/11/2010	RIO/BSB	R$ 413,42	f. 236 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	22/11/2010	RIO/BSB	R$ 157,00	f. 236 do anexo 14
Roberto Amaral	Taxa	22/11/2010	RIO/BSB	R$ 36,00	f. 236 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	06/12/2010	RIO/BSB	R$ 788,52	f. 243 do anexo 14
Mari Machado	Sec.Especial	06/12/2010	BSB/POA	R$ 777,52	f. 243 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	03/12/2010	BSB/RIO	R$ 487,12	f. 243 do anexo 14
Maria Cristina Mendes	Sec.Nac. Da Nsb	06/12/2010	MCP/BSB/MCP	R$ 1.381,44	f. 243 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	09/12/2010	BSB/RIO	R$ 425,52	f. 243 do anexo 14
Roberto Amaral	Vice-Presidente Nacional	10/12/2010	BSB/SDU	R$ 86,00	f. 243 do anexo 14
Roberto Amaral	Taxa	10/12/2010	BSB/RIO	R$ 80,00	f. 243 do anexo 14
Roberto Amaral	Taxa	10/12/2010	BSB/RIO	R$ 50,00	f. 243 do anexo 14
			Total:	R$ 72.733,67	

Desse modo, do valor total apontado pela Asepa como gastos não comprovados com deslocamentos aéreos (*i.e.,* R$92.104,27), constato que devem ser decotados R$72.733,67, alusivos a despesas comprovadas por meio de faturas expedidas por agências de viagens.

Permanecem não comprovados, assim, os gastos no valor de R$19.370,60, os quais devem ser restituídos ao erário em virtude da utilização irregular dos recursos do Fundo Partidário, *ex vi* do art. 44, § 5º, da Lei n.º 9.096/1995.

j) Transferência indevida de recursos financeiros da conta bancária do Fundo Partidário para conta bancária de recursos próprios, por intermédio de fornecedor.

A área técnica deste Tribunal assentou que em 9.8.2010, após o recebimento do material da empresa Casal Sign – Comércio, Importadora e Serviços Ltda. – EPP, o PSB realizou um pagamento de R$250.150,78,

com recursos próprios (conta 412.142-2). Entretanto, constatou que, em 19.8.2010, o PSB transferiu novamente o mesmo valor a partir da conta bancária 412.231-3 (Fundo Partidário), como "pagamentos diversos", para a conta da empresa. Em 20.8.2010, por meio de Transferência Eletrônica Disponível (TED), a empresa Casal Sign realizou transferência do mesmo valor para a conta de recursos próprios do partido.

A Asepa consignou, ainda, que foi apresentado documento fiscal comprovante da transação, mas que não ficou clara a real motivação para essa ação, concluindo pela irregularidade da operação.

Em sua manifestação, o PSB respondeu, a fl. 426 do vol. principal, que

> [...] realizou, por equívoco, o pagamento de comprovante de transferência de 10.8.2015. Verificado o erro, a empresa Casal Sign – Comércio fez a devolução do valor para a mesma conta de origem (recursos próprios) e o Partido efetuou o pagamento com recursos do Fundo. Logo, não houve segregação de recursos.

Analisando o quadro fático, verifico que a movimentação financeira, embora atípica, não compromete a regularidade da despesa na medida em que o caminho percorrido pelos recursos (*i.e*, transferência de R$250.150,78 com recursos próprios para empresa, transferência do mesmo valor com recursos do Fundo Partidário para empresa, e devolução da quantia de R$250.150,78 para conta de recursos próprios) ficou claramente demonstrado.

Dessa forma, constata-se que a despesa com material no valor de R$250.150,78 foi regularmente realizada.

Conclusão

Da análise acima esposada, assento remanescerem as seguintes irregularidades na aplicação de recursos do Fundo Partidário: (*i*) ausência de documentos fiscais comprobatórios dos serviços prestados de segurança e vigilância, no valor de R$2.105,02, (*ii*) ausência de documentação fiscal pertinente às despesas com locação de bens móveis, no valor de R$13.000,00, (*iii*) documento fiscal considerado inidôneo referente à aquisição de material de informática, no valor de R$1.084,80, (*iv*) documento fiscal considerado inidôneo, relativamente à aquisição de

material de copa, cozinha e refeição, no valor de R$234,00, (*v*) aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário com hospedagens, no total de R$71.961,46 e (*vi*) aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário com deslocamentos aéreos, no montante de R$19.370,60.

Quanto às demais irregularidades, persistem as seguintes: (*i*) não atendimento da diligência para apresentação de contratos de prestação de serviços de consultoria jurídica, no valor de R$5.161,75 e (*ii*) não aplicação de, no mínimo, 5% do total dos recursos do Fundo Partidário em programas de promoção e difusão da participação política das mulheres no exercício de 2010, perfazendo a quantia de R$599.380,63.

Contabilizadas as irregularidades atinentes à aplicação dos recursos do Fundo Partidário, totaliza-se R$107.755,88 (cento e sete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), valor correspondente a 0,89% do total de recursos arrecadados desse fundo, a saber, R$11.987.612,64 (onze milhões, novecentos e oitenta e sete mil, seiscentos e doze reais e sessenta e quatro centavos). Se consideradas todas as falhas apontadas na presente prestação de contas, a percentagem fica em torno de 1,37% do total dos recursos movimentados pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), qual seja, R$51.685.221,48 (cinquenta e um milhões, seiscentos e oitenta e cinco mil, duzentos e vinte e um reais e quarenta e oito centavos).

Assento que a esse montante se vislumbra a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerado o diminuto percentual em relação ao total da movimentação contábil, conforme precedentes do TSE (PC nº 906-98/DF, rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura, *DJE* de 31.3.2016, AgR-AI nº 7677-44/RS, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 21.10.2013).

Contudo, registro que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, mesmo quando as irregularidades encontradas resultam na aprovação com ressalvas das contas apresentadas, é possível a determinação de devolução ao erário dos valores oriundos do Fundo Partidário, em virtude da natureza pública desses recursos irregularmente utilizados (PC nº 978-22/DF, rel. Min. Laurita Vaz, redator designado Min. Dias Toffoli, *DJE* de 14.11.2014).

Por fim, cumpre destacar que, no tocante à forma de devolução dos recursos, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que

tal procedimento deverá ser feito com recursos próprios. A propósito, confira-se: PC nº 9/DF, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 13.5.2014 e PC nº 947-02/DF, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 20.8.2014.

Na mesma esteira dos precedentes acima citados é o seguinte julgado:

> Prestação. De contas. Partido Humanista da Solidariedade (PHS). Exercício financeiro de 2010. Aprovação com ressalvas.
> 1. As falhas apontadas, a despeito de terem comprometido a regularidade das contas e representarem aplicação irregular do Fundo Partidário, correspondem a apenas 0,53% dos recursos recebidos pelo Partido Humanista da Solidariedade (PHS), no ano de 2010 (R$1.258.845,15).
> 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior tem admitido a aprovação das contas, com ressalvas, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, quando verificadas falhas que correspondem a valor ínfimo.
> 3. Determinado o recolhimento ao erário no valor de R$6.717,11 (seis mil, setecentos e dezessete reais e onze centavos), devidamente atualizados, que devem ser pagos com recursos próprios do partido.
> 4. A determinação de devolução aos cofres públicos decorre da natureza pública dos recursos que constituem o Fundo Partidário e independe da sorte do processo de prestação de contas, consoante previsto no art. 64 da Res.-TSE nº 23.432/2014.
> 5. Prestação de contas do PHS referente ao exercício financeiro de 2010 aprovada, com ressalvas.
> (Pet nº 79347/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 29.10.2015.)

Ex positis, *aprovo com ressalvas* as contas apresentadas pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), relativas ao exercício financeiro de 2010, de acordo com o disposto no art. 27, II, da Res.-TSE nº 21.841/2004, *com a determinação de recolhimento ao erário do valor de R$107.755,88 (cento e sete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), devidamente atualizado, a ser pago com recursos próprios, nos termos do art. 34,* caput*, da Res.-TSE nº 21.841/2004.*

É como voto.

Esclarecimento

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, esse é um ponto importante a ser destacado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Exatamente, pois a lei dispõe sobre o exercício seguinte, mas não o exercício seguinte ao ano das contas, e sim ao da decisão.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Sim, porque poderia haver uma interpretação no sentido de que a aplicação se referisse ao ano de 2011, mas essa conclusão foge, até mesmo, ao bom senso.

Como poderíamos aplicar sanção a ser cumprida em ano que já passou, em exercício que já se findou?

Então, coloco-me de acordo com a proposta trazida pelo Ministro Luiz Fux, que foi, inclusive, discutida com o Ministro Henrique Neves.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Além dessa questão, se Vossa Excelência me permite, nos casos de prestação de contas em que eu sou relator, quando identificada a necessidade de ressarcimento ao erário de algum ponto específico, a sugestão é no sentido de que, considerada a existência de eleição este ano, seja, excepcionalmente, permitido que o ressarcimento ocorra a partir de janeiro de 2017, para que nenhum partido seja prejudicado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Como fizemos em 2014.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Decisão justa para que haja mais flexibilidade aos partidos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Então, uniformizamos essa questão. Como este é um ano eleitoral, essa sanção ficará para o próximo pleito.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Todos noticiam a dificuldade que será obter recursos financeiros para as eleições deste ano.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): A dificuldade será maior, pois pessoa jurídica não poderá doar.

Extrato da Ata

PC nº 805-61.2011.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Requerente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional (Advogados: José Rui Carneiro – OAB nº 3892/DF e outros). Requerente: Eduardo Henrique Accioly Campos, Presidente. Requerente: Marcio Luiz França Gomes, 1º Secretário de Finanças.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou, com ressalvas, as contas do Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional, 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. Registrada a presença do Dr. Rafael Carneiro.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Luiz Fux sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 398-60.2011.6.07.0000

BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha
Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrentes: Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outro
Advogados: Mauro Lázaro Gonzaga Jayme – OAB: 5823/GO e outros
Recorrente: Mário Andrade Valois
Advogado: Mauro Lázaro Gonzaga Jayme – OAB: 5823/GO
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recurso especial eleitoral. Eleições 2010. Doação para campanha eleitoral. Sócio ostensivo. Sociedade em conta de participação. Faturamento bruto. Possibilidade. Recurso provido.

1. As sociedades em conta de participação constituem *meios lícitos* de associação entre pessoas jurídicas ou físicas e "decorrem da união de esforços, com compartilhamento de responsabilidades, comunhão de finalidade econômica e existência de um patrimônio especial garantidor das obrigações assumidas no exercício da empresa" (REspe nº 1.230.981/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, *DJE* de 5.2.2015).

2. Por não dispor de personalidade jurídica, não há possibilidade da doação eleitoral ser realizada em nome da sociedade em conta de participação. Isso, entretanto, não impede que nas doações eleitorais efetuadas pela sócia ostensiva de sociedade em conta de participação, o faturamento bruto da SCP, que é registrado na contabilidade da sócia ostensiva, possa ser considerado para efeito do cálculo a que se refere o § 1º do art. 81 da Lei 9.504/1997.

3. Cabendo ao sócio ostensivo toda responsabilidade quanto ao gerenciamento do negócio, realizado em seu nome individual, inclusive o recolhimento dos tributos e a declaração de imposto de renda da SCP, ainda que de forma apartada, é razoável admitir que os rendimentos auferidos pela sociedade possam ser considerados para fins de apuração do percentual do limite de doação para campanha eleitoral.

4. A situação específica das sociedades em conta de participação não se confundem com a hipótese de grupos empresarias, cujo volume global de faturamento não é admitido para efeito da apuração do limite de doação.
5. Deve ser restabelecida a sentença na qual a representação foi julgada improcedente, em face da ausência de afronta ao art. 81 da Lei 9.504/1997.
6. Recurso especial eleitoral provido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, para julgar improcedente a representação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 2 de junho de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* de 6.12.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto por Valois Empreeendimentos Imobiliários e Mário Andrade Valois contra acórdão proferido pelo TRE/DF assim ementado (fls. 346-347):

> ELEITORAL. ROL TAXATIVO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. ART. 993 DO CC. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIA OSTENSIVA. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. APLICAÇÃO DE MULTA. PROIBIÇÃO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.
> 1 - A intimação levada a efeito pelo *Diário de Justiça Eletrônico* não alcança o Ministério Público Eleitoral, que deve ser intimado pessoalmente. Preliminar afastada.
> 2 - A sociedade em conta de participação não detém personalidade jurídica, evidenciando-se como traço característico desse tipo societário a circunstância de tratar-se de uma sociedade apenas com vida interna, sendo inexistente para terceiros.
> 3 - A legislação eleitoral elencou quais as pessoas que podem efetuar doações em campanhas, não cabendo a aplicação de interpretação elástica de forma a considerar legítima a doação feita por entidade societária desprovida de personalidade jurídica, por determinação legal e em razão da sua própria natureza.

> 4 - A pessoa jurídica que ofertar recursos para campanhas eleitorais deve estar inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e apresentar faturamento anterior às eleições, consoante preconiza a norma de regência.
> 5 - O faturamento bruto da pessoa jurídica como base do cálculo do montante máximo de doação advém da necessidade de aferir a saúde financeira da pessoa jurídica doadora, como forma de evitar a fraude e o abuso do poder econômico no financiamento de candidaturas eleitorais.
> 6 - Em face da necessidade de transparência no processo eleitoral, a doação, para fins eleitorais, deve ser atribuída exclusivamente à pessoa jurídica que consta no recibo eleitoral, devendo esta observar os limites impostos pela legislação de regência.
> 7 - Pedido julgado procedente.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação com base no art. 81, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 9.504/1997[1] em desfavor da empresa ora recorrente, em virtude de supostamente ter-se extrapolado o limite de doação para campanha eleitoral.

Em primeiro grau de jurisdição, os pedidos foram julgados improcedentes (fls. 293-296v.).

Em grau de recurso, o TRE/DF reformou a sentença para condenar a representada ao pagamento de multa no valor de cinco vezes a quantia de R$23.245,93, que ultrapassou o limite previsto no § 1º do art. 81 da Lei 9.504/1997 (fls. 346-358).

Em seu recurso especial, Valois Empreeendimentos Imobiliários e Mário Andrade Valois sustentaram, em resumo, o seguinte (fls. 395-408):

> a) nulidade do acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal Regional, ao entender ter ocorrido doação para campanha eleitoral efetuada pela sociedade em conta de participação, proferiu julgamento acerca de

[1] 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.
§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.
§ 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.

situação fática diversa do contexto real, tendo em vista que a doação foi realizada pela sócia ostensiva;
b) afronta aos arts. 991 e 992 do Código Civil, porquanto a Empresa Valois efetuou a doação considerando o faturamento bruto, de mais de treze milhões de reais, obtido pela Sociedade em Conta de Participação (SCP) da qual é sócia ostensiva;
c) o balancete do ano de 2009 da sociedade em conta de participação denominada Jardins do Lago comprovou que a conta bancária da qual foi originado o repasse das doações é de titularidade da SCP, que é gerida pela Empresa Valois, sócia ostensiva;
d) o Tribunal Regional foi induzido a erro, por ter considerado o CNPJ da sócia ostensiva, que foi informado nos termos da doação, uma vez que a SCP, por não ter personalidade jurídica, não está inscrita no cadastro do CNPJ;
e) o Decreto 3.000/1999, que dispõe sobre a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do imposto de renda e proventos, autoriza a escrituração das operações da SCP nos próprios livros do sócio ostensivo, a teor do art. 254 da referida norma;
f) "prevalecendo a absurda tese adotada pelo julgado recorrido, teríamos a seguinte situação fática: o sócio ostensivo da SCP é obrigado a realizar escrituração contábil e promover o pagamento dos impostos referentes ao objeto social, em seu próprio nome e CNPJ e não poderia usufruir dos benefícios decorrentes do faturamento percebido, que é de sua titularidade..." (fl. 404);
g) os bens destinados à exploração da atividade social são da titularidade exclusiva do sócio ostensivo, e não da SCP;
h) ofensa ao art. 81, § 1º, da Lei 9.504/1997, pois demonstrou-se nos autos que a empresa recorrente obteve o faturamento bruto de R$677.704,00, o qual, somado à receita bruta da SCP, no valor de R$12.508.551,00, totaliza um montante superior a treze milhões de reais, o que autorizaria a doação de até R$263.725,00, muito superior ao valor doado, no total de R$36.800,00;
i) dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido – cujo entendimento foi de que a sociedade em conta de participação tem vida interna, sendo inexistente para terceiros – e julgado do STJ no sentido de que na SCP o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros.

Ao final, requereram o provimento do recurso para que seja reformado o acórdão regional e mantida a sentença que julgou improcedente a representação.

Contrarrazões apresentadas pela Procuradoria Regional Eleitoral às folhas 437-442.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo parcial conhecimento do recurso especial e, nessa parte, pelo seu desprovimento (fls. 451-455).

É o relatório.

Indicação de Adiamento

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, o advogado colocou questão relevante a qual não enfrentei no meu voto.

Peço vista regimental para reexaminar a questão. Fica a sustentação oral feita, e peço que se suspenda o julgamento. Eu pautarei novamente o processo.

O Ministro Henrique Neves sinalizou que pediria vista, mas acho importante analisar, já no meu voto, porque, se eu me convencer do alegado, talvez importe até em...

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, para melhor debate da questão, eu trouxe hipótese idêntica à que Sua Excelência está relatando em que houve pedido de vista da Ministra Luciana Lóssio.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Salvo engano, seria hipótese de sócio participante.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Sim. Na verdade, cheguei à mesma conclusão do voto do Ministro João Otávio de Noronha. Posso até encaminhar o voto, porque é sociedade diferenciada, em que há sócio ostensivo.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Há questões levantadas sobre faturamento, pagamento de tributos, mas que implicam não grupo empresarial, porque entendo que o Tribunal, quando se manifesta a respeito de grupo empresarial, faz por analogia, porque não há grupo empresarial nesse tipo de sociedade, mas há implicações pragmáticas que, a meu ver, não podem ser desconsideradas.

Quero reexaminar algumas considerações que o advogado fez e peço as notas orais para ver a repercussão disso no meu voto.

Por me sentir habilitado, eu trouxe o voto, mas a sustentação oral teve o condão de me chamar a atenção e de me convencer a rever. Então, eu vou rever, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): A função essencial da advocacia em relação à Justiça: a melhor prestação do serviço da jurisdição.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, faço um único registro: o precedente da Ministra Laurita Vaz, que está com vista à Ministra Luciana Lóssio trata de sócio participante; e, no caso de Vossa Excelência, de sócio ostensivo.

Como alegou o advogado, pelo regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, essa atividade é tributada, na pessoa do sócio ostensivo. Se não admitirmos que o sócio ostensivo não possa doar e que o sócio participante também não, então quem poderia doar esse dinheiro?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator) É preciso entender que essa sociedade não é ilegal, ela é prevista no Código Civil.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Existem sócios ocultos, muito embora agora a Receita Federal exija o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), mas existem sócios ocultos, que poderiam ser fonte considerada.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Essa é uma tese que até enfrentei no Tribunal. Mas quero reexaminar, diante de tudo que foi colocado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Somente para colaborar com o debate, o sócio oculto, inclusive no Código Civil de 2002, passou a se chamar participante, mas, na declaração do Imposto de Renda, a contabilidade é realizada em livro próprio, porém com destaque de que se trata de Sociedade em Conta de Participação (SCP).

Então, o sócio ostensivo informa à Receita Federal quanto ele está passando para o sócio participante e o próprio participante lança isso na sua declaração de imposto de renda. Não é algo escuso.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Na realidade, não é sociedade sem contrato; se é sociedade, é contrato. Apenas o contrato não produz efeitos perante terceiros. É uma questão peculiar.

Extrato da Ata

REspe nº 398-60.2011.6.07.0000/DF. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrentes: Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outro (Advogados: Mauro Lázaro Gonzaga Jayme e outros). Recorrente: Mário Andrade Valois (Advogado: Mauro Lázaro Gonzaga Jayme). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra pelos recorrentes o Dr. Mauro Jayme.

Decisão: Após a leitura do relatório e a oitiva da sustentação oral, foi indicado adiamento pelo Ministro João Otávio de Noronha.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, a discussão objeto dos autos gira em torno do limite de doação efetuada por pessoa jurídica que figura como sócia ostensiva de sociedade em conta de participação, nos termos do art. 81 da Lei 9.504/1997.

Eis o teor do dispositivo da norma eleitoral:

> 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.
> § 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.
> § 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.

Os recorrentes alegam que o faturamento bruto a ser observado, para efeito do limite de 2% a que se refere o § 1º do art. 81 da Lei das Eleições, deve ser calculado sobre aquele auferido pela sociedade em conta de participação da qual faz parte, e não apenas sobre o seu próprio rendimento.

Na espécie, o TRE/DF considerou o faturamento exclusivo da empresa doadora, cujo CNPJ consta do recibo eleitoral.

A sociedade em conta de participação está disciplinada nos arts. 991 a 996 do Código Civil, que assim dispõem:

> Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.
> Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.
> Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.
> Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.
> Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.
> Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.
> § 1º A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios.
> § 2º A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.
> § 3º Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.

> Art. 995. Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.
> Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.
> Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.

Maria Helena Diniz[2], ao discorrer sobre a sociedade em conta de participação, afirma que:

> Na verdade, é um contrato associativo, de participação ou parceria provisória, não sujeito a registro, em que o contratante financiador não assume obrigações e riscos perante terceiros e pode exigir do financiado o retorno do capital empregado para um ou mais negócios, acrescido de lucro. Apenas um sócio (o ostensivo) exerce em seu nome individual a atividade empresarial, não tendo, portanto, firma social, nem está sujeito o contrato a qualquer registro, não tendo, por tal razão, eficácia *erga omnes*.
> [...]
> A sociedade em conta de participação (simples ou empresária) não é, como vimos, pessoa jurídica, não tem autonomia patrimonial, nem sede social, nem firma ou razão social [...].

Segundo Nelson Nery, "a característica marcante da sociedade em conta de participação é o fato de o sócio ostensivo assumir todo o negócio em seu nome individual, obrigando-se, sozinho, perante terceiros"[3].

Gustavo Oliva Galizze, na obra intitulada *Sociedade em Conta de Participação*, afirma que nessa sociedade "[...] quem possui titularidade obrigacional é somente o sócio ostensivo. É ele quem trata com fornecedores, celebra financiamentos, participa de licitações e concorrências, contrata empregados e emite títulos de crédito, sob sua própria insígnia e sua exclusiva responsabilidade. Os resultados são apurados por ele, que também é responsável pela declaração de

---

[2] Diniz, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro 8- Direito de Empresa*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2014, págs. 217 e 221.

[3] Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*, 8. ed., São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2011, pág. 867.

rendimentos e pelo recolhimento dos tributos e contribuições devidos pela sociedade"[4].

Embora a sociedade em conta de participação não tenha personalidade jurídica, é equiparada à pessoa jurídica para efeitos tributários, a teor do art. 148 do Decreto 3.000/1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto Sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

A escrituração das operações da SCP poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios da sociedade, consoante dispõe o art. 254 do Decreto 3000/1999.

Assim determinam os mencionados dispositivos do aludido decreto:

> Art. 148. As sociedades em conta de participação são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.308, de 19 de dezembro de 1986, art. 3º).
> Art. 149. Na apuração dos resultados dessas sociedades, assim como na tributação dos lucros apurados e dos distribuídos, serão observadas as normas aplicáveis às pessoas jurídicas em geral e o disposto no art. 254, II (Decreto-Lei nº 2.303, de 1986, art. 7º, parágrafo único).
> [...]
> Art. 254. A escrituração das operações de sociedade em conta de participação poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios, observando-se o seguinte:
> I - quando forem utilizados os livros do sócio ostensivo, os registros contábeis deverão ser feitos de forma a evidenciar os lançamentos referentes à sociedade em conta de participação;
> II - os resultados e o lucro real correspondentes à sociedade em conta de participação deverão ser apurados e demonstrados destacadamente dos resultados e do lucro real do sócio ostensivo, ainda que a escrituração seja feita nos mesmos livros;
> III - nos documentos relacionados com a atividade da sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo deverá fazer constar indicação de modo a permitir identificar sua vinculação com a referida sociedade.

Depreende-se, portanto, que a atividade constitutiva do objeto social da SCP – que não pode ter firma ou denominação, conforme dispõe o art. 1.162 do Código Civil[5] – é exercida unicamente pelo sócio ostensivo,

---

[4] Galazzi, Gustavo Oliva. *Sociedade em Conta de Participação*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2008, pág. 49.

[5] Art. 1.162. A sociedade em conta de participação não pode ter firma ou denominação.

que se obriga perante terceiros e assume todas as obrigações em seu nome e sob sua responsabilidade.

Diante de tais premissas, considerando que ao sócio ostensivo cabe toda responsabilidade quanto às obrigações da sociedade, inclusive o recolhimento dos impostos e a declaração dos rendimentos auferidos pela SCP, ainda que de forma apartada, seria razoável admitir que a ele seja também possível utilizar tais rendimentos para fins de apuração do percentual do limite de doação para campanha eleitoral.

Na hipótese dos autos, o TRE/DF entendeu ser impossível considerar os rendimentos brutos auferidos pela SCP para efeito do cálculo do percentual do limite de doação, tendo em vista a ausência de personalidade jurídica da sociedade e a impossibilidade de se identificar os sócios ocultos, o que afetaria a transparência do processo eleitoral. Confira-se (fls. 352-353):

> Feitas estas considerações, forçoso concluir que o faturamento bruto da sociedade em conta de participação não pode ser considerado para o cálculo do limite das doações em questão, mas apenas o faturamento da representada, pessoa jurídica regularmente constituída e responsável pela emissão de todos os recibos eleitorais juntados aos autos.
> Impende registrar que a pessoa jurídica que oferta recursos para campanhas eleitorais deve estar inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas jurídicas e apresentar faturamento anterior às eleições, consoante preconiza a norma de regência.
> Não é por demais salientar que o faturamento bruto da pessoa jurídica como base do cálculo do montante máximo de doação advém da necessidade de aferir a saúde financeira da pessoa jurídica doadora, como forma de evitar a fraude e o abuso do poder econômico no financiamento de candidaturas eleitorais, consoante destaca o eminente Juiz Renato Martins Prates do TRE-MG, na Representação Eleitoral nº 8141207; acórdão nº 48512008, publicado em 05104/2008.
> Portanto, desinfluente o argumento defensivo que a doação em tela se originou de conta-corrente da sociedade em conta de participação JARDINS DO LAGO, porque se tratam de entidades diversas, regidas por disciplinas jurídicas diferentes, afigurando-se relevante unicamente para os fins da presente representação avaliar a situação da empresa demandada que consta no recibo eleitoral identificada pelo seu CNPJ, a qual deverá ser fiscalizada com o objetivo de verificação da licitude das fontes dos recursos doados.
> Em síntese, não se justifica admitir a doação, para fins eleitorais de sociedade em conta de participação, em que o sócio ostensivo realiza a doação em prol do grupo, porque a entidade não tem personalidade

> jurídica e não é de sua característica a exteriorização da sociedade e dos atos societários, podendo ou não o seu contrato social ser registrado, o que prejudica a transparência do processo eleitoral.

Entretanto, ao contrário do entendimento do Tribunal Regional, a falta de personalidade jurídica da sociedade, no caso específico, não afasta a possibilidade de se considerar os rendimentos por ela auferidos e devidamente informados na declaração de imposto do sócio ostensivo, o qual, na verdade, é o único gestor dos negócios da sociedade.

Ademais, embora o sócio ostensivo assuma o negócio em seu nome individual, com integral responsabilidade perante terceiros, não se pode olvidar da presença dos sócios ocultos, que contribuem financeiramente para a formação do patrimônio da sociedade e participam dos resultados.

Importante ressaltar que o Código Civil, ao alterar a designação de "sócio oculto" prevista no Código Comercial para "sócio participante", pretendeu afastar o falso conceito de sociedade clandestina ou secreta até então atribuído à SCP.

Sobre esse aspecto, o autor Gustavo Oliva Galizze entende inapropriado o título de sociedade secreta conferido à SCP, cuja existência é reconhecida pelo Código Civil [6]:

> A esse propósito, *criou-se na doutrina tradicional a falsa ideia de que a principal característica da sociedade em conta de participação seria sua eventual ocultação – o fato de ser uma sociedade supostamente secreta. Foi para coibir esse tipo de raciocínio que o Código Civil de 2002 alterou a designação do antigo sócio "oculto", expressão utilizada no vetusto Código Comercial de 1850, para sócio participante, bem mais apropriada à estrutura orgânica do tipo*.
> A bem da verdade, já naquele tempo, juristas da escola, como Fran Martins, combatiam tal entendimento. O mestre cearense esclarecia que, juridicamente, o antigo sócio oculto não seria aquele desconhecido de terceiros, mas aquele que não agia em nome da sociedade, de onde se conclui que o sócio oculto poderia ser conhecido das pessoas que gravitavam em torno da sociedade, desde que não assumisse um papel ativo nas operações levadas a cabo pelo ostensivo.
> *O fato de a sociedade não se exteriorizar não quer dizer que ela seja oculta ou secreta. Ela pode e, em determinadas situações, até deve se deixar revelar para terceiros, imprimindo-se, assim, uma maior segurança*

[6] Galazzi, Gustavo Oliva. *Sociedade em Conta de Participação*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2008, p. 49 e 50.

> *jurídica à relação que se estabelecer, desde que, contudo, somente um polo contratante (sócio ostensivo) se obrigue perante estes, e, seu nome individual e assumindo, por isso, todas as consequências do negócio*.
> (Sem destaques no original.)

No mesmo sentido é o entendimento de Nelson Nery, ao afirmar que[7]:

> A sociedade em conta de participação é legal, portanto, regular. Não é de sua característica a exteriorização da sociedade e dos atos societários. *Não é próprio, contudo, denominá-la de oculta ou secreta, dado o cunho pejorativo dessas expressões* (Brandão Lopes. Sociedade, n. 14, PP. 48/50). *O contrato social pode ser registrado e terceiros podem ter conhecido da existência da sociedade e da identidade do sócio oculto. Isso não desvirtua a sociedade em conta de participação*.
> [...]
> Não há desvirtuamento da sociedade pelo só fato de terceiros virem a ter conhecimento da existência da sociedade e ou de quem sejam seus sócios ocultos. O que é relevante para manter a natureza da sociedade em conta de participação é o sócio ostensivo assumir o negócio em seu nome individual, com integral responsabilidade perante terceiros.

Quanto à aparente ocultação dos sócios participantes, uma vez que a sociedade não está sujeita às formalidades previstas em lei para a sua constituição, verifica-se que não ocorre de fato, pois a existência da sociedade pode ser comprovada por todos os meios de prova admitidos nos contratos sociais. Ademais, como bem pontuou o eminente Min. Henrique Neves no início do julgamento deste recurso, os sócios também declaram Imposto de Renda, o que afasta a premissa de que os participantes da SCP não poderiam ser identificados.

Ademais, nada impede que a SCP registre o seu contrato social para que terceiros possam ter conhecimento da sua existência, o que não desvirtua sua natureza jurídica, na linha do entendimento doutrinário alhures mencionado.

Na hipótese em exame, o contrato particular de constituição da SCP consta das folhas 71 a 88 dos autos, não havendo qualquer notícia acerca de eventual participante da referida sociedade que esteja incluído no rol do art. 24 da Lei 9.504/1997, que assim dispõe:

---

[7] Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*, 8. ed., São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2011, p. 870.

> Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:
> I - entidade ou governo estrangeiro;
> II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do poder público;
> III - concessionário ou permissionário de serviço público;
> IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;
> V - entidade de utilidade pública;
> VI - entidade de classe ou sindical;
> VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.
> VIII - entidades beneficentes e religiosas;
> IX - entidades esportivas;
> X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos;
> XI - organizações da sociedade civil de interesse público.

Na espécie, a doação foi feita pela Empresa Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda., que atua como sócia ostensiva da sociedade em conta de participação Jardins do Lago.

Segundo consta do aresto recorrido, os rendimentos brutos auferidos pela Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda. no ano de 2009 corresponderam a R$677.704,19, o que lhe permitiria doar até R$13.554,08.

Dessa forma, tendo as doações alcançado o montante de R$36.800,00, o Tribunal Regional considerou ultrapassado o limite legal em R$23.245,92, o que ensejou a aplicação de multa no valor de cinco vezes a quantia doada em excesso, na forma como determina o art. 81, § 2º, da Lei 9.504/1997.

No entanto, admitida a possibilidade de serem considerados, para fins da apuração do percentual de 2%, os rendimentos brutos auferidos pela SCP, deve ser restabelecida a sentença na qual a magistrada eleitoral entendeu cumprido o requisito do art. 81 da Lei 9.504/1997, nos seguintes termos (fls. 296-296):

> Logo, a representada Valois Empreendimentos Ltda. é quem explora a atividade econômica da SCP, inclusive promovendo os registros contábeis, ainda que em livros distintos, tão só com a finalidade de apurar as operações de uma e outra, como determina a legislação do Imposto de Renda, RIR, Decreto 3000/99. Em razão disso, de acordo com a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa jurídica da representada, encaminhadas à Receita Federal em 30/06/10, registra

> Imposto de Renda a pagar referente a SCP nos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2009, respectivamente, R$10.782,57, R$11.623,75, R$21.069,19 e R$195.409,73, perfazendo um total de R$238.885,24 (duzentos e trinta e oito mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e vinte e quatro centavos).
> Partindo dos valores declarados de impostos devidos pela SCP, pode-se chegar ao faturamento bruto, observando o que dispõe o Regulamento do Imposto de Renda, considerando que o imposto tem por base de cálculo 8% (oito por cento) do faturamento bruto, sobre o qual deve incidir a alíquota de 15%.
> Assim, sendo o imposto de renda resultado da operação aritmética acima aludida, pode-se afirmar que estão corretas as planilhas juntadas às fls. 270, 272, 274 e 276, cuja apuração de imposto coincide com a informação prestada ao fisco pela empresa representada às fls. 257/260.
> [...]
> Em resumo, demonstrando a representada que o faturamento da SCP no ano anterior às eleições comportou a doação discutida e sendo as atividades da SCP exercida pela representada, mostra-se plausível a alegação de que a doação partiu da Sociedade em Conta de Participação, a qual, grosso modo, pode-se dizer, é a própria Valois.
> Em face do exposto, considerando que a debatida não excedeu o limite definido na legislação para pessoas jurídicas, julgo improcedentes as representações nºs 39860.2011.6.07.0000 e 8414.2011.6.07.000 [...]

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para julgar improcedente a representação e afastar a pena de multa aplicada.

É como voto.

Pedido de Vista

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

Extrato da Ata

REspe nº 398-60.2011.6.07.0000/DF. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrentes: Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outro (Advogados: Mauro Lázaro Gonzaga Jayme e outros). Recorrente: Mário Andrade Valois (Advogado: Mauro Lázaro Gonzaga Jayme). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro relator, dando provimento ao recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral Eugênio José Guilherme de Aragão.

Voto-Vista (vencido em parte)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Mário Andrade Valois contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal que deu provimento ao recurso eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral, para julgar procedente o pedido formulado na representação, a fim de condenar a representada Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda., em virtude de doação de recursos para campanha eleitoral acima do permissivo legal, ao pagamento de multa no valor de R$23.245,93, *ex vi* do art. 81, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, e determinar a incidência da proibição de participar de licitações públicas e celebrar contratos com o poder público pelo período de cinco anos, nos termos do § 3º do art. 81 da aludida lei.

Na sessão nº 17/2015, realizada em 17.3.2015, o eminente relator, Ministro João Otávio de Noronha, votou pelo provimento do recurso especial, por entender que, no caso específico, a falta de personalidade jurídica da sociedade em conta de participação não afasta a possibilidade de se considerar o rendimento bruto por ela auferido e devidamente informado na declaração de imposto do sócio ostensivo.

Assentou que, cabendo ao sócio ostensivo toda responsabilidade quanto ao gerenciamento do negócio, realizado em seu nome individual, inclusive o recolhimento dos tributos e a declaração de Imposto de Renda da SCP, ainda que de forma apartada, é razoável admitir que os rendimentos auferidos pela sociedade possam ser considerados para fins de apuração do percentual do limite de doação para campanha eleitoral previsto no art. 81 da Lei nº 9.504/1997. Nessa toada, verificou que o valor doado à campanha eleitoral não excedeu o limite legal, determinando o restabelecimento da sentença.

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

Amadurecidas minhas reflexões, passo à análise do recurso.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação em face de Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda., tendo como *causa petendi* suposta extrapolação do limite de doação de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais previsto no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

Consoante a exordial (fls. 2-10), a irregularidade teria se consubstanciado na doação de R$36.800,00 a candidatos nas eleições de 2010, valor que teria superado o limite de 2% do faturamento bruto da representada declarado à Receita Federal no ano anterior ao certame eleitoral.

O juízo eleitoral julgou improcedentes os pedidos vindicados na representação, por entender que a doação não excedeu o limite legal, considerando *"a alegação* [da representada] *de que a doação partiu da Sociedade em Conta de Participação, a qual, a grosso modo, pode-se dizer, é a própria Valois*" (fls. 296v.).

Contra essa decisão, foi interposto recurso eleitoral pelo Ministério Público Eleitoral.

O TRE/DF afastou a preliminar de intempestividade suscitada pela Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda. em sede de contrarrazões. No mérito, reformou a sentença para condenar a representada ao pagamento de multa no valor de cinco vezes a quantia doada em excesso, a teor do art. 81, § 2º, da Lei nº 9.504/1997. Determinou, ademais, a proibição da empresa representada de participar de licitações públicas e celebrar contratos com o poder público pelo prazo de cinco anos, *ex vi* do § 3º do art. 81 da lei mencionada. Eis a ementa do acórdão vergastado (fls. 346-347):

> REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. AFASTADA. DOAÇÃO PARA CAMPANHA ELEITORAL. ROL TAXATIVO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. ART. 993 DO CC. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIA OSTENSIVA. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. APLICAÇÃO DE MULTA. PROIBIÇÃO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.
>
> 1- A intimação levada a efeito pelo *Diário de Justiça Eletrônico* não alcança o Ministério Público Eleitoral, que deve ser intimado pessoalmente. Preliminar afastada.
>
> 2- A sociedade em conta de participação não detém personalidade jurídica, evidenciando-se como traço característico desse tipo societário

a circunstância de tratar-se de uma sociedade apenas com vida interna, sendo inexistente para terceiros.
3- A legislação eleitoral elencou quais as pessoas que podem efetuar doações em campanhas, não cabendo a aplicação de interpretação elástica de forma a considerar legítima a doação feita por entidade societária desprovida de personalidade jurídica, por determinação legal e em razão da sua própria natureza.
4- A pessoa jurídica que ofertar recursos para campanhas eleitorais deve estar inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e apresentar faturamento anterior às eleições, consoante preconiza a norma de regência.
5- O faturamento bruto da pessoa jurídica como base do cálculo do montante máximo de doação advém da necessidade de aferir a saúde financeira da pessoa jurídica doadora, como forma de evitar a fraude e o abuso do poder econômico no financiamento de candidaturas eleitorais.
6- Em face da necessidade de transparência no processo eleitoral, a doação, para fins eleitorais, deve ser atribuída exclusivamente, à pessoa jurídica que consta no recibo eleitoral, devendo esta observar os limites impostos pela legislação de regência.
7- Pedido julgado procedente.

Sobreveio, então, a interposição do presente recurso especial, com arrimo no art. 276, *a* e *b*, do Código Eleitoral, no qual Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Mário Andrade Valois alegam, inicialmente, nulidade do acórdão objurgado, sob o fundamento de que "o fato trazido a julgamento difere do quadro fático julgado, eis que restou comprovado nos autos que a doação foi realizada pela sócia ostensiva e não pela SCP" (fls. 400).

Apontam ofensa aos arts. 991 e 992 do Código Civil, argumentando que a Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda. "comprovou faturamento bruto superior a treze milhões de reais, considerando a consolidação do faturamento da empresa mais o faturamento da SCP Jardins do Lago, no ano de 2009" (fls. 401), e que "o balancete do ano de 2009 da SCP – Jardins do Lago – comprovou que a conta corrente do Banco Itaú, que originou o repasse das doações, é de titularidade da SCP, que é gerida pela sócia ostensiva – Valois, por força legal" (fls. 401), o que demonstraria que "as doações realizadas pela sócia ostensiva da SCP – Jardins do Lago – estão em sintonia com a limitação legal" (fls. 401).

Nessa seara, aduzem que "a tese recursal e o julgado recorrido foram induzidos a erro pelo fato de que, não dispondo a SCP – Jardins do Lago – de CNPJ próprio, fora utilizado o CNPJ da sócia ostensiva – Valois – por força do disposto nos artigos 991 e 992 do Código Civil, que estabelece: a atividade constitutiva do objeto social da SCP será exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual" (fls. 401-402).

Prosseguem sustentando que "o patrimônio da SCP se confunde com o patrimônio do sócio ostensivo" e que, "prevalecendo a absurda tese adotada pelo julgado recorrido, teríamos a seguinte situação fática: o sócio ostensivo da SCP é obrigado a realizar a escrituração contábil e promover o pagamento dos impostos referente ao objeto social, em seu próprio nome e CNPJ e não poderia usufruir dos benefícios decorrentes do faturamento percebido, que é de sua titularidade" (fls. 404).

Em seguida, suscitam ultraje ao art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, sob o argumento de que "restou demonstrado que a doadora – recorrente – materializou faturamento bruto de R$677.704,00 mais R$12.508.551,00 decorrente da receita da Sociedade em Conta de Participação Jardins do Lago, totalizando, portanto, um faturamento bruto superior a treze milhões de reais" (fls. 405). Nesse sentido, defendem que "poderiam promover doação até o limite de R$263.725,00, sendo que as doações realizadas totalizaram montante de apenas R$36.800,00" (fls. 405).

Asseveram, ainda, a ocorrência de dissídio jurisprudencial acerca da eficácia jurídica dos atos praticados pela sociedade em conta de participação. Indicam precedente do Superior Tribunal de Justiça e alegam que "o julgado recorrido expressou categoricamente que: 'sociedade (SCP) apenas com vida interna, sendo inexistente para terceiros...', ao passo que o julgado divergente do STJ expressou entendimento unânime de que na SCP o sócio ostensivo é quem se obriga para com terceiros" (fls. 407).

Pleiteiam, ao final, o conhecimento e o provimento do recurso especial para que, reformando-se o acórdão regional, seja mantida a sentença que julgou improcedente o pedido formulado na representação.

O *Parquet* Eleitoral apresentou contrarrazões a fls. 437-442.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa parte, pelo seu desprovimento (fls. 451-455).

É o relatório.

Ab initio, observo que o recurso não preenche o pressuposto de admissibilidade descrito na alínea *b* do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral, porquanto os recorrentes indicaram como paradigma julgado do Superior Tribunal de Justiça, o qual não se revela hábil à comprovação de dissídio jurisprudencial. Consoante jurisprudência sedimentada por este Tribunal, a demonstração da divergência jurisprudencial deve ocorrer entre arestos proferidos por tribunais eleitorais. Nesse sentido é o seguinte precedente:

> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO REALIZADO. AGRAVO DESPROVIDO.
> [...]
> 2. A interposição do apelo especial com fundamento na alínea *b* do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral só é cabível quando o recorrente demonstra a divergência jurisprudencial mediante o cotejo analítico entre os precedentes invocados e o acórdão recorrido, além da semelhança fática e jurídica entre este e os arestos paradigmáticos. Sem falar que somente julgados proferidos por tribunais eleitorais são hábeis a configurar o dissídio jurisprudencial. Precedentes.
> 3. Agravo desprovido.
> (AgR-AI nº 7.253/SP, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* de 25.4.2008).

No mais, a questão de fundo debatida nos autos consiste em verificar a possibilidade de, para fins de doação a campanhas eleitorais, o limite de dois por cento previsto no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 incidir sobre o faturamento bruto de sociedade em conta de participação.

Com efeito, discute-se, *in casu*, se o cálculo do permissivo legal para doações eleitorais deve considerar o faturamento bruto da sociedade em conta de participação ou o desta somado ao da pessoa jurídica cujo CNPJ consta do recibo eleitoral da doação, que é a sócia ostensiva da referida sociedade.

Como é sabido, a legislação eleitoral, *ex vi* do art. 81, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997, autoriza que pessoas jurídicas contribuam para campanhas eleitorais, doando a candidato, partido político ou comitê financeiro dinheiro, bens e serviços estimáveis em dinheiro, desde que a doação obedeça ao limite legal de dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição, *verbis*:

> 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.
> § 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

Destarte, verifica-se que o aludido dispositivo disciplina expressamente a doação realizada por pessoa jurídica, isto é, ente dotado de personalidade jurídica.

Ocorre que a sociedade em conta de participação constitui ente despersonalizado, que não produz efeitos perante terceiros, conforme se extrai da norma inserta no art. 993, *caput*, do Código Civil, segundo o qual "o contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade".

Consoante a lição de Fábio Ulhoa Coelho, bem assentada no bojo do acórdão regional, "a conta de participação não passa de um contrato de investimento comum, que o legislador, impropriamente, denominou de sociedade. Suas marcas características, que a afastam da sociedade empresária típica, são a despersonalização (ela não é pessoa jurídica) e a natureza secreta (seu ato constitutivo não precisa ser levado a registro na junta comercial)".

Precisamente por isso, entendo que a sociedade em conta de participação, por ser qualificada como um ente desprovido de personalidade jurídica, não se enquadra à norma insculpida no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

Ademais, observo que as características inerentes ao instituto da sociedade em conta de participação (*i. e.* ausência de personalidade jurídica e natureza secreta) não se coadunam com o princípio da transparência que rege o processo eleitoral, máxime porque a existência de sócios ocultos prejudica o efetivo controle da Justiça Eleitoral acerca da origem da doação, isto é, inviabiliza a identificação de eventuais doações de fontes vedadas.

Assim, oportuno registrar que este Tribunal sedimentou entendimento no sentido de que, no caso de grupo empresarial, o limite de doação a campanhas eleitorais de dois por cento do faturamento bruto previsto para as pessoas jurídicas, *ex vi* do art. 81, § 1º, da Lei das Eleições, deve ser considerado tomando por base o faturamento bruto da empresa, e

não do grupo econômico a cujos quadros ela pertença. Isso porque, a despeito de possuírem interesses comuns, estender tal limite, para fins do cálculo de doação, ao grupo empresarial configuraria nítida burla ao *telos* subjacente à norma eleitoral (AgR-AI nº 601-70/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 25.3.2014; AgR-AI nº 344-29/MG, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 6.11.2013).

Conquanto tenha se firmado no âmbito de casos de grupo empresarial, vislumbro que a *ratio decidendi* que presidiu a fixação destes precedentes se aplica à hipótese dos autos na medida em que a sociedade em conta de participação também configura um ente despersonalizado.

Destarte, não se pode considerar o faturamento da sociedade em conta de participação para o cálculo do limite da doação eleitoral realizada em questão, mas, sim, o faturamento bruto da pessoa jurídica responsável pela doação, que, *in casu*, é a sociedade empresarial Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda., cujo CNPJ consta do recibo eleitoral das doações em debate.

Conforme se extrai das premissas fáticas delineadas no aresto fustigado, a referida empresa efetuou doações que totalizaram a quantia de R$36.800,00, e o seu faturamento bruto no ano de 2009 foi de R$667.704,19, o que evidencia a extrapolação do permissivo legal de dois por cento previsto no § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997. Vejam-se os seguintes excertos do acórdão regional (fls. 354):

> Consta dos autos que a recorrida teria auferido o rendimento bruto, em 2009, no valor R$677.704,19 (seiscentos e setenta e sete mil e setecentos e quatro reais e dezenove centavos) (fl. 18), o que lhe permitiria, observado o limite legal de 2%, doar o valor máximo de R$13.554,08 (treze mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e oito centavos). Também é incontroverso o fato de que as doações alcançaram o valor de R$36.800,00 (trinta e seis mil e oitocentos reias) (fls. 89/97), ultrapassando, desta sorte, em R$23.245,92 (vinte e três mil, duzentos e quarenta e cinco reais e noventa e dois centavos) o limite previsto no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.
>
> Com efeito, verificado que a doação ultrapassou o limite legal, tem-se por bem aplicar a correspondente sanção, em decorrência do ilícito eleitoral.

Assim, não há falar em ultraje aos arts. 991 e 992 do Código Civil, tampouco ao art. 81 da Lei das Eleições, porquanto constada a doação pela pessoa jurídica acima do limite legal.

Todavia, realço que o valor doado em excesso (R$23.245,92) perfaz 3,48% do faturamento bruto auferido pela pessoa jurídica no ano anterior, percentual que se revela diminuto e, via de consequência, inábil para evidenciar a gravidade da infração. Precisamente por isso, entendo que a incidência da sanção de proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público pelo prazo de cinco anos é desproporcional no caso concreto, devendo ser afastada com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa esteira, destaco o seguinte precedente deste Tribunal Superior:

> Eleições 2012. Agravo regimental em recurso especial. Representação com base no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997. Doação acima do limite legal para campanha. Pessoa jurídica. Manutenção da decisão agravada.
> 1. Com base no princípio da reserva legal proporcional, nem toda doação acima do limite legal acarreta, além da respectiva multa, a proibição de participar de licitações públicas e de contratar com o poder público.
> 2. Compete à Justiça Eleitoral verificar se o desrespeito aos limites de doação foi grave a ponto de ensejar a aplicação da penalidade mais severa.
> 3. No caso concreto, é desproporcional a aplicação da sanção prevista no art. 81, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Precedentes.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (AgR-REspe nº 6370/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 20.8.2015.)

Por essas razões, *concessa venia*, divirjo do voto do eminente ministro relator, a fim de dar parcial provimento ao recurso especial somente para manter a condenação dos recorrentes à sanção prevista no § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, afastando-se a vedação de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público pelo prazo de cinco anos.

É como voto.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

REspe nº 398-60.2011.6.07.0000/DF. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrentes: Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outro (Advogados: Mauro Lázaro Gonzaga Jayme e outros). Recorrente: Mário Andrade Valois (Advogado: Mauro Lázaro Gonzaga Jayme). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, dando parcial provimento ao recurso, pediu vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

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

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal que julgou procedente a representação por doação acima do limite legal, ajuizada com fundamento no art. 81, §§ 1º a 3º, da Lei nº 9.504/1997, aplicando à ora recorrente a multa de cinco vezes o valor do excesso e a penalidade de proibição de participar de licitações públicas e de firmar contratos com o poder público pelo prazo de cinco anos.

Para evitar tautologia, recordo apenas que o caso trata da apuração do limite de doação realizada pela recorrente, a qual defende a tese de que, para a aferição do seu faturamento bruto, devem ser consideradas as receitas decorrentes da atividade por ela exercida como sócia ostensiva de sociedade em conta de participação.

Na sessão de 17.3.2015, o eminente relator, Ministro João Otávio de Noronha, proferiu voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, pelos seguintes fundamentos:

a) conquanto a sociedade em conta de participação não tenha personalidade jurídica, ela tem tratamento tributário equiparado às pessoas jurídicas, a teor do art. 148 do Decreto nº 3.000/1999;

b) a escrituração das operações da sociedade em conta de participação pode ser feita nos livros do próprio sócio ostensivo ou em livros da aludida sociedade, conforme autoriza o art. 254 do Decreto nº 3.000/1999;

c) como cabe ao sócio ostensivo a responsabilidade quanto às obrigações da sociedade, inclusive o recolhimento dos impostos e a declaração dos rendimentos auferidos pela sociedade em conta de participação, seria possível admitir a utilização de tais rendimentos para fins de apuração do percentual do limite de doação para campanha eleitoral;

d) não há risco de ocultação de sócios, pois a existência da sociedade pode ser comprovada por todos os meios de prova admitidos nos contratos sociais. Além disso, os sócios participantes também declaram Imposto de Renda, o que viabiliza a sua plena identificação;

e) no caso dos autos, não há notícia de que os sócios participantes se enquadrem nas vedações do art. 24 da Lei nº 9.504/1997;

f) considerando-se o faturamento bruto decorrente da sociedade em conta de participação, não houve excesso de doação, conforme reconhecido pela sentença de primeiro grau.

Naquela oportunidade, o eminente Ministro Luiz Fux antecipou o pedido de vista.

O julgamento prosseguiu na sessão de 10.5.2016, na qual o eminente Ministro Luiz Fux proferiu voto-vista dando provimento parcial ao recurso, apenas para afastar a sanção de suspensão de participar de licitações públicas e de firmar contratos com o poder público pelo prazo de cinco anos. Entre os fundamentos destacados por Sua Excelência, destaco, em suma, os seguintes:

a) não é possível conhecer do recurso especial com base no art. 276, I, *b*, do Código Eleitoral, porquanto foi indicado como paradigma acórdão do Superior Tribunal de Justiça, o que não se admite na jurisprudência desta Corte;

b) nos termos do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, somente é admissível a doação por ente dotado de personalidade jurídica, o que não é o caso das sociedades em conta de participação;

c) as características da sociedade em conta de participação, entre as quais se destacam a ausência de personalidade jurídica e a natureza

secreta de seus sócios, não se compatibilizam com o princípio da transparência, que rege o processo eleitoral;

d) a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral está firmada no sentido de que não se pode considerar o faturamento de todo o grupo econômico para fins de aferição do limite de doação. Conquanto se trate de grupo econômico, a *ratio decidendi* da formação dos precedentes se aplica à hipótese dos autos, na medida em que a sociedade em conta de participação também é um ente despersonalizado;

e) apesar de ter sido extrapolado o limite de doação, não é razoável a manutenção da sanção de proibição de participar de licitações públicas e de firmar contratos com o poder público pelo prazo de cinco anos.

Em face dos argumentos bem expostos nos votos anteriores, pedi vista dos autos.

De início, observo que o recurso especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* em 3.8.2012, sexta-feira (fl. 346), e o apelo foi interposto em 8.8.2012, quarta-feira (fl. 360), em peça subscrita por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 190).

Acompanho o Ministro Luiz Fux no que tange à impossibilidade de conhecimento do recurso com base no dissídio jurisprudencial, por não se admitir como paradigma julgado de tribunal não eleitoral[8].

Todavia, no que tange à alegada violação ao art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, penso que assiste razão ao eminente Ministro João Otávio e à recorrente.

O argumento adotado pelo acórdão regional está centrado, em suma, na alegação de que "o faturamento bruto da sociedade em conta em participação não pode ser considerado para o cálculo do limite das doações em questão, mas apenas o faturamento da representada, pessoa jurídica regularmente constituída e responsável pela emissão de todos os recibos eleitorais juntados aos autos" (fl. 352).

Em contrapartida, o recorrente sustenta, entre outros argumentos, que a situação dos autos não corresponde ao precedente do TRE/GO mencionado no acórdão recorrido, pois, naquele feito, a doação teria ocorrido em nome da Sociedade em Conta de Participação (SCP), ao

[8] Nesse sentido: AgR-REspe nº 49-55, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 16.10.2015; AgR-AI nº 13148-22, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 7.8.2014; AgR-AI nº 7.253, rel. Min. Ayres Britto, *DJ* de 25.4.2008.

passo que, no presente caso, a doação foi materializada e contabilizada pela recorrente, como sócia ostensiva.

Realmente, ficou incontroverso no acórdão regional que, "de tudo o que foi exposto, conclui-se que as doações em questão devem ser atribuídas, *exclusivamente, à recorrida*, e, nesta perspectiva, verificada a observância dos limites impostos pela legislação eleitoral" (fl. 354).

A hipótese dos autos, portanto, não trata de doação que tenha sido realizada em nome de sociedade em conta de participação (o que evidentemente não pode acontecer, pois a SCP não possui personalidade jurídica), mas, sim, em nome da pessoa jurídica que figura em tal tipo de sociedade como sócia ostensiva.

O que se discute, portanto, é saber se, para o cálculo da doação eleitoral, deve ser considerado apenas o faturamento da pessoa jurídica doadora a partir de determinadas atividades ou se é possível considerar para este fim as receitas derivadas da atividade decorrente da sociedade em conta de participação.

Nesse aspecto, como salientado desde a primeira instância e pelos votos que me antecederam, reafirmo que a sociedade em conta de participação não possui personalidade jurídica própria[9].

As sociedades em conta de participação constituem *meios lícitos* de associação entre pessoas jurídicas ou físicas e "decorrem da união de esforços, com compartilhamento de responsabilidades, comunhão de finalidade econômica e existência de um patrimônio especial garantidor das obrigações assumidas no exercício da empresa" (REspe nº 1.230.981/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, *DJE* de 5.2.2015).

Nessa modalidade, os atos externos são realizados pela sócia ostensiva, que exerce publicamente a atividade comercial e por ela se obriga[10].

Com isso, entendo, com a devida vênia, que não subsiste a linha adotada pelo acórdão regional, no sentido de que as receitas provenientes das atividades reguladas pela sociedade em conta de participação

---

[9] Nos termos do art. 993 do Código Civil Brasileiro: O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

[10] CCB: Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes. Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

encerrariam situação de ocultação ou poderiam ser desconsideradas para efeito da apuração do faturamento da sócia ostensiva.

Primeiro, porque o fato de as relações internas entre os sócios independerem de registro próprio e poderem ser provadas por qualquer meio[11] não exclui a constatação de que todas as atividades são desenvolvidas por um ou mais sócios de forma ostensiva e, portanto, pública[12].

Por outro lado, como bem apontado pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha, as receitas auferidas pelas atividades desenvolvidas em razão no negócio jurídico celebrado por meio da sociedade em conta de participação são escrituradas e oferecidas à tributação exclusivamente pelo sócio ostensivo[13], em sua própria contabilidade ou em livros próprios, conforme prevê o art. 254 do Regulamento do Imposto de Renda – Decreto 3.000/1999, *in verbis*:

> Art. 254. *A escrituração das operações de sociedade em conta de participação poderá, à opção do sócio ostensivo, ser efetuada nos livros deste ou em livros próprios, observando-se o seguinte*:
> I - quando forem utilizados os livros do sócio ostensivo, os registros contábeis deverão ser feitos de forma a evidenciar os lançamentos referentes à sociedade em conta de participação;
> II - os resultados e o lucro real correspondentes à sociedade em conta de participação deverão ser apurados e demonstrados destacadamente dos resultados e do lucro real do sócio ostensivo, ainda que a escrituração seja feita nos mesmos livros;
> III - nos documentos relacionados com a atividade da sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo deverá fazer constar indicação de modo a permitir identificar sua vinculação com a referida sociedade.

---

[11] CCB: Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

[12] Gustavo Oliva Galizze preconiza que "quem possui titularidade obrigacional é somente o sócio ostensivo. É ele quem trata com fornecedores, celebra financiamentos, participa de licitações e concorrências, contrata empregados e emite títulos de crédito, sob sua própria insígnia e sua exclusiva responsabilidade. Os resultados são apurados por ele, que também é responsável pela declaração de rendimentos e pelo recolhimento de tributos e contribuições devidos pela sociedade" (GALAZZI, Gustavo Oliva. *Sociedade em Conta de Participação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 49).

[13] Nos termos dos arts. 148 e 149 do RIR/1999:
Art. 148. As sociedades em conta de participação são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.308, de 19 de dezembro de 1986, art. 3º).
Art. 149. Na apuração dos resultados dessas sociedades, assim como na tributação dos lucros apurados e dos distribuídos, serão observadas as normas aplicáveis às pessoas jurídicas em geral e o disposto no art. 254, II (Decreto-Lei nº 2.303, de 1986, art. 7º, parágrafo único).

A estipulação legal que determina a escrituração das operações decorrentes da sociedade em conta de participação demonstra, por si só, que não se trata de atividade sigilosa ou desprovida de fiscalização pelos órgãos públicos[14].

Portanto, em princípio, não há como atribuir caráter sigiloso às atividades ou às receitas auferidas pela sócia ostensiva que exerce publicamente atividade comercial em razão da celebração de uma sociedade em conta de participação e oferece a respectiva receita à tributação.

Também vale destacar que as sociedades em conta de participação são comumente utilizadas em operações imobiliárias nas quais os proprietários de áreas urbanas ou rurais têm como única obrigação entregar seus imóveis para que neles seja incorporado empreendimento imobiliário, que é conduzido e realizado pelas construtoras, as quais se responsabilizam de forma exclusiva perante terceiros – fornecedores ou clientes – por qualquer operação realizada.

Ademais, recorde-se que as atividades financeiras decorrentes da sociedade em conta de participação encerram, ao menos, três conceitos distintos: contribuição (aporte ou investimento), faturamento (receitas auferidas) e distribuição de resultados (lucros ou dividendo) [15].

---

[14] Anote-se, a propósito, que, também em relação aos sócios participantes da SCP, não se poderia afirmar haver ocultação dos resultados, pois os valores por eles percebidos devem ser obrigatoriamente informados à Receita Federal como rendimentos isentos, nos termos do art. 149 do RIR/1999, combinado com o art. 10 da Lei nº 9.249/1995: Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

[15] Em linhas gerais, sem pretensão de esgotar o tema:

A contribuição dos sócios participantes reflete o investimento financeiro ou econômico por eles realizado em prol do objeto da sociedade em conta de participação e constitui patrimônio especial em relação aos sócios (CCB, Art. 994: A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais. § 1º A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios). Grosso modo, apenas para efeito de comparação, a contribuição do sócio participante corresponderia à subscrição do capital social que ocorre nas sociedades personificadas.

O faturamento da atividade econômica realizada, por sua vez, corresponde às receitas líquidas advindas da comercialização do bem ou produto derivado da atividade em torno da qual a sociedade em conta de participação é firmada.

Por fim, o resultado corresponde à parcela a ser destinada aos sócios (ostensivo ou participante) de acordo com as regras por eles estabelecidas. Em linhas gerais, o resultado corresponde ao lucro líquido auferido pela atividade comercial.

Para apuração do limite da doação eleitoral, pouco importa o valor econômico ou financeiro da contribuição para formação do patrimônio da sociedade ou o valor que tenha sido, ao final, auferido como lucro ou dividendo. O limite é aferido exclusivamente a partir do faturamento bruto da doadora, como determinava o § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997.

No caso, independentemente da discussão em aberto sobre o conceito de faturamento bruto para fins eleitorais, ainda que se adote o conceito mais restritivo de que o faturamento bruto equivale à definição de receita líquida, é certo que as operações que geram as receitas em decorrência do negócio jurídico realizado pelos sócios são contabilizadas na pessoa da sócia ostensiva, conforme determina a legislação do Imposto de Renda, na linha da expressa disposição contida no art. 991 do Código Civil: "A atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade".

Assim, com a devida vênia, não verifico possibilidade jurídica de seccionar o faturamento bruto da empresa, que é a única responsável pela realização de todas as operações comerciais realizadas publicamente com terceiros, para, na apuração do seu faturamento bruto, desconsiderar a receita líquida proveniente de tais operações.

A exclusão da atividade desenvolvida pela sócia ostensiva do âmbito da sua pessoa jurídica implicaria reconhecer, ainda que de forma indireta, a capacidade de a própria sociedade em conta de participação contrair obrigações ou direitos, o que é juridicamente impossível em face da ausência de personalidade jurídica.

Verifique-se, a propósito, que o inverso é que não pode ocorrer. Como toda a atividade comercial é concentrada na sócia ostensiva, são os sócios participantes que não podem considerar as receitas auferidas como faturamento próprio, pois a eles cabem apenas os resultados distribuídos.

Por outro lado, rogando todas as vênias, a situação em exame não se equipara aos inúmeros casos relativos ao faturamento dos grupos econômicos já apreciados por este Tribunal, cujo pacífico entendimento a respeito da matéria foi formado a partir da constatação de que as empresas possuem personalidade jurídica individual, ao passo que os grupos econômicos "são, em regra, entes despersonalizados e sem patrimônio próprio" (Nesse sentido, entre vários precedentes, lembro apenas o AgR-REspe nº 19-30, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 11.6.2015).

Ou seja, o que se considerou, na linha dos precedentes que tratam dos grupos econômicos, foi justamente a impossibilidade de transferir o faturamento bruto decorrente da atividade realizada por uma pessoa jurídica para outra por meio de um ente despersonalizado, ainda que entre elas houvesse interesses comuns.

Na hipótese dos autos, tal entendimento, apesar de ter sido registrado no acórdão regional, ao invés de confirmá-lo, enseja a sua reforma. Isso porque, considerado justamente o parâmetro das personalidades jurídicas distintas das pessoas envolvidas, os recursos decorrentes das operações e atividades realizadas exclusivamente no nome da sócia ostensiva não podem ser atribuídos, por meio de relação despersonificada, aos sócios participantes ou, muito menos, à própria sociedade em conta de participação, que não possui sequer personalidade.

Em outras palavras, as receitas apuradas pelas operações comerciais realizadas exclusivamente pela sócia ostensiva somente podem ser consideradas no âmbito da referida empresa, não sendo possível seccioná-las, seja para atribuir faturamento à SCP (que não possui personalidade jurídica), seja para transferi-lo aos sócios participantes.

Caminhando para o final deste voto, também considero relevante para o caso concreto a constatação, mencionada no voto do eminente relator, no sentido de que, no presente caso, foi possível identificar todos os sócios que compuseram a sociedade em conta de participação e aferir que nenhum deles se enquadrava como fonte de doação vedada.

Por fim, conforme destacado pelo eminente relator, não houve, no caso, maior dificuldade de se apurar, por meio da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da pessoa jurídica da representada, encaminhada à Receita Federal, o faturamento bruto tributado na pessoa da recorrente nem a regularidade da doação por ela efetuada em nome próprio[16].

---

[16] Recordo, neste ponto, o respectivo trecho do voto do Min. João Otávio de Noronha:

> No entanto, admitida a possibilidade de serem considerados, para fins da apuração do percentual de 2%, os rendimentos brutos auferidos pela SCP, deve ser restabelecida a sentença na qual a magistrada eleitoral entendeu cumprido o requisito do art. 81 da Lei 9.504/1997, nos seguintes termos (fls. 296-296):
>
> > Logo, a representada Valois Empreendimentos Ltda. é quem explora a atividade econômica da SCP, inclusive promovendo os registros contábeis, ainda que em livros distintos, tão só com a finalidade de apurar as operações de uma e outra, como determina a legislação do Imposto de Renda, RIR, Decreto 3000/1999. Em razão disso, de acordo com a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa jurídica da representada, encaminhadas à Receita Federal em 30/06/10, registra Imposto de

Por essas razões, rogando as mais respeitosas vênias, *acompanho o relator e voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a representação*.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, no meu voto, salientei que

> [...] oportuno registrar que este Tribunal sedimentou entendimento no sentido de que, no caso de grupo empresarial, o limite de doação a campanhas eleitorais de dois por cento do faturamento bruto previsto para as pessoas jurídicas, *ex vi* do art. 81, § 1º, da Lei das Eleições, deve ser considerado tomando por base o faturamento bruto da empresa, e não do grupo econômico a cujos quadros ela pertença. Isso porque, a despeito de possuírem interesses comuns, estender tal limite, para fins do cálculo de doação, ao grupo empresarial configuraria nítida burla ao *telos* subjacente à norma eleitoral (AgR-AI nº 601-70/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 25.3.2014; AgR-AI nº 344-29/MG, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 6.11.2013).
>
> Conquanto tenha se firmado no âmbito de casos de grupo empresarial, vislumbro que a *ratio decidendi* que presidiu a fixação destes precedentes se aplica à hipótese dos autos na medida em que a sociedade em conta de participação também configura um ente despersonalizado.

Em que estamos divergindo?

Renda a pagar referente a SCP nos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2009, respectivamente, R$10.782,57, R$11.623,75, R$21.069,19 e R$195.409,73, perfazendo um total de R$238.885,24 (duzentos e trinta e oito mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e vinte e quatro centavos).

Partindo dos valores declarados de impostos devidos pela SCP, pode-se chegar ao faturamento bruto, observando o que dispõe o Regulamento do Imposto de Renda, considerando que o imposto tem por base de cálculo 8% (oito por cento) do faturamento bruto, sobre o qual deve incidir a alíquota de 15%.

Assim, sendo o imposto de renda resultado da operação aritmética acima aludida, pode-se afirmar que estão corretas as planilhas juntadas às fls. 270, 272, 274 e 276, cuja apuração de imposto coincide com a informação prestada ao fisco pela empresa representada às fls. 257-260.

[...]

Em resumo, demonstrando a representada que o faturamento da SCP no ano anterior às eleições comportou a doação discutida e sendo as atividades da SCP exercida pela representada, mostra-se plausível a alegação de que a doação partiu da Sociedade em Conta de Participação, a qual, grosso modo, pode-se dizer, é a própria Valois.

Em face do exposto, considerando que a debatida não excedeu o limite definido na legislação para pessoas jurídicas, julgo improcedentes as representações nºs 39860.2011.6.07.0000 e 8414.2011.6.07.000 [...]

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Concordo e não altero, de forma nenhuma, a questão dos grupos empresariais, em que o faturamento de outras empresas não pode ser considerado para o faturamento da doadora.

A diferença é que entendo que, para o faturamento bruto no caso de Sociedade em Conta de Participação (SCP), justamente por não existir outra empresa, por não existir outra sociedade, ele tem que ser contabilizado em algum local. Mas, se não há a personalidade jurídica, qual é o local para que esse faturamento seja apurado? Será única e exclusivamente na sócia ostensiva, que é quem realizou os atos perante terceiros, quem vendeu – no caso me parece que é a imobiliária – os imóveis para terceiros.

Tudo isso foi feito – como diz o Ministro Marco Aurélio, presumo o que normalmente ocorre – de forma transparente, apresentada a tributação e recolhidos todos os tributos no nome da sócia ostensiva.

Então, o valor tem que ser considerado exclusivamente no nome da sócia ostensiva. Não se pode considerar esse faturamento para efeito de doação feita por sócio participante, por alguém que tem algum lucro a receber dessa empresa.

A diferença é essa: Vossa Excelência entende que a jurisprudência em relação a grupo empresarial seria análoga e eu faço a diferenciação. Alego que ela não se aplica ao caso, porque:

> [...] entendo, com a devida vênia, que não subsiste a linha adotada pelo acórdão regional, no sentido de que as receitas provenientes das atividades reguladas pela sociedade em conta de participação encerrariam situação de ocultação ou poderiam ser desconsideradas para efeito da apuração do faturamento da sócia ostensiva.

No final, anoto justamente sobre a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Essas pessoas que têm, de alguma maneira, influência na sociedade em conta de participação, têm a receita apartada para se dirigir somente em relação ao sócio ostensivo?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A escrituração de uma SCP é feita em separado, ou nos próprios livros da sócia ostensiva.

Mas, quando se diz em separado, é pela sócia ostensiva, que faz a escrituração em seu nome, mas a faz destacada para que os sócios participantes possam saber como está sendo movimentado o dinheiro. Em qualquer situação, é feita em nome da sócia ostensiva.

Se ela está sendo escriturada no nome da sócia ostensiva, ela deve ser considerada para efeito de faturamento no nome da sócia ostensiva.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Mas quem fez a doação?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A sócia ostensiva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Então, o Ministro Luiz Fux mantém o voto?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Sim, porque não se conhecem as outras empresas. O percentual sempre será calculado a menor, pois não se conhecem os outros sócios da sociedade ostensiva.

Então, aplica-se o valor bruto para o grupo empresarial e, no caso da sociedade em conta de participação, não se considera o total, apenas o do sócio ostensivo.

Entendo que esse fato dá margem à burla.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Mas, na sócia ostensiva, conhecem-se os sócios e se sabe qual o seu faturamento, o que não acontece na outra.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Cito outro trecho para esclarecer:

> [...] rogando todas as vênias, a situação em exame não se equipara aos inúmeros casos relativos ao faturamento dos grupos econômicos já apreciados por este Tribunal, cujo pacífico entendimento a respeito da matéria foi formado a partir da constatação de que as empresas possuem personalidade jurídica individual, ao passo que os grupos econômicos "são, em regra, entes despersonalizados e sem patrimônio próprio" (Nesse sentido, entre vários precedentes, lembro apenas o AgR-REspe nº 19-30, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 11.6.2015).
> Ou seja, o que se considerou, na linha dos precedentes que tratam dos grupos econômicos, foi justamente a impossibilidade de transferir o faturamento bruto decorrente da atividade realizada por uma pessoa

> jurídica para outra por meio de um ente despersonalizado, ainda que entre elas houvesse interesses comuns.
> Na hipótese dos autos, tal entendimento, apesar de ter sido registrado no acórdão regional, ao invés de confirmá-lo, enseja a sua reforma. Isso porque, considerado justamente o parâmetro das personalidades jurídicas distintas das pessoas envolvidas, os recursos decorrentes das operações e atividades realizadas exclusivamente no nome da sócia ostensiva não podem ser atribuídos, por meio de relação despersonificada, aos sócios participantes ou, muito menos, à própria sociedade em conta de participação, que não possui sequer personalidade.
> Em outras palavras, as receitas apuradas pelas operações comerciais realizadas exclusivamente pela sócia ostensiva somente podem ser consideradas no âmbito da referida empresa, não sendo possível seccioná-las, seja para atribuir faturamento à SCP (que não possui personalidade jurídica), seja para transferi-lo aos sócios participantes.

Então, o meu entendimento é esse, que, de certa forma, confirma a questão do grupo empresarial.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Mas a SCP não pode doar. Ela não poderia fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não foi a SCP que doou, pois ela não existe juridicamente.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Cada sócio ostensivo dessa SCP poderia doar de acordo com o limite estipulado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em tese, seria um *obiter dictum* para a próxima eleição, porque a Receita Federal passou a atribuir CNPJ para a SCP – salvo engano, em 2015 –, mas não é a situação desse caso.

A doação foi feita pelo sócio ostensivo, pela Valois.

Voto

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, na realidade, acompanho o Ministro João Otávio de Noronha.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, eu também, nesse caso, entendo que não há como, com todo o respeito, adotar o critério do grupo econômico, em se tratando de doação feita pelo próprio sócio ostensivo da sociedade em conta de participação.

Por essa razão, peço vênia à divergência para acompanhar o relator, o Ministro João Otávio de Noronha.

Extrato da Ata

REspe nº 398-60.2011.6.07.0000/DF. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Valois Empreendimentos Imobiliários Ltda. e outro (Advogados: Mauro Lázaro Gonzaga Jayme – OAB: 5823/GO e outros). Recorrente: Mário Andrade Valois (Advogado: Mauro Lázaro Gonzaga Jayme – OAB: 5823/GO). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso especial eleitoral, para julgar improcedente a representação, nos termos do voto do relator. Vencido, em parte, o Ministro Luiz Fux. Redigirá o acórdão o Ministro Henrique Neves da Silva.

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.

Notas de julgamento do Ministro Luiz Fux sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 631-84.2012.6.24.0053
SÃO JOÃO BATISTA – SC

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrentes: Daniel Netto Cândido e outro
Advogados: André Paulino Mattos – OAB nº 23663/DF e outros
Recorridos: Coligação Ainda Melhor e outros
Advogados: Nelson Zunino Neto – OAB nº 13428/SC e outros

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral interposto por Daniel Netto Cândido e Élio Peixer. Prefeito e vice-prefeito. Ação de investigação judicial eleitoral. Omissão do *decisum* regional. Inexistência de violação ao art. 275 do Código Eleitoral. Reenquadramento jurídico dos fatos. Verificação de fraude na substituição de candidato em pleito majoritário. Ausência da observância do dever de ampla publicidade. Substituição ocorrida às vésperas da eleição. Conduta que ultraja o princípio da vedação ao efeito surpresa do eleitor e da liberdade de escolha dos votos. Possibilidade de apuração de fraudes durante o processo eleitoral em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Fraude como espécie do gênero abuso de poder. Necessidade de se reprimir, o quanto antes, práticas que possam amesquinhar os princípios reitores da competição eleitoral. Transmissibilidade de eventuais ilícitos praticados por integrantes da chapa originária à novel composição. Medida que se impõe como forma de coibir a prática de abusos eleitorais e a captação ilícita de sufrágio, capazes de vulnerar a higidez e a normalidade do prélio eleitoral. Recurso especial desprovido.
1. O reenquadramento jurídico dos fatos, por versar *quaestio iuris*, é providência cognoscível na estreita via do recurso especial eleitoral.
2. *In casu*, duas são as teses jurídicas postas ao exame da Corte Superior Eleitoral neste recurso especial. A primeira cinge-se em saber se a substituição da chapa Laudir/Daniel (titular e vice, respectivamente) por Daniel/Élio (titular e vice,

respectivamente), às vésperas da data do pleito, qualifica-se juridicamente como fraude eleitoral, de ordem a inquinar a validade do ato. Já a segunda consiste em perquirir se é possível imputar a suposta prática de ilícito eleitoral (no caso, captação ilícita de sufrágio, *ex vi* do art. 41-A da Lei das Eleições), levada a efeito pelo candidato renunciante Laudir, à novel chapa composta pelo anterior candidato a vice, Daniel Netto Cândido, alçado à condição de titular, e Élio Peixer, escolhido pela coligação como novo candidato a vice-prefeito.

3. A substituição às vésperas de pleito majoritário lastreia-se em juízo objetivo, *i.e.*, o ato de substituição em si considerado, e material, *i.e.*, o exame das circunstâncias fáticas que ensejaram a modificação da chapa originariamente registrada na Justiça Eleitoral.

4. A *ratio essendi* ínsita a este regramento consiste em evitar, ou, ao menos, amainar os impactos deletérios da substituição dos candidatos em momentos próximos ao pleito (e, regra, às suas vésperas), que surpreendem negativamente os eleitores. Cuida-se, então, de garantia normativa de não surpresa do eleitor.

5. O postulado da liberdade de escolhas dos cidadãos sobressai como vetor metanormativo para a exigência de ampla publicidade da substituição em pleitos majoritários.

6. Toda fraude é uma conduta abusiva aos olhos do Direito.

7. No caso *sub examine*,

a) Laudir Kammer renunciou à sua candidatura ao cargo de prefeito no dia 6.10.2012, véspera do pleito, às 17 horas. Às 19 horas do mesmo dia, foi definida nova chapa, desta vez composta por Daniel Netto Cândido (na qualidade de titular) e Élio Peixer (na qualidade de vice), circunstância de fato que evidencia a ausência do requisito da ampla publicidade, tal como exigido pela legislação de regência.

b) A substituição às vésperas do pleito criou uma espécie de véu da ignorância nos cidadãos, que desconheciam por completo a alteração da chapa majoritária e, por via de consequência, nem sequer tiveram tempo suficiente para formar uma convicção (ainda que para manter o voto na nova chapa formada) sobre em quem votariam.

c) Ademais, milita em favor da tese esposada o fato de o requerimento do registro de candidatura de Laudir Kammer vir sendo indeferido pelas instâncias ordinárias eleitorais (processo nº 191-88.2012.624.0053). O indeferimento estribou-se na condenação judicial transitada em julgado de Laudir, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, que reconhecera a prática de uso indevido dos meios de comunicação e declarara sua inelegibilidade por 8 (oito) anos.
d) a renúncia do titular, com a consequente substituição da chapa, vulnerou o princípio da vedação ao efeito surpresa dos eleitores, cujo conteúdo jurídico preconiza, em dimensão autoevidente, ser direito do cidadão-eleitor que os candidatos constantes das urnas eletrônicas sejam, na máxima extensão possível, os mesmos que efetivamente estejam concorrendo a cargos político-eletivos.
e) Do ponto de vista jurídico-processual, é perfeitamente possível – e recomendável – apurar a ocorrência, ou não, de fraude em ação de investigação judicial eleitoral, uma vez que as ações eleitorais, embora veiculem pretensões subjetivas, assumem a feição de tutela coletiva, seja por tutelarem interesses supraindividuais, seja por resguardarem a própria noção de democracia.
f) A teleologia subjacente à investigação judicial eleitoral consiste em proteger a legitimidade, a normalidade e a higidez das eleições, de sorte que o abuso de poder a que se referem os arts. 19 a 22 da LC 64/1990 deve ser compreendido de forma ampla, albergando condutas fraudulentas e contrárias ao ordenamento jurídico-eleitoral. A rigor, a fraude nada mais é do que espécie do gênero abuso de poder.
g) O abuso de poder, num elastério hermenêutico, resta caracterizado com a renúncia de candidato, sabidamente inelegível (possuía uma condenação em AIJE transitada em julgado com o reconhecimento de inelegibilidade, a teor do art. 22, XIV, da LC 64/1990), oportunizando a substituição da chapa em pleito majoritário, às vésperas do pleito, sem a contrapartida exigida de ampla publicidade, por ultrajar a *ratio essendi* que justifica a existência jurídica da ação de investigação judicial eleitoral.

8. A transmissibilidade de eventuais ilícitos praticados por integrantes da chapa originária à novel composição é medida que se impõe como forma de coibir a prática de abusos eleitorais e a captação ilícita de sufrágio, capazes de amesquinhar a higidez e a normalidade do prélio eleitoral.
9. *In casu*,
a) os ilícitos imputados (captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico) aperfeiçoaram-se pela entrega de R$2.000,00 (dois mil reais), por parte de Laudir Kammer, para custear a formatura de uma turma de 3º ano da Escola Básica São João Batista em troca da cópia de aproximadamente 30 (trinta) títulos eleitorais dos alunos da turma beneficiada.
b) Convém, para o enfrentamento do ponto, proceder a uma breve digressão acerca dos eventos que se sucederam até o presente momento.
c) Na última semana de setembro de 2012, Laudir Kammer, vulgo *Alemão*, à época candidato a prefeito, conjuntamente com os candidatos a vereador Vera de Amorim (posteriormente eleita) e Joel Ricardo (eleito suplente), entrou em contato com a Turma IV do 3º ano, noite, do ensino médio da Escola de Educação Básica São João Batista, composta por cerca de 32 alunos, no afã de fornecer ajuda de R$2.000,00 (por parte de Laudir) e R$500,00 (por parte de Vera) e a mesma quantia por parte de Joel, para subsidiar despesas com viagem de formatura da turma para a cidade de Imbituba.
10. O art. 275 do Código Eleitoral não resta violado sempre que o Tribunal *a quo* manifestar-se expressamente sobre o ponto supostamente omisso do aresto hostilizado.
11. Destarte, o ponto reputado como omisso – suposto impedimento de magistrado para processar e julgar o feito – restou devidamente analisado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (fls. 710).
12. Nego provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Daniel Netto Cândido e por Élio Peixer, para determinar a cassação dos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de São João Batista/SC, eleitos no pleito de 2012, prejudicada a Ação Cautelar nº 792-57/SC, vinculada a este processo.

13. Impossibilidade de exame do recurso especial eleitoral interposto por Vera Lúcia Peixer de Amorim, Laudir José Kammer e Joel Ricardo (fls. 721-756), ante o não conhecimento pelo TRE/SC (fls. 900-918), sem qualquer impugnação dos recorrentes (fls. 938), ocorrendo, por isso, o trânsito em julgado (fls. 974-977).

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, para determinar a cassação dos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de São João Batista/SC, eleitos no pleito de 2012, e exercício dos mandatos, prejudicada a Ação Cautelar nº 792-57/SC vinculada a este processo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 2 de agosto de 2016.

Ministro LUIZ FUX, relator

_____

Publicado no *DJE* de 5.10.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, na origem, a Coligação Ainda Melhor, Elias Germano Mafeçoli e Marcos Aurélio ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral em face da Coligação A Força do Povo, Daniel Netto Cândido (*Prefeito eleito*), Élio Peixer (*Vice-Prefeito eleito*), Vera Lúcia Peixer de Amorim (*Vereadora eleita*) e Joel Ricardo (*suplente de vereador*), todos eleitos no pleito de 2012, e Laudir José Kamer (candidato a prefeito substituído).

Consoante a exordial (fls. 2-11), os réus teriam, supostamente, praticado captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, ilícitos consubstanciados na entrega de R$2.000,00 (dois mil reais) para custear a formatura de uma turma de 3º ano da Escola Básica São João Batista em troca da cópia de 30 (trinta) títulos eleitorais dos alunos da turma beneficiada.

O juízo eleitoral julgou parcialmente procedente o pedido formulado para (fls. 252-253):

> a) declarar a inelegibilidade por oito anos de Joel Ricardo, Laudir José Kamer e Vera Lúcia Peixer de Amorim, com fulcro no art. 1º, I, *j*, da Lei Complementar n. 64/1990;
> b) aplicar ao réu Laudir José Kamer, Vera Lúcia Peixer de Amorim e Coligação A Força do Povo multa individual (art. 11, § 8, II, da Lei 9.504/1997), de R$10.641,00 (dez mil seiscentos e quarenta e um reais), com fulcro no art. 41-A da Lei 9.504/1997 e art. 77 da Resolução TSE 23.370/2011;
> c) aplicar ao réu Joel Ricardo a multa individual (art. 11, § 8º, II, da Lei 9.504/1997), de R$8.512,80 (oito mil quinhentos e doze reais e oitenta centavos), com fulcro no art. 41-A da Lei 9.504/1997 e art. 77 da Resolução TSE 23.370/2011;
> d) cassar o diploma da ré Vera Lúcia Peixer de Amorim, com a consequente perda imediata do mandato, anulando-se os votos obtidos pela requerida.

E, conforme *decisum* integrativo: "a) cassar o diploma de suplente de vereador do réu Joel Ricardo, anulando-se os votos por ele obtidos, que passam a integrar a legenda da coligação pela qual concorreu; b) determin[ar] o imediato afastamento da Vereadora Vera Lúcia Peixer de Amorim, devendo ser convocado o suplente da Coligação O Povo de Novo (PMDB, PSC, PC, do B), para assumir a cadeira de vereador" (fls. 272).

Contra essa decisão foram interpostos dois recursos eleitorais. Quanto ao *primeiro* deles, interposto pela Coligação A Força do Povo, por Vera Lúcia Peixer de Amorim, Laudir José Kammer e Joel Ricardo, foi-lhe negado provimento. Quanto ao *segundo* deles, interposto pela Coligação Ainda Melhor, Elias Germano Mafeçoli e Marcos Aurélio, foi-lhe dado parcial provimento para cassar os diplomas de Daniel Netto Cândido e Élio Peixer. Eis a ementa do julgado (fls. 524-525):

> COMPRA DE VOTOS POR CANDIDATO A PREFEITO – PROVA ELOQUENTE – RENÚNCIA NA VÉSPERA DO PLEITO – VICE QUE ASSUME A CABEÇA DA CHAPA – CONTAMINAÇÃO – CASSAÇÃO DO DIPLOMA.
> A soberania popular é exercida pelo voto (art. 14, *caput*) e a lei protegerá as eleições contra o abuso de poder econômico, de sorte a resguardar a "normalidade e legitimidade das eleições" (§ 9º). A partir do momento em que há a corrupção não existe mais a situação de normalidade ou legitimidade. Houve o desequilíbrio. Não será a maioria a decidir, mas o dinheiro. O eleito derivará da força econômica, não de um veredicto popular.

O vício é insanável. Se um candidato ficha-suja renuncia, pode-se cogitar (ao menos os mais crédulos acreditarão nisso) que haverá uma purificação da chapa. O problema era pessoal do candidato e, abdicando oportunamente, houve sanação do problema. A presença do candidato com restrições à capacidade eleitoral não causaria imediatamente um desequilíbrio quanto à escolha popular, não viciava a manifestação de vontade. O que havia era uma deficiência que, por outros valores, era censurada pela legislação.

A corrupção eleitoral tem perfil diverso. O aliciamento havido não é personalíssimo. Não se pode acreditar que o eleitor corrompido tenha esse grau de seriedade: só votaria no corruptor, não em seu sucessor. Não se pode acreditar na fidelidade da corrupção. A mercadância de voto se dá em prol de uma candidatura proporcional ou em benefício de uma chapa majoritária, mesmo porque, no último caso, há indivisibilidade. Por isso, quando um candidato a prefeito se dedicou a subverter a consciência de adolescentes, não criou para si um patrimônio magnetizado nele mesmo. Trouxe para a chapa do seu consorte a mácula, mancha inapagável. O mal estava feito de maneira imorredoura.

Não fosse assim, alguém poderia se dedicar a toda sorte de desonestidade. Para usar de expressão vulgar, poderia barbarizar até a iminência das eleições. Feito isso, desde que mantivesse o outro candidato formalmente insciente, promoveria a renúncia, deixando para ele esse capital político (ainda que ilícito). O candidato que assumisse a chapa dali em diante estaria imunizado. Teria apenas os benefícios, não as sequelas.

Todo o esforço normativo no sentido de dar maior seriedade às eleições estaria superado. A renúncia seria ato com a aptidão para apagar os ilícitos eleitorais.

Há de se ratificar que a corrupção eleitoral é fato grave. Hoje, a legislação não deseja mais que se divague a respeito da potencialidade do ilícito na influência do resultado. Afastou-se a hipócrita exigência de que se calculasse se os corrompidos eram em tamanho tal que efetivamente modificariam o resultado final – mesmo porque essa prova aritmética jamais surgiria, exceto se (o que é raro) houvesse uma diferença de voto muito pouco expressiva. Atualmente se reclama a gravidade, o que significa que as eleições estarão afetadas se o fato tido por ilegal tiver repercussão normativa representativa, vista a circunstância axiologicamente. Fato grave, enfim, é o que ofende vetores essenciais do sistema eleitoral. Ninharias podem ser relevadas, mas uma compra de votos – que seja só um – não pode ser eclipsada.

Prega-se que os fatos objetivos (no sentido de que não personalíssimos) afetem a chapa como um todo. Não será renúncia que irá pasteurizar a ilicitude. Os partidos têm prazos fatais para decidir se irão ter candidatos.

> Podem nesse mesmo lapso se coligar. Depois disso pode haver somente substituições, mas não propriamente surgirem novas candidaturas ou arranjos de agremiações. Dali em diante, principiado o período de campanha eleitoral, a situação fica estabilizada. Não faz sentido, dessa forma, que uma alteração quanto à nominata crie uma nova realidade, de sorte a se ignorar tudo quanto antes ocorreu. Não há uma causa inominada que faça perdoada a corrupção eleitoral. Chapa que promoveu compra de votos permanece à margem da lei, pouco importando que se tenha dado alteração apenas na figura dos candidatos.
>
> Não é casual que o art. 13 da Lei das Eleições diga que "É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do considerado prazo do registro ou, ainda, tiver, seu registro indeferido ou cancelado". A chapa é do partido ou coligação. É evidente que eles não poderão fazer modificações livremente. Há, de certa maneira, um direito de a pessoa física preservar sua candidatura. Mas se ela for de alguma maneira afetada em termos individuais, sobressai a realidade de que a chapa permanece como algo vinculado ao partido. Nesse sentido, ela é impessoal. Não tem cheiro ou forma; não importa quem esteja circunstancialmente ali indicado. Pode haver substituições, mas (em figura de linguagem pobre) a camisa é a mesma.

Os embargos de declaração opostos por Daniel Netto Cândido e Élio Peixer foram parcialmente providos para aclaramentos e correções fáticas, mantendo-se a conclusão proferida no acórdão atacado. Por seu turno, os embargos declaratórios opostos por Laudir José Kammer e outros foram rejeitados (fls. 704-717).

Vera Lúcia Peixer de Amorim, Laudir José Kammer e Joel Ricardo interpuseram recurso especial a fls. 721-756, o qual foi inadmitido pelo TRE/SC (fls. 900-918). Os recorrentes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de recurso contra essa decisão (fls. 938), efetivando-se o trânsito em julgado, consoante decisão de fls. 974-977.

Sobreveio a interposição de recurso especial por Daniel Netto Cândido e Élio Peixer (fls. 832-865), com arrimo no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral[1], apontando violação aos arts. 13 e 41-A da Lei nº 9.504/1997

[1] Código Eleitoral. Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:
I - especial:
a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei;
b) quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais.

e ao art. 275 do Código Eleitoral, bem como divergência jurisprudencial entre o *decisum* verberado e a jurisprudência de outros tribunais eleitorais.

Nas razões do apelo nobre, os recorrentes alegam que "o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina consider[ou] perpetrado o ato de captação ilícita de sufrágio, sem a participação dos recorrentes, mas ao cabo de terem substituído as vésperas do pleito o candidato autor da ilegalidade, compreendeu maculada a eleição daqueles" (fls. 843) e que "o Tribunal local violou os arts. 13 da Lei das Eleições e 91 do CE, ao decidir que a substituição do candidato Laudir, às vésperas do pleito, em razão do indeferimento do seu pedido de registro de candidatura, por inelegibilidade, caracterizou, no caso, fraude eleitoral, e, por conta disso, o candidato substituto deveria sofrer as penas impostas ao substituído, por atos por ele praticados, mesmo que sem a sua ciência" (fls. 845-846).

Argumentam que, "enquanto a melhor análise da regra inserta no art. 41-A orienta o entendimento de que as penalidades somente possam ser aplicadas a partir da prova da participação, anuência ou ciência do candidato, compreendeu o acórdão como passível de sanção o ilícito que não contou com o envolvimento do candidato" (fls. 848), afirmando que "o recorrente e ao final eleito Daniel, não obstante ostentar a condição de candidato a vice na chapa extinta [...], não participou dos fatos. Substituiu, ou melhor, formou uma nova chapa com terceiro, observando a inteireza das normas legais aplicáveis [art. 13 da Lei 9504/1997]" (fls. 848).

Inferem que "a nova chapa encabeçada por Daniel não pode sofrer as penalidades impostas àquele que fazia parte da chapa substituída (Laudir). Se a chapa da qual Laudir compunha não existe mais, em razão da substituição da sua candidatura, e nova chapa se formou, essa não pode ser atingida por atos supostamente praticados por aquele" (fls. 849) e, portanto, "se é permitida a alteração da chapa e não houve participação dos candidatos eleitos em qualquer prática ilícita, a imposição da cassação atenta contra a inteligência do disposto nos arts. 13 e 41-A da Lei n. 9.504/1997 e 91 do CE" (fls. 851).

Como tese subsidiária, asseveram que "não há prova detalhada no acórdão, qualquer comprovação cabal da participação do candidato substituído Laudir" (fls. 859), visto que "mesmo a aluna Diane Fachin, uma das responsáveis pela organização dos eventos de formatura, não

fez qualquer referência a contato com o candidato majoritário, mas especificamente com Joel Ricardo, por intermédio do qual haveria surgido as tratativas de arrecadação ilícita de recursos" (fls. 859).

Por fim, requerem o provimento do recurso especial, para que seja reformado o acórdão fulminado e sejam resguardados os mandatos exercidos por Daniel Netto Cândido e Élio Peixer, respectivamente Prefeito e Vice-Prefeito do Município de São João Batista/SC, eleitos no pleito de 2012.

As contrarrazões foram apresentadas a fls. 930-937.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial (fls. 948-956).

É o relatório.

Voto

I. Do recurso especial eleitoral interposto por Daniel Netto Cândido e Élio Peixer

1. Ausência de omissão no aresto hostilizado

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, de início, rejeito a alegação de ultraje ao art. 275 do Código Eleitoral, porquanto o ponto reputado como omisso – suposto impedimento de magistrado para processar e julgar o feito – restou devidamente analisado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Confira-se excerto do aresto que afasta a alegação (fls. 710):

> O tema, porém, foi cuidado exaustivamente em exceção – local que, aliás, seria o apropriado para tanto. Se houvesse omissão, ela estaria suprida pelo enfretamento frontal do tema por este Colegiado (Exceção de Impedimento n. 169-58.2013, Acórdão n. 28.771, de 9 de outubro de 2013), inclusive por embargos de declaração hoje também apreciados.

Assim, verifica-se que o Tribunal *a quo* se manifestou expressamente sobre o ponto supostamente omisso, embora a conclusão da Corte tenha se firmado de modo contrário aos interesses dos recorrentes, circunstância que elide qualquer ofensa ao aludido dispositivo legal.

2. As questões de fundo debatidas: a requalificação jurídica dos fatos

O equacionamento da controvérsia travada, consoante se demonstrará, não diz respeito, de início, ao reexame do complexo fático-probatório acostado aos autos, mas, em vez disso, ao eventual reenquadramento jurídico dos fatos, providência que, esta sim, se coaduna com a cognição realizada nesta sede processual.

In casu, duas são as teses jurídicas postas ao exame desta Corte Superior neste recurso especial. A *primeira* cinge-se em saber se a substituição da chapa Laudir/Daniel (titular e vice, respectivamente) por Daniel/Élio (titular e vice, respectivamente), às vésperas da data do pleito, qualifica-se juridicamente como *fraude eleitoral*, de ordem a inquinar a validade do ato. Já a *segunda* consiste em perquirir se é possível imputar a suposta prática de ilícito eleitoral (no caso, captação ilícita de sufrágio, *ex vi* do art. 41-A da Lei das Eleições), levada a efeito pelo candidato renunciante Laudir, à novel chapa composta pelo anterior candidato a vice, Daniel Netto Cândido, alçado à condição de titular, e Élio Peixer, escolhido pela coligação como novo candidato a vice-prefeito.

Como se percebe, ambas as matérias veiculam *quaestio iuris*, prescindindo, bem por isso, da formação de nova convicção acerca dos fatos narrados nos autos. Na feliz lição de Luiz Guilherme Marinoni, "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).

Passo, na sequência, ao enfrentamento de cada uma das teses debatidas no apelo nobre.

II. Da fraude na substituição de candidato em pleito majoritário

Examino, nesta etapa, o argumento, materializado no acórdão hostilizado e no parecer ministerial, segundo o qual a substituição da

chapa às vésperas do pleito teria configurado fraude eleitoral. No afã de infirmar o ponto, os recorrentes advogam que o Tribunal Regional Eleitoral catarinense vulnerou os arts. 13 da Lei das Eleições e 91 do Código Eleitoral, uma vez que a "substituição foi exercida dentro dos parâmetros legais (com trânsito em julgado e sem impugnações)". Afirmam, ainda, que a substituição "opera efeitos imediatos", de sorte que "a matéria, por conta disso, [não pode] ser questionada em ação futura, como ocorreu no caso em apreço".

Todavia, a argumentação aduzida pelos recorrentes não convence.

Com efeito, o art. 13, § 3º, da Lei das Eleições, na redação vigente à época[2], não estabelecia entrave temporal para a substituição de candidatos em pleitos majoritários, desde que se observasse o prazo de 10 (dez) dias contados da renúncia ou do fato que originou a substituição. Estabeleceu, assim, o legislador ordinário o termo *a quo*, sem, em contrapartida, fixar o termo *ad quem*.

De fato, apenas em eleições regidas pelo sistema proporcional havia o estabelecimento do termo final para substituição dos candidatos (no caso, sessenta dias antes do pleito). Para eleições majoritárias, não. Justamente por isso, "[o]bservado o prazo de dez dias contado do fato ou da decisão judicial que deu origem ao respectivo pedido, é possível a substituição de candidato a cargo majoritário a qualquer tempo antes da eleição". (TSE-REspe nº 1664-24/PA, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 8.2.2012.)

Sucede que, a despeito disso, esta Corte Superior, para as eleições de 2012, extraiu um dever de ampla publicidade aos eleitores como condição de validade e legitimidade para a substituição em eleições instruídas pelo sistema majoritário, no afã de prestigiar o *princípio da não surpresa do eleitor* e o *postulado da liberdade de escolha dos cidadãos* (TSE, AgR-AgR-REspe nº 35.748/PA, redator para o acórdão Ministro Arnaldo Versiani, *DJE* de 12.8.2010).

---

[2] Lei das Eleições. Art. 13. [...].
§ 3º *Nas eleições proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até sessenta dias antes do pleito*. (Grifei.)
Atualmente, o § 3º vige com a seguinte redação: Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013.)

Ao positivar o § 5º do art. 67 da Resolução nº 23.373/2011, aplicável ao caso vertente, o TSE passou a exigir, em bases peremptórias, que o partido político e/ou coligação do substituto conferisse *ampla divulgação* da substituição, com vistas a propiciar o devido esclarecimento ao eleitorado, sem prejuízo da divulgação também por outros candidatos, partidos políticos e/ou coligações e, ainda, pela Justiça Eleitoral[3].

A *ratio essendi* ínsita a este regramento consiste em evitar, ou, ao menos, amainar os impactos deletérios da substituição dos candidatos em momentos próximos ao pleito (e, regra, às suas vésperas), que surpreendem negativamente os eleitores. Cuida-se, então, de garantia normativa de *não surpresa do eleitor*.

De fato, com aludido expediente (*i.e.*, substituição às vésperas do pleito), há o escamoteamento dos reais candidatos em disputa, arranjo político-institucional que vilipendia a vontade legítima e previamente formulada, de vez que, não raro, os eleitores já procederam à escolha dos seus representantes, inclusive com suas fotografias presentes nas urnas, mas que não mais concorrerão ao pleito. Portanto, a ausência desse imperativo de ampla publicidade, nesta dimensão, amesquinharia o *postulado da liberdade de escolha dos cidadãos*.

Em termos práticos, essa previsão normativa impôs a análise acerca da legalidade de eventual substituição às vésperas de pleito majoritário não lastreado em juízo meramente *objetivo*, *i.e.*, o ato de substituição, passando a reclamar, também, um juízo *material*, *i.e.*, o exame das circunstâncias fáticas que ensejaram a modificação da chapa originariamente registrada na Justiça Eleitoral. A depender das singularidades do caso concreto, configurar-se-ia fraude no ato de substituição dos candidatos em pleitos majoritários.

---

[3] Res.-TSE nº 23.373/2011.
Art. 67. É facultado ao partido político ou à coligação substituir candidato que tiver seu registro indeferido, inclusive por inelegibilidade, cancelado, ou cassado, ou, ainda, que renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro (Lei nº 9.504/1997, art. 13, *caput*; LC nº 64/1990, art. 17; Código Eleitoral, art. 101, § 1º).
[...]
§ 4º Se ocorrer a substituição de candidatos a cargo majoritário após a geração das tabelas para elaboração da lista de candidatos e preparação das urnas, o substituto concorrerá com o nome, o número e, na urna eletrônica, com a fotografia do substituído, computando-se àquele os votos a este atribuídos.
§ 5º Na hipótese da substituição de que trata o parágrafo anterior, caberá ao partido político e/ou coligação do substituto dar ampla divulgação ao fato para esclarecimento do eleitorado, sem prejuízo da divulgação também por outros candidatos, partidos políticos e/ou coligações e, ainda, pela Justiça Eleitoral, inclusive nas próprias seções eleitorais, quando determinado ou autorizado pela autoridade eleitoral competente.

Foi essa mesma racionalidade que presidiu a orientação fixada por esta Corte Superior Eleitoral no julgamento do REspe nº 99-85, do Município de Paulínia/SP[4], de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, relatora designada para o acórdão a Ministra Luciana Lóssio.

No REspe nº 99-85, constava do acórdão recorrido que Edson Moura (pai) anunciara que, em caso de indeferimento de seu registro, ainda estaria no governo com Edson Moura Filho, eventual substituto. Dada a substituição às vésperas do pleito, e com a notícia de que o substituto nada mais seria do que um *longa manus* do anterior titular da chapa, a Corte asseverou, por maioria, a ocorrência de fraude à legislação eleitoral.

A divergência foi inaugurada pela eminente Ministra Luciana Lóssio, em substancioso e percuciente voto, que vislumbrou fraude na substituição da chapa vitoriosa no pleito para o Executivo de Paulínia.

Dadas as peculiaridades do caso concreto (o pai, titular na chapa à prefeitura, renunciou à sua candidatura às vésperas do pleito, em favor do filho), "em virtude da sua sabida inelegibilidade, e não mera renúncia do candidato que, pura e simplesmente, não mais tencionava concorrer ao pleito", circunstância que, no entender da Ministra Luciana, ensejaria *"abuso do direito de renunciar e a consequente fraude à lei"* (grifei). Sua Excelência afirmou, ainda, com percuciência, que "a hipótese de substituição de candidatura surge [...] para permitir a sobrevivência das diversas correntes políticas, ou seja, para que uma candidatura posta, se ocorrer uma eventualidade de uma morte, de uma condenação que torne aquele candidato inelegível, possa terminar a corrida eleitoral e possa facultar uma escolha ao eleitor, e no caso de renúncia, que se dá por um critério subjetivo".

Penso que a *ratio decidendi* daquele precedente pode ser trasladada à hipótese vertente.

No caso *sub examine*, Laudir Kammer renunciou à sua candidatura ao cargo de prefeito no dia *6.10.2012*, véspera do pleito, às 17 horas. *Às 19 horas do mesmo dia*, foi definida nova chapa, desta vez composta por Daniel Netto Cândido (na qualidade de titular) e Élio Peixer (na qualidade de vice). *Quid iuris*: é crível cogitar que uma substituição ocorrida às

[4] TSE – REspe nº 99-85, rel. Min. João Otávio de Noronha, relatora designada Ministra Luciana Lóssio, *DJE* de 23.11.2015.

19h da véspera do pleito tenha logrado satisfazer o requisito da ampla publicidade, tal como exigido pela legislação de regência? A resposta é, a meu sentir, negativa.

De plano, assento que inexiste nos autos qualquer comprovação de que houve, após a substituição do titular (Laudir Kammer), a ampla divulgação da novel chapa para a prefeitura da municipalidade, agora composta por Daniel Netto Cândido (na qualidade de candidato a titular) e Élio Peixer (na qualidade de candidato a vice).

Ausente, portanto, essa demonstração de que os eleitores foram devidamente informados da substituição, a conclusão inescapável é a de que a substituição às vésperas do pleito criou uma espécie de *véu da ignorância* nos cidadãos, que desconheciam por completo a alteração da chapa majoritária e, por via de consequência, nem sequer tiveram tempo suficiente para formar uma convicção (ainda que para manter o voto na nova chapa formada) sobre em quem votariam. E ninguém objeta que o tempo é um elemento essencial para a reflexão e, ulterior, formação da vontade política dos cidadãos.

Portanto, a renúncia do titular, com a consequente substituição da chapa, vulnerou o *princípio da vedação ao efeito surpresa dos eleitores*, cujo conteúdo jurídico preconiza, em dimensão autoevidente, ser direito do cidadão-eleitor que os candidatos constantes das urnas eletrônicas sejam, na máxima extensão possível, os mesmos que efetivamente estejam concorrendo a cargos político-eletivos.

Aliás, milita em favor da tese esposada pelo aresto vergastado o fato de o requerimento do registro de candidatura de Laudir Kammer vir sendo indeferido pelas instâncias ordinárias eleitorais (Processo nº 191-88.2012.624.0053). O indeferimento estribou-se na condenação judicial transitada em julgado de Laudir, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, que reconhecera a prática de uso indevido dos meios de comunicação e declarara sua inelegibilidade por 8 (oito) anos.

A decisão de indeferimento do registro foi publicada no dia *3.8.2012*. Os embargos de declaração opostos foram julgados e publicados em *7.8.2012*. O recurso eleitoral interposto teve seu acórdão publicado em *12.9.2012*. Os embargos opostos perante o TRE/SC foram julgados e publicados em *24.9.2012*. O recurso especial eleitoral, ora *sub examine*, foi interposto em *24.9.2012*.

Obviamente, o fato de o titular da chapa, Laudir Kammer, ter seu registro indeferido pelas instâncias ordinárias da Justiça Eleitoral contribuiu decisivamente para a renúncia à candidatura e para a substituição da chapa.

Deveras, a condenação por AIJE é a única, ao menos legalmente, que se comina a inelegibilidade no próprio título judicial, *ex vi* do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, a qual constará do assentamento do condenado, de modo que o pretenso candidato – no caso, Laudir – já conhecia de antemão que seria declarado inelegível.

Diversamente de outras hipóteses de inelegibilidade, a condenação pelo art. 22, XIV, exige análise estritamente objetiva em sede de registro de candidatura: assentada a restrição à cidadania passiva no título judicial, a cognição exercida pela Justiça Eleitoral no requerimento de registro é meramente subsuntiva, de ordem a não caber a rediscussão acerca da inelegibilidade anteriormente declarada em sede de AIJE. Comparativamente, a condenação pela alínea *g*, ainda que reconhecida pelas instâncias ordinárias em registro de candidatura, autoriza que esta Corte Superior analise a presença ou ausência dos requisitos fático-jurídicos configuradores da hipótese. Na condenação do art. 22, XIV, essa requalificação jurídica não encontra, ao menos em tese, guarida.

Dito isso, é inelutável que, ao manter sua campanha, e renunciar apenas às 17h da véspera do pleito, Laudir e os recorrentes incorreram em dissimulação da candidatura, de maneira que a Justiça Eleitoral não pode quedar-se inerte com um comportamento irresponsável e antirrepublicano de pretensos candidatos. A corrida eleitoral não pode ser compreendida como um *vale-tudo,* despido de regras e princípios. Há valores a serem resguardados, como a legitimidade e a moralidade eleitorais, de sorte que uma substituição com essas características, a um só tempo, desrespeita o eleitor e põe em xeque a própria credibilidade dos partícipes desse ardil eleitoreiro. É preciso, pois, coibir condutas desse jaez mediante os incentivos institucionais corretos, sempre com o intuito de salvaguardar os princípios reitores de um processo político-eleitoral hígido, probo e republicano.

No caso *sub examine*, tal como decidido por esta Corte no precedente de Paulínia, e mencionado algures, Laudir Kammer e a coligação a cujos quadros ele pertencia exerceram sua potestade legal (exteriorizada, quanto ao primeiro, na prerrogativa de renunciar à sua candidatura ao

cargo de prefeito de São João Batista, e, quanto à segunda, de definir novos candidatos ao pleito), sem, contudo, ter satisfeito o requisito *material* da ampla publicidade.

Daí por que, do exame das circunstâncias fáticas que ensejaram a modificação da chapa originariamente registrada na Justiça Eleitoral, verifica-se o intuito de deturpar os cânones reitores do processo eleitoral, incorrendo em abuso de direito.

Algumas observações adicionais.

Em primeiro, é perfeitamente possível a interposição de recursos pelos pretensos candidatos, objetivando o deferimento de registro de candidatura, quando não verificado, *in concreto*, o propósito de procrastinar a regular tramitação do feito, desde que não tenham caráter protelatório.

Entendimento oposto, no sentido de interditar a faculdade recursal dos candidatos que tenham seu registro indeferido antes da realização do primeiro turno das eleições, significaria admitir, a um só tempo, a impossibilidade de correção de pronunciamentos judiciais que tenham assentado, erroneamente, a inelegibilidade de pretensos candidatos, e presumir a ocorrência de fraude eleitoral, porque se procedera à substituição de integrantes da chapa às vésperas do pleito por estarem, naquele momento, com o registro de candidatura indeferido.

Todavia, consoante se demonstrou à exaustão, não foi o caso dos autos, em que a condenação por AIJE transitada em julgado, com o reconhecimento *ex lege* da inelegibilidade, já evidenciaria o indeferimento do registro de Laudir.

Em segundo, com essas considerações, não se está a encampar qualquer tese segundo a qual a inelegibilidade do art. 22, XIV, do Estatuto das Inelegibilidades encerra sanção. Consoante averbei nas ADCs nº 29 e nº 30, em voto proferido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a elegibilidade é a adequação do cidadão ao regime jurídico eleitoral, de maneira que o exame de seu estado jurídico se submete a escrutínios periódicos, a cada registro de candidatura formulado. Essa conclusão, a meu sentir, se aplica, inclusive, ao art. 22, XIV, mera reprodução, no rito procedimental da AIJE, da inelegibilidade encartada no art. 1º, I, alínea *d*.

Em terceiro, a substituição de chapas majoritárias se destina a viabilizar a própria sobrevivência da chapa no prélio eleitoral majoritário, mas não pode, em hipótese alguma, chancelar manobras e ardis não republicanos.

À evidência, não se desconhece que, no limite, determinado integrante da chapa pode definir toda a sorte jurídico-eleitoral (*i.e.*, continuidade ou não da chapa), pela prática de ato voluntarista do titular ou do vice que a compõem (*e.g.*, renúncia). Noutros termos: haveria uma punição à coligação, porque impedida de lançar candidatos majoritários, em decorrência da prática de atos imputados a quaisquer dos integrantes da composição primeva. Trata-se, nitidamente, de arranjo assaz perigoso e de consequências imprevisíveis. Inclusive, ilustrativamente, esses expedientes poderiam dar azo à formulação de pactos não republicanos entre os integrantes de determinada chapa e a oposição, com o propósito escuso de expungir certos *players* da competição, o que vulneraria a higidez e a legitimidade reitoras da corrida eleitoral.

Contudo, somente após a análise das circunstâncias concretas será possível identificar se houve, ou não, fraude eleitoral, bem como se restaram, ou não, configurados pactos políticos não republicanos com eventual renúncia.

Por fim, mas não menos importante, não desconheço que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) não possa apurar, *em linha de princípio*, ocorrência de *fraude*. Com efeito, a AIJE tem como *causa petendi* a prática de abuso do poder econômico, político ou de autoridade, bem como o uso indevido dos meios de comunicação, a teor dos arts. 19 a 22, XIV, do Estatuto das Inelegibilidades. Assim, para a doutrina convencional, a verificação de fraude perpetrada durante o período eleitoral deve ser feita em ação de impugnação de mandato eletivo, *ex vi* do art. 14, § 10, da Constituição da República, não podendo sequer ser deduzida em impugnações a registros de candidatura, nos termos da jurisprudência iterativa desta Corte[5].

Todavia, endossar em fortes tintas esse entendimento, *concessa venia* aos que divergem, revela-se um *retrocesso* sob o ângulo da efetividade do processo eleitoral, em especial na proteção dos bens jurídicos salvaguardados pelo Direito Eleitoral.

---

[5] TSE – REspe nº 544-40/SP, rel. Ministra Nancy Andrighi, relator designado para o acórdão Min. Marco Aurélio. Ementa: Eleições – Candidatura – Renúncia – Substituição – Prazo. Nas eleições majoritárias, o prazo de dez dias para a substituição é contado do fenômeno que a viabiliza, podendo ocorrer até a véspera do certame.
Processo de registro – Balizas – Substituição – Fraude. *Descabe, no processo de registro, no qual aferidas as condições de elegibilidade e a ausência de inelegibilidade, adentrar o exame de fraude na substituição, que, de qualquer forma, não se presume.* (Grifei.)

A moderna dogmática repudia qualquer visão do processo que eleva filigranas estéreis a um patamar de importância maior que o próprio direito material, marco teórico vinculado à cognominada fase científica do Direito Processual, na qual, ante a necessidade de afirmação da nova ciência que surgia no final do séc. XIX, os operadores do direito se apegavam demasiadamente a querelas meramente acadêmicas.

Pela pena de notáveis juristas modernos, dentre os quais destaco, na doutrina nacional, os professores Cândido Dinamarco, José Roberto dos Santos Bedaque e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a doutrina processual vem paulatinamente adequando os institutos deste ramo do Direito para que cumpram a sua verdadeira função: a de conferir efetividade aos direitos materiais. É nesse novo ambiente dogmático que exsurge a fase *instrumentalista* do Direito Processual, ciente da necessidade de outorgar maior legitimação às decisões judiciais.

Aliás, esse formalismo desmesurado ignora, ainda, a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, e com maior razão, do Estado-Juiz. Nas precisas palavras do professor Cândido Rangel Dinamarco, "a supervalorização do procedimento, à moda tradicional e sem destaques para a relação jurídica processual e para o contraditório, constitui postura metodológica favorável a essa cegueira ética que não condiz com as fecundas descobertas da ciência processual nas últimas décadas" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 267).

Adite-se a isso que as ações eleitorais, embora veiculem pretensões subjetivas, assumem a feição de tutela coletiva, na medida em que, além de tutelarem interesses supraindividuais, visam a resguardar a própria noção de democracia. Como bem adverte Flávio Cheim Jorge, "[a] proteção preventiva e corretiva da ordem democrática brasileira é interesse do Estado e da sociedade, e jamais um interesse próprio ou exclusivo ou privado de qualquer pessoa. Os atores ou partícipes do sufrágio popular, por exemplo, não agem per si ou para si, mas em prol de uma democracia representativa, que é o modelo adotado pelo Estado brasileiro" (JORGE, Flávio Cheim. *A Ação Eleitoral como Tutela dos Direitos Coletivos e a Aplicação Subsidiária do Microssistema Processual Coletivo*. *In*.: TAVARES, André Ramos; PEREIRA, Luiz Fernando; AGRA, Walber de Moura.

O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016, p. 79).

À luz dessas contingências, é imperioso reconhecer que ardis como esse, materializados na substituição às vésperas do pleito, ao argumento de que se está agindo dentro da legalidade, devem ser investigados e apurados, para, uma vez reconhecidos, sejam aplicadas as gravosas consequências estabelecidas pelo legislador eleitoral. A sociedade brasileira, de há muito, vem censurando comportamentos de legalidade duvidosa, porquanto se revelam perniciosos no processo político-eleitoral. É o caso dos autos.

Isso significa que, do ponto de vista jurídico-processual, é perfeitamente possível – e recomendável – apurar a ocorrência, ou não, de fraude em ação de investigação judicial eleitoral.

Há mais, porém.

Em abono à tese que ora sustento, está o fato de que o abuso de poder a que se referem os arts. 19 a 22 deve ser compreendido de forma ampla, de maneira a albergar condutas fraudulentas e contrárias ao ordenamento jurídico-eleitoral. A rigor, a *fraude* nada mais é do que espécie do gênero *abuso de poder*. *Toda fraude é uma conduta abusiva aos olhos do Direito.* A teleologia subjacente à investigação judicial eleitoral consiste em proteger a legitimidade, a normalidade e a higidez das eleições.

Destarte, é inquestionável que encerra abuso, nesta acepção mais elástica, a renúncia de candidato sabidamente inelegível (possuía uma condenação em AIJE transitada em julgado com o reconhecimento de inelegibilidade, a teor do art. 22, XIV), oportunizando a substituição da chapa em pleito majoritário, às vésperas do pleito, sem a contrapartida exigida de ampla publicidade, por ultrajar a *ratio essendi* que justifica a existência jurídica da ação de investigação judicial eleitoral.

Oportuno registrar que este Tribunal Superior tem caminhado no sentido de reconhecer que *fraudes* possam ser veiculadas em ações de investigação judicial eleitoral. No REspe nº 243-42, o relator Ministro Henrique Neves defendeu a possibilidade de se apurar em AIJE o (des)cumprimento do preenchimento, pelas coligações, do número mínimo de vagas previsto para cada gênero em registros de candidatura. Nas sempre precisas palavras de Sua Excelência, "eventuais desvirtuamentos que possam anular a regra que impõe no mundo fático a existência de candidaturas nos patamares

previstos pela legislação para cada gênero devem ser examinados pela Justiça Eleitoral tão logo sejam detectados e apontados para, inclusive e se for o caso, permitir a adoção das medidas que visem equilibrar o pleito e atender ao comando legal durante o curso das campanhas eleitorais". A despeito de o julgamento não ter se encerrado, parece-me que a tese lançada no brilhante voto encontrará eco na Corte.

Por tais considerações, assento o reconhecimento de fraude (ou de abuso em sentido amplo) na substituição da chapa majoritária integrada pelos recorrentes.

a. Da transmissibilidade de eventuais ilícitos praticados por integrantes da chapa originária à novel composição como forma de coibir abusos eleitorais

Assentada a fraude na substituição dos candidatos, o *segundo* ponto a ser debatido neste apelo nobre cinge-se à possibilidade de se imputar a suposta prática de ilícito eleitoral (no caso, captação ilícita de sufrágio, *ex vi* do art. 41-A da Lei das Eleições), levada a efeito pelo candidato renunciante Laudir Kammer, à novel chapa composta pelo anterior candidato a vice, Daniel Netto, alçado à condição de titular, e Élio Peixer, escolhido como candidato a vice-prefeito.

Consoante relatado, os ilícitos imputados (captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico) aperfeiçoaram-se pela entrega de R$2.000,00 (dois mil reais), por parte de Laudir Kammer, para custear a formatura de uma turma de 3º ano da Escola Básica São João Batista em troca da cópia de aproximadamente 30 (trinta) títulos eleitorais dos alunos da turma beneficiada. Convém, para o enfrentamento do ponto, proceder a uma breve digressão acerca dos eventos que se sucederam até o presente momento.

Na *última semana de setembro de 2012*, Laudir Kammer, vulgo *Alemão*, à época candidato a prefeito, conjuntamente com os candidatos a vereador Vera de Amorim (posteriormente eleita) e Joel Ricardo (eleito suplente), entrou em contato com a Turma IV do 3º ano, noite, do ensino médio, da Escola de Educação Básica São João Batista, composta por cerca de 32 alunos, no afã de fornecer ajuda de R$2.000,00 (por parte de Laudir) e R$500,00 (por parte de Vera) e a mesma quantia por parte de Joel, para subsidiar despesas com viagem de formatura da turma para a cidade de Imbituba.

Aludido contato foi feito por intermédio das alunas Amanda da Cunha e Diane Fachin, que tiraram cópia dos títulos de eleitor dos alunos da turma e entregaram aos pretensos candidatos.

Consoante dito algures, Laudir tinha pouca possibilidade de êxito no deferimento de seu registro de candidato. Seja porque havia título judicial passado em julgado reconhecendo a prática de uso indevido dos meios de comunicação e a restrição à capacidade eleitoral passiva (LC nº 64/1990, art. 22, XIV), seja porque todas as decisões nas instâncias ordinárias da Justiça Eleitoral foram a ele desfavoráveis, a probabilidade de Laudir concorrer, validamente, à prefeitura era diminuta.

Nesse cenário, em que dificilmente obteria êxito no registro de sua candidatura, os ilícitos perpetrados pelo candidato renunciante (Laudir) devem ser transmissíveis para os sucessores – no caso, os recorrentes –, de vez que a conduta abusiva impactou decisivamente na formação da vontade dos eleitores em prol da novel chapa formada. Um candidato que abusa do poder e capta votos ilicitamente e renuncia à sua candidatura sem o devido conhecimento do eleitorado vulnerou o equilíbrio e a lisura da disputa e a igualdade de chances entre os *players* e, invariavelmente, seus sucessores na chapa obtêm vantagens político-eleitorais desses abusos.

In casu, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina impôs a cassação dos mandatos dos atuais Prefeito e Vice-Prefeito do Município de São João Batista/SC, com base no princípio da unicidade da chapa majoritária, devido ao pedido de renúncia formalizado pelo anterior candidato a prefeito (do qual o prefeito eleito era vice), contra o qual pendiam algumas ações eleitorais e, posteriormente, teve reconhecida a prática de captação ilícita de sufrágio, não obstante ter declarado que Daniel Netto Cândido (vice-prefeito da chapa desconstituída e atual prefeito) não praticou o ilícito descrito no art. 41-A da Lei das Eleições, nem sequer a ele anuiu. Vejamos trechos do excerto (fls. 564-567):

> [...] não vejo prova de que eles tivessem ciência da compra de votos engendrada pelos correligionários. É evidente que isso é até plausível, sendo muito intuitivo que não seria desconhecido do então candidato a vice-prefeito aquela, por assim dizer, forma de fazer política (política assim, no diminutivo, essa política desprezível, torpe, egoísta, aética); mas não há como julgar por meras ilações.

[...] houve atos de corrupção eleitoral perpetrados pelo candidato a prefeito e mais dois candidatos a vereador. Houve todos os atos característicos associados à tal figura. Promessa (e entrega) de vantagem em troca de votos. Isso se deu pelo candidato à Prefeitura, insisto, em plena campanha eleitoral, ou seja, com registro de chapas e propaganda política em curso. O ato é gravíssimo e tem realce constitucional, pois a Carta Maior fixa a nossa democracia como tendo por base o sistema eleitoral. [...]

A partir do momento em que há a corrupção não existe mais situação de normalidade ou legitimidade das eleições. Houve o desequilíbrio. Não será a maioria a decidir, mas o dinheiro. O eleito derivará da força econômica, não de um veredicto popular.

Esse vício é insanável. Se um candidato, volto ao exemplo, ficha-suja renuncia, pode-se cogitar (ao menos os mais crédulos acreditarão nisso) que haverá uma purificação da chapa. O problema era pessoal do candidato e, abdicando oportunamente, houve sanação do problema. A presença do candidato com restrições à capacidade eleitoral não causava imediatamente um desequilíbrio quanto à escolha popular, não viciava a manifestação de vontade. O que havia era uma deficiência que, por outros valores, era censurada pela legislação.

A corrupção eleitoral tem outro perfil, como já dito. O aliciamento havido não é personalíssimo. Não se pode acreditar que o eleitor corrompido tenha esse grau de seriedade: só votaria no corruptor, não em seu sucessor. Não acredito na fidelidade da corrupção. A mercância de voto se dá em prol de uma candidatura proporcional ou em benefício de uma chapa majoritária, mesmo porque, no último caso, há indivisibilidade. Por isso, quando o candidato a prefeito se dedicou a subverter a consciência de alunos, não criou para si um patrimônio magnetizado nele mesmo. Trouxe para a chapa do seu consorte a mácula, mancha inapagável. O mal estava feito de maneira imorredoura.

[...]

Não é casual que o art. 13 da Lei das Eleições diga que "É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado". A chapa é do partido ou coligação. É evidente que eles não poderão fazer modificações livremente. Há, de certa maneira, um direito de a pessoa física preservar sua candidatura. Mas se ela for de alguma maneira afetada em termos individuais, sobressai a realidade de que a chapa permanece como algo vinculado ao partido. Nesse sentido, ela é impessoal. Não tem cheiro ou forma; não importa quem esteja circunstancialmente ali indicado. Pode haver substituições, mas (em figura de linguagem pobre) a camisa é a mesma.

O aresto regional não merece reparos. Não se deve reconhecer a investidura legítima de mandatários, como a do atual prefeito, que tenham se valido de ilicitudes de qualquer natureza, notadamente quando praticadas por ex-integrantes de sua chapa, para alçarem-se no poder.

Sempre tenho externado, em meus votos nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, uma preocupação com os incentivos dados pelos pronunciamentos judiciais aos jurisdicionados, em geral. A depender deles [dos pronunciamentos], chancela-se a promiscuidade eleitoral e abre-se uma fresta para a prática de atos abusivos e fraudulentos na competição política. Caso se rejeite, em absoluto, a transmissibilidade das condutas ilícitas, no caso *sub examine*, a consequência na realidade política será o *carimbo*, pela Justiça Eleitoral, de práticas abusivas por candidatos, sabidamente inelegíveis, no afã de eleger seus sucessores. E não pactuarei com tamanha desfaçatez.

Por essas razões, o fato de o então candidato a prefeito ter renunciado antes do pleito, não chegando a ser eleito, não impede a aplicação da penalidade de cassação do mandato, decorrente da prática do ilícito previsto no art. 41-A ou de abuso do poder econômico, impondo a cassação do diploma dos recorrentes.

3. Do recurso especial interposto por Vera Lúcia Peixer de Amorim, Laudir José Kammer e Joel Ricardo

Registro que, na petição de fls. 1.009-1.014, protocolada sob o nº 5.736/2016, Daniel Netto Cândido e Élio Peixer arguem que a decisão do Presidente da Corte *a quo* que analisou a admissibilidade dos recursos especiais não foi clara quanto à inadmissão do apelo nobre manejado por Vera Lúcia Peixer de Amorim, Laudir José Kammer e Joel Ricardo.

Ademais, sustentam que, após a publicação do referido *decisum*, foi feita carga dos autos ao advogado dos recorridos pelo prazo de 5 (cinco) dias, inviabilizando, *sponte sua*, a interposição de agravo.

Em petição, com igual teor à ora apresentada, acostada a fls. 959-963, requereu-se a revogação da decisão de admissibilidade proferida no Tribunal *a quo* ou, caso se entendesse pela ausência dos pressupostos de admissibilidade, que constasse expressamente a não admissão do apelo e, após publicação do novo *decisum*, fosse determinada a abertura de prazo para eventual interposição de agravo.

O requerimento foi indeferido pelo Presidente do TRE/SC (fls. 974-977), sob o fundamento de clareza suficiente da decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por Vera Lúcia Peixer de Amorim, Laudir José Kammer e Joel Ricardo, assentada na ausência dos pressupostos de admissibilidade do apelo extremo eleitoral.

Pontua-se, demais disso, a possibilidade de manejo de embargos de declaração para sanar quaisquer omissões ou contradições possivelmente existentes, expediente processual que não foi utilizado pelas partes.

Feito esse registro, assento que o recurso especial eleitoral interposto por Vera Lúcia Peixer de Amorim, Laudir José Kammer e Joel Ricardo (fls. 721-756) não foi conhecido pelo TRE/SC (fls. 900-918), sem qualquer impugnação dos recorrentes (fls. 938), ocorrendo, por isso, o trânsito em julgado (fls. 974-977).

4. Do dispositivo

Ex positis, nego provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Daniel Netto Cândido e por Élio Peixer, *para determinar a cassação dos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de São João Batista/SC, eleitos no pleito de 2012, no exercício dos mandatos*.

Neste diapasão, fica prejudicada a Ação Cautelar nº 792-57/SC, vinculada a este processo.

Junte-se cópia desta decisão aos autos da cautelar supramencionada.

É como voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, em primeiro lugar, agradeço ao eminente relator a gentileza de compartilhar os autos, ante minha manifestação anterior ao recesso, de que pediria vista.

Assim, com base no relatório adotado pelo voto vencedor no TRE/SC, pude verificar que o presente recurso especial é oriundo de uma AIJE em que os requerentes postularam "a condenação dos representados ao pagamento de multa prevista no art. 41-A, em seu grau máximo, aplicando pena de cassação do diploma com base no mesmo texto legal,

decretando, ainda, em face do poder econômico, a inelegibilidade dos representados por 8 (oito) anos com base no art. 22, XIV, da LC n. 64/1990".

Foram representados na ação:

Daniel Netto Cândido (Prefeito eleito)

Élio Peixer (Vice-Prefeito eleito)

Vera Lúcia Peixer de Amorim (Vereadora eleita)

Laudir José Kamer (o Alemão – candidato desistente)

Joel Ricardo (suplente de vereador)

Segundo os autores, os investigados teriam entregue a quantia de R$2.000,00 para representantes do 3º ano do 2º grau dos alunos da Escola de Educação Básica São João Batista, para custear as despesas de formatura, contra a apresentação de 30 (trinta) cópias de títulos de eleitores. Laudir teria pago R$1.000,00, enquanto Vera e Joel Ricardo teriam repassado R$500,00 cada.

Processado o feito, a Juíza da 53ª Zona Eleitoral proferiu sentença, com a qual julgou parcialmente o pedido para:

a) declarar a inelegibilidade, por 8 anos, de Joel Ricardo (suplente), Laudir (Alemão, que renunciou) e Vera Lúcia (Vereadora), *[alínea* j *da LC 64/1990]*;

b) aplicar multa individual de R$10.641,00 à Coligação A Força do Povo e aos candidatos Laudir e Vera Lúcia *[art. 41-A];*

c) aplicar multa individual de R$8.512,80 ao candidato Joel Ricardo *[art. 41-A]*;

d) cassar o diploma de Vera Lúcia, com a perda imediata do mandato *[art. 41-A]*;

e) ao apreciar e acolher embargos de declaração da parte autora, a il. magistrada lhes aplicou efeitos infringentes para cassar o diploma de suplente de vereador de Joel Ricardo *[art. 41-A],* e ainda determinou o imediato afastamento de Vera Lúcia.

Ao analisar as condutas de Daniel Netto Cândido e Élio Peixer, que foram eleitos Prefeito e Vice, a eminente magistrada constatou (fls. 242-244) que, após mensagem de celular enviada pela aluna Amanda da Cunha, em dezembro de 2012, ou seja, um mês e meio depois do pleito, convidando-os para patrono/paraninfo da turma, lhes foi solicitado o montante de R$500,00 cada, para custear parte da viagem de comemoração em Imbituba, no litoral do Estado.

Diante desse cenário, que não se ajustava à conduta prevista no art. 41-A ou abuso de poder econômico, porquanto ocorrido muito depois do pleito, a il. magistrada não lhes imputou qualquer sanção, o que se ajusta com a jurisprudência desta eg. Corte.

Quanto aos demais, a reprimenda foi adequada ao que temos aqui decidido e confirmado.

Desafiada a sentença judicial por embargos declaratórios, acolhendo-os, a magistrada a eles emprestou efeitos infringentes, para cassar o diploma de suplente do Vereador Joel Ricardo, anulando-se os votos por ele obtidos que passam a integrar a legenda da coligação pela qual concorreu, e determinou o imediato afastamento da Vereadora Lúcia Peixer de Amorim.

No TRE/SC, a sentença foi reformada para condenar os candidatos da chapa eleita, Daniel Netto Cândido e Élio Peixer, à perda dos diplomas, sem contudo aplicar as sanções pessoais de multa ou inelegibilidade, pela falta de prova da participação nos ilícitos apurados.

Nesta instância, o eminente relator, Ministro Luiz Fux, confirma a decisão da Corte Regional em relação aos representados Laudir José Kamer, Vera Lúcia Peixer de Amorim e Joel Ricardo, como também mantém a cassação dos diplomas dos eleitos Daniel Netto Cândido e Élio Peixer. Contudo, o faz por razão diversa daquela assentada no acórdão.

Para o eminente relator, conforme se extrai do voto proferido, teria ocorrido fraude na substituição do candidato titular. No entendimento de Sua Excelência, ainda que a norma e a jurisprudência indiquem a possibilidade da troca de candidatos, no plano majoritário, à véspera do pleito, não se teria dado a devida publicidade. Asseveram, ainda, que a "*ratio essendi* ínsita ao regramento" visa "evitar, ou, ao menos, amainar os impactos deletérios da substituição dos candidatos em momentos próximos ao pleito, como "garantia normativa de não surpresa do eleitor."

Nessa vertente, o Ministro Luiz Fux ressalta que "Laudir Kammer renunciou à sua candidatura ao cargo de prefeito no dia *6.10.2012*, véspera do pleito, às 17 horas", e que "às *19 horas do mesmo dia,* foi definida nova chapa". Assenta, ainda, que, em face disso, a substituição de véspera não logrou satisfazer o requisito da ampla publicidade, e assim "vulnerou o *princípio da vedação ao efeito da surpresa dos eleitores*."

No ponto, ouso discordar de Sua Excelência, rogando as mais respeitosas vênias, e traço minha divergência sobre o princípio da segurança jurídica, porquanto cediço que a legislação e a jurisprudência aplicadas ao pleito de 2012 eram uníssonas em permitir a substituição, mesmo à véspera da eleição.

Demais disso, o argumento da ausência de publicidade jamais foi agitado nos autos. Com efeito, compulsei todas as peças manejadas pelos integrantes dos polos ativo e passivo, como também das manifestações que compuseram a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, e apurei que nada se disse a tal respeito, ou seja, sobre eventual fraude decorrente da falta de publicidade da substituição perpetrada.

Também quanto ao argumento assentado pelo nobre relator, de que a fraude estaria reforçada, ante o indeferimento pelas instâncias ordinárias do registro de candidatura de Laudir Kammer, pela prática do uso indevido dos meios de comunicação, com a decretação de sua inelegibilidade por 8 (oito) anos, além de o argumento não ter sido trazido como *causa petendi* e dos pedidos contra os quais se exerceu o contraditório, não se pode tratar como fraude toda contestação a eventual impugnação de registro, que é o meio de que dispõe o cidadão/candidato para assegurar seu *ius honorum*, e que muitas vezes é reconhecido pela Justiça Eleitoral; algumas vezes já na instância extraordinária.

Houvesse alguma notícia nos autos, sobretudo advinda da parte autora, de que o candidato substituído teria passado o período de sua campanha informando aos eleitores do município que não renunciaria em hipótese alguma, na forma ostensiva e fraudulenta como constatamos no REspe nº 99-85 – o conhecido precedente Paulínia/SP –, não teria problema em assentar a fraude conforme preconiza o eminente relator. Poderia fazê-lo até mesmo em sede de AIJE, por entender que o candidato escolhido em convenção e que registra sua candidatura a determinado cargo eletivo já o faz munido de poder político derivado, uma vez que a legislação de regência impõe condições para o ato de registro, a partir do qual passam os candidatos a dispor do poder para fazer propaganda eleitoral, arrecadar recursos, realizar despesas e também ter acesso a recursos do Fundo Partidário; tudo isso com atenção aos limites impostos pela legislação de regência.

Desse modo, na mesma linha de entendimento do eminente Ministro Luiz Fux, não reservo à Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) – tão somente por dispor do vocábulo fraude –, via exclusiva para a apuração de condutas tendentes a afetar a legitimidade do processo eleitoral pela prática do embuste, do ardil, contra o necessário esclarecimento dos fatos, já que o processo eleitoral é destinado à expressão da soberania popular. Na minha visão, o candidato deve ser honesto em seus propósitos desde o período de campanha, já que logrou o direito de apresentar-se ao eleitorado para buscar sua representação. Devemos reverter essa lógica perniciosa de que o processo eleitoral é destinado aos candidatos. É a expressão da soberania popular que motiva todo o nosso esforço, e para a qual também deve servir a legislação eleitoral, visto que todo poder emana do povo.

Rogando uma vez mais respeitosas vênias ao eminente relator, minha divergência contra esse entendimento relacionado à fraude, seja pela falta da publicidade ante a substituição de véspera, seja pelo fato de o candidato ter buscado discutir o seu *ius honorum* em processo de impugnação de registro, que tem por objeto a preservação do devido processo legal, considerada a ausência de discussão sobre os temas para o devido contraditório, bem como no princípio da segurança jurídica, sendo certo que para o pleito de 2012 este Tribunal sufragou o registro de candidatos que assumiram a candidatura em face da renúncia ou indeferimento de registro do postulante anterior.

Ademais – e aqui faço minha maior objeção; na verdade, trata-se de um receio que tenho de assentarmos a ocorrência de fraude –, disso pode resultar discussão sobre a capacidade eleitoral passiva contra quem as instâncias ordinárias assentaram não ter participado do esquema de compra de votos. Refiro-me ao candidato Daniel Netto Cândido.

Com efeito, sem ter dado causa a eventual cassação de seu diploma, não será difícil que lhe seja imputada a inelegibilidade de que dispõe a alínea *d* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/1990, sob alegação de conluio no incidente de fraude, já que pertenciam ao mesmo grupo político e foi o candidato colocado em substituição.

Contudo, nego provimento ao recurso, e o faço com esteio no primoroso voto do eminente relator (designado) do TRE catarinense, o

Juiz Hélio do Valle Pereira, que peço licença à Corte para ler, uma vez que Sua Excelência foi preciso em expressar exatamente o que penso sobre o tema, com suas implicações.

> Aqui, houve atos de corrupção eleitoral perpetrados pelo candidato a prefeito e mais dois candidatos a vereador. Houve todos os atos característicos associados à tal figura. Promessa (e entrega) de vantagem em troca de votos. Isso se deu pelo candidato à Prefeitura, insisto, em plena campanha eleitoral, ou seja, com registro de chapas e propaganda política em curso. O ato é gravíssimo e tem realce constitucional, pois a Carta Maior fixa a nossa democracia como tendo por base o sistema eleitoral. A soberania popular é exercida pelo voto (art.14, *caput*) e a lei protegerá as eleições contra o abuso de poder econômico, de sorte a resguardar a "normalidade e a legitimidade das eleições" (§ 9º).
>
> A partir do momento em que há corrupção não existe mais situação de normalidade ou legitimidade das eleições.
>
> Houve o desiquilíbrio. Não será a maioria a decidir, mas o dinheiro. O eleito derivará da força econômica, não de um veredicto popular.
>
> Esse vício é insanável. Se um candidato, volto ao exemplo, ficha-suja renuncia, pode-se cogitar (ao menos os mais crédulos acreditarão nisso) que haverá uma purificação da chapa. O problema era pessoal do candidato e, abdicando oportunamente, houve sanação do problema. A presença do candidato com restrições à capacidade eleitoral não causava imediatamente um desequilíbrio quanto à escolha popular, não viciava a manifestação de vontade. O que havia era uma deficiência que, por outros valores, era censurada pela legislação.
>
> A corrupção eleitoral tem outro perfil, como já dito. O aliciamento havido não é personalíssimo. Não se pode acreditar que o eleitor corrompido tenha esse grau de seriedade: só votaria no corruptor, não em seu sucessor. Não acredito na fidelidade da corrupção. A mercancia do voto se dá em prol de uma candidatura proporcional ou em benefício de uma chapa majoritária, mesmo porque, no último caso, há indivisibilidade. Por isso, quando o candidato a prefeito se dedicou a subverter a consciência de alunos, não criou para si um patrimônio magnetizado nele mesmo. Trouxe para a chapa do seu consorte a mácula, mancha inapagável. O mal estava feito de maneira imorredoura.
>
> Não fosse assim, estaríamos ante uma situação (sem exagero) gravíssima.
>
> Alguém poderia se dedicar a toda sorte de desonestidade. Para usar a expressão vulgar, poderia barbarizar até a iminência das eleições. Feito isso, desde que mantivesse o outro candidato formalmente insciente,

promoveria a renúncia, deixando para ele esse capital político (ainda ilícito). O candidato que assumisse a chapa dali em diante estaria imunizado. Teria apenas benefícios, não as sequelas.

Todo o esforço normativo no sentido de dar maior seriedade às eleições estaria superado. A renúncia seria ato com a aptidão para apagar os ilícitos eleitorais.

Há de se ratificar que a corrupção eleitoral é fato grave. Hoje a legislação não deseja mais que fiquemos divagando a respeito da potencialidade do ilícito na influência do resultado. Afastou-se a hipócrita exigência de que calculássemos se os corrompidos eram em tamanho tal que efetivamente modificariam o resultado final – mesmo porque essa prova aritmética jamais surgiria, exceto se (o que é raro) houvesse uma diferença de votos muito pouco expressiva. Atualmente se reclama da gravidade, o que significa que as eleições estarão afetadas se o fato, tido por ilegal, tiver repercussão normativa representativa, vista a circunstância axiologicamente. Fato grave, enfim, é o que ofende vetores essenciais do sistema eleitoral. Ninharias podem ser relevadas, mas uma compra de votos – que seja um só – não pode ser eclipsada.

Prego, então, que os fatos objetivos (no sentido de que não há personalíssimos) afetem a chapa como um todo. Não será renúncia que irá pasteurizar a ilicitude. Os partidos têm prazos fatais para decidir se irão ter candidatos. Podem nesse mesmo lapso se coligar. Depois disso pode haver somente substituições, mas não propriamente surgirem novas candidaturas ou arranjos de agremiações. Dali em diante, principiado o período de campanha eleitoral, a situação fica estabilizada. Não faz sentido, dessa forma, que uma alteração quanto à nominata crie uma nova realidade, de sorte a se ignorar tudo quanto antes ocorreu. Não há uma causa inominada que faça perdoada a corrupção eleitoral. Chapa que promoveu compra de votos permanece à margem da lei, pouco importando que tenha se dado alteração apenas na figura dos candidatos.

Não é casual que o art. 13 da Lei das Eleições diga que "É facultado ao *partido ou coligações* substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado". A chapa é do partido ou coligação. É evidente que eles não poderão fazer modificações livremente. Há, de certa maneira, um direito de a pessoa física preservar sua candidatura. Mas se ela for de alguma maneira afetada em termos individuais, sobressai a realidade de que a chapa permanece como algo vinculado ao partido. Nesse sentido, ela é impessoal. Não tem cheiro ou forma; não importa quem esteja circunstancialmente ali indicado. Pode haver substituições, mas (em figura de linguagem pobre)a camisa é a mesma.

Concluo.

> Há voto antigo do Min. Marco Aurélio em que ele dizia que, tanto quanto possível, os julgamentos devem se dar em sequência aparentemente ilógica; primeiro se define a solução justa; depois, busca-se o apoio dogmático. Apenas se não for possível fazer essa junção, por não ser viável, a partir da lei, chegar à solução que se imagine a ideal, é que o juiz deve renegar aquilo que para ele seria a decisão mais equânime para o caso concreto.
> Disse Sua Excelência:
>
> > Aprendi, Senhor Presidente, como juiz, desde cedo, que toda vez que o magistrado se defronta com uma controvérsia, com um interesse resistido, deve idealizar a solução mais justa para o caso concreto. Ele deve partir para a fixação do desiderato, inicialmente, de acordo com a formação humanística que possui e, somente após, já fixado o desiderato desejável para o caso, partir para a dogmática e, aí, tentar buscar, na dogmática, o apoio, como quer o Direito, torna translúcido o Direito no provimento judicial. Não encontrado, aí sim, lamenta e conclui de forma diametralmente oposta à solução idealizada (STF, RE 111.187).
>
> Eu vejo condições dogmáticas de, sem ofender a jurisprudência do TSE, dar compreensão que convirja com os valores que esse mesmo Tribunal, em outros julgados, referendou.
> Acompanho, então, o voto do relator, também extinguindo o processo quanto à Coligação demandada e negando provimento aos recursos, à exceção do apelo apresentado em relação a Daniel Netto Cândido e Élio Peixer, relativamente aos quais determino a cassação dos diplomas, respectivamente de prefeito e de vice-prefeito.
> Só que deixo de lhes aplicar sanções pessoais (multa ou inelegibilidade) pela falta de prova da participação nos fatos ilícitos.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.
É como voto, Senhor Presidente.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, apenas uma observação. Naquele momento em que afirmei que a categorização dos fatos é indiferente para efeitos da *causa petendi*, é exatamente porque, na lição de Barbosa Moreira, não há alteração da causa de pedir se o juiz categoriza o ato como dolo e o Tribunal o categoriza como erro; ou houve fraude ou simulação.

Mas, na pior das hipóteses, eu quis dizer que todo abuso tem encartado dentro de si alguma manobra fraudulenta. E, basicamente, essa é a divergência que lavramos aqui.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, o caso em exame é emblemático e, por gerar impactos relevantes sobre a lisura do processo eleitoral, exige a adoção de balizas claras sobre os temas devolvidos a este Tribunal Superior, mormente em virtude das eleições municipais que se avizinham.

Farei um breve histórico jurisprudencial sobre os temas em discussão e firmarei algumas premissas teóricas para, ao final, demonstrar a solução jurídica que, segundo penso, se adéqua ao caso concreto.

É cediço que a substituição de candidatura consubstancia faculdade prevista no art. 13 da Lei nº 9.504/1997 nos casos de renúncia ou falecimento após o termo final do prazo do registro ou, ainda, indeferimento ou cancelamento de registro. Segundo a redação do dispositivo vigente à época dos fatos[6], poderia ser feita a qualquer tempo, desde que requerida até 10 (dez) dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que lhe deu origem.

A partir do julgamento do REspe nº 544-40/SP, de Paulínia/SP, a jurisprudência deste Tribunal se consolidou – contra o meu voto – no sentido de que, ocorridas quaisquer das hipóteses previstas no referido preceito, a substituição seria legítima e não caberia apreciar eventuais fraudes *no processo de registro*.

A propósito, reproduzo a ementa do *leading case* e de outros precedentes:

> Eleições – Candidatura – Renúncia – Substituição – Prazo. Nas eleições majoritárias, o prazo de dez dias para a substituição é contado do fenômeno que a viabiliza, podendo ocorrer até a véspera do certame.

---

[6] Lei nº 9.504/1997
Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.
§ 1º A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até 10 (dez) dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009.)

Processo de Registro – Balizas – Substituição – Fraude. *Descabe, no processo de registro, no qual aferidas as condições de elegibilidade e a ausência de inelegibilidade, adentrar o exame de fraude na substituição, que, de qualquer forma, não se presume*.
(REspe nº 544-40/SP, rel. designado Min. Marco Aurélio, *DJE* de 27.6.2013);

Eleições 2012. [...]
2. *No julgamento do REspe nº 544-40/SP, esta Corte decidiu, contra o meu voto, que não configura fraude e abuso de direito a substituição de candidatura às vésperas do pleito*.
3. Na espécie, a Corte de origem assentou, por maioria, que a substituição da candidatura foi efetivamente informada ao eleitorado pelos meios disponíveis, razão pela qual a modificação dessa premissa demandaria nova análise dos fatos à luz das provas, providência inadmissível nas instâncias excepcionais (Enunciados das Súmulas nºs 279/STF e 7/STJ).
4. Agravos regimentais desprovidos.
(AgR-REspe nº 1-95/PR, de minha relatoria, *DJE* de 5.6.2014); e

Agravo Regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura. Renúncia e substituição nas vésperas da eleição. Possibilidade. Natureza objetiva. Arts. 13, *Caput* e § 1º, da Lei 9.504/1997 e 67, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE 23.373/2011. Precedentes. Desprovimento.
1. Conforme decidido no julgamento do REspe 544-40/SP e o disposto nos arts. 13, caput *e § 1º, da Lei 9.504/1997 e 67, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE 23.373/2011 (aplicável às Eleições 2012), a substituição de candidatos nas eleições majoritárias poderá ser requerida a qualquer tempo antes da eleição, desde que observado o prazo de dez dias contados do fato ou da decisão judicial que lhe deu origem.*
2. No caso dos autos, o pedido de substituição do agravado foi formalizado antes da realização do pleito e dentro do prazo de dez dias contados do fato que lhe deu ensejo.
3. A faculdade conferida pela legislação de regência aos candidatos ao pleito majoritário possui natureza objetiva, de forma que, exercido o direito de substituição no prazo legal e atendidos os demais requisitos previstos em lei, inexiste óbice ao deferimento do registro de candidatura do agravado.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgR-REspe nº 424-97, rel. Min. Castro Meira, *DJE* de 9.8.2013.)

Todavia, conforme venho defendendo em várias oportunidades, não existe direito absoluto e, no que tange à substituição de candidaturas, o desvirtuamento dessa faculdade vem sendo reprimido por esta Corte

em outros veículos processuais – RCED e AIME – sempre que se constata a utilização de meios fraudulentos visando à eleição de candidatos sem qualquer expressão política, com a nítida intenção de ludibriar o eleitorado e violar a liberdade no exercício do sufrágio.

Em caso paradigmático, da relatoria do e. Ministro Marcelo Ribeiro, relativo ao pleito de 2008, foi reconhecida a fraude por meio da substituição do candidato *Tabosa pai*, político experiente e conhecido no Município de Manaus/AM, por seu filho, com sobrenome idêntico, o que foi enquadrado como fraude à votação, com base nos arts. 262, IV, c.c. art. 222 do Código Eleitoral.

O caso foi apreciado em sede de RCED. Confira-se a ementa do julgado:

> Recurso especial. Recurso contra expedição de diploma. Fraude. Art. 262, IV, c.c. o art. 222 do Código Eleitoral. Artifícios empregados na campanha para ludibriar o eleitorado. Candidato substituto que se utiliza da imagem, nome e número de candidato substituído, político conhecido na região. Potencialidade reconhecida pela instância de origem. Reexame. Impossibilidade. Desprovimento.
> 1. Após analisar o conjunto probatório dos autos, concluiu a Corte de origem pela configuração de fraude à votação, nos termos do art. 262, IV, c.c. o art. 222, do Código Eleitoral, consubstanciada na prática de manobra intencional por parte do recorrente para que os eleitores acreditassem que o candidato ao cargo de vereador era o seu pai, político mais experiente e conhecido da população.
> 2. Tal conduta, segundo consignado no acórdão objurgado, maculou a legitimidade do pleito, uma vez demonstrada a sua provável influência na consciência e vontade dos cidadãos, conforme corroboram os depoimentos testemunhais colhidos nos autos, além das demais provas carreadas, como santinhos e vídeos contendo imagens da propaganda eleitoral do recorrente na televisão.
> 3. Delineado esse quadro – de que os artifícios empregados na campanha foram aptos a ludibriar o eleitorado – não há como se modificar o entendimento adotado sem incorrer em vedado reexame de fatos e provas, devendo-se ter como soberana a apreciação realizada pelo Tribunal de origem.
> 4. Recurso especial a que se nega provimento.
> (REspe nº 3994083-97/AM, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 14.3.2012.)

Quanto à subsunção dos fatos ao conceito de fraude, o relator adotou a seguinte fundamentação:

Quanto ao seu enquadramento jurídico, a meu ver, os fatos e circunstâncias dos autos se subsumem ao conceito de fraude previsto no art. 262, IV, c.c. o art. 222 do CE, que assim preceituam, *in verbis:*

> *Art. 262.* O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:
> IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.
> *Art. 222.* É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Na linha dos precedentes desta Corte, "a fraude a ser alegada em recurso contra expedição de diploma fundado no art. 262, IV, do Código Eleitoral, é aquela que se refere à votação, tendente a comprometer a lisura e a legitimidade do processo eleitoral" (RCED Nº 653/SP, *DJ* de 25.6.2004, rel. Min. Fernando Neves).
Segundo o dicionário *Houaiss* fraude corresponde a "qualquer ato ardiloso, enganoso, de má-fé, com o intuito de lesar ou ludibriar outrem, ou de não cumprir determinado dever; logro".

Para Adriano Soares da Costa o conceito de fraude

> [...] deve ser adotado em sua acepção ampla, no sentido de ato que descumpre, simula ou frauda o cumprimento da lei. Mas sempre com a finalidade de burlar o resultado eleitoral ou livre manifestação do eleitor no período de votação.

Registra, ainda, o autor:

> Homero Prates ensina que simular significa fingir, disfarçar, dar aparência de real ao que não existe.

Tendo em vista a diversidade de expedientes utilizados com a finalidade de burlar a legislação eleitoral e conspurcar o princípio da soberania popular, o conceito foi ampliado por sólida construção jurisprudencial, sempre com vistas à proteção da legitimidade e da normalidade das eleições.

Nessa toada, passou-se a admitir sua apreciação por meio de AIME, cujas hipóteses são descritas no art. 14, § 10, da CF/1988, *in verbis*:

> Art. 14. [...]
> § 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas *de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude*.

É o que se observa a partir do julgamento do REspe nº 1-49/PI, relativo ao pleito de 2012, da relatoria do e. Ministro Henrique Neves, no qual este Tribunal assentou que "o conceito da fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude a lei".

No referido *leading case*, a fraude se materializou por meio do lançamento de candidaturas femininas fictícias apenas para atender aos percentuais exigidos pela legislação eleitoral, bem como suposto oferecimento de valores e vantagens para que as candidatas renunciassem.

Nessa mesma linha, seguiram-se os seguintes precedentes:

> Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Vereador. Dupla identidade. Ocultação de histórico criminal. Finalidade clara de ludibriar o eleitor e burlar a legislação eleitoral. Fraude. Configuração. Agravo provido.
> 1. O TSE, no julgamento do REspe nº 1-49/PI, rel. Min. Henrique Neves, assentou que "o conceito da fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à lei".
> [...]
> 3. O candidato, em que pese tenha utilizado na campanha eleitoral o apelido pelo qual era conhecido e apresentado todos os documentos exigidos por lei no momento do registro de candidatura referentes ao seu nome verdadeiro, *ao ocultar seu histórico criminal, agiu de forma fraudulenta, com a finalidade clara de ludibriar o eleitor e burlar a legislação eleitoral*.
> 4. A conduta analisada nos autos, e reconhecida pelo *Tribunal a quo* como caracterizadora da fraude apregoada pelo art. 14, § 10, da

> Constituição Federal, afetou a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo outorgado ao agravado.
> 5. Agravo regimental provido para, provendo-se o recurso especial interposto, julgar procedente a ação de impugnação de mandato eletivo, restabelecendo a sentença de piso.
> (AgR-REspe nº 1-37/MA, rel. designado Min. Dias Toffoli, *DJE* de 25.5.2016);

> Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Fraude. Conceito aberto. Precedente. Manutenção da decisão agravada.
> 1. A controvérsia dos autos reside em saber se *eventual falsificação de assinatura em pedido de registro enquadra-se na hipótese de fraude objeto de ação de impugnação de mandato eletivo*. O Regional entendeu que a fraude passível de apuração em AIME é somente a que ocorre durante a votação e/ou apuração.
> 2. O TSE, ao julgar o REspe nº 1-49/PI, rel. Min. Henrique Neves da Silva, em 4.8.2015, assentou que "*o conceito da fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à Lei*".
> [...]
> 4. Recurso especial provido com o fim de anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à instância de origem, para a regular instrução probatória da ação.
> 5. Manutenção da decisão agravada. Agravo regimental desprovido.
> (AgR-REspe nº 1-69/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 20.4.2016.)

Em julgamento paradigmático envolvendo tema análogo ao destes autos, proveniente do Município de Paulínia/SP, discutido no REspe nº 99-85, deixei claro em meu voto que a substituição de candidatura não pode ser utilizada em detrimento dos direitos e garantias do eleitor, sobretudo quanto à clareza acerca do destinatário de seu voto.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

> Eleições 2012. Recurso especial. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Prefeito e vice-prefeito. Fraude. Substituição de candidato a cargo majoritário. Véspera do pleito. Ausência de situação excepcional. Nítido abuso do direito de requerer a substituição. Induzimento do eleitorado a erro. Rejeição da preliminar de afronta ao art. 275 do CE. Desprovimento do apelo.

> [...]
> *2. A legislação aplicável às eleições de 2012 faculta ao partido/coligação a substituição de candidato a cargo majoritário até a véspera do pleito. Contudo, tal medida deve ser interpretada em conformidade com o princípio da soberania popular, o qual constitui a base do Estado democrático de direito*.
> 3. *In casu,* a moldura fática do acórdão recorrido está a demonstrar *a inexistência de justo motivo para a substituição, revelando, ao revés, nítido abuso do direito de exercer tal faculdade. No ordenamento jurídico pátrio não há direito absoluto.*
> *4. O eleitorado deve ter a clareza de quais candidatos efetivamente disputam o cargo, sob pena de configurar a fraude do art. 14, § 10, da CF.*
> 5. Recurso especial ao qual se nega provimento
> (REspe nº 99-85/SP, rel. designada Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 23.11.2015.)

Transcrevo algumas reflexões lançadas no referido julgamento e que, desde já, adoto como razões de decidir nestes autos:

> Na matéria de fundo, na matéria de mérito, no que toca à fraude, penso que a Justiça Eleitoral deve responder a seguinte pergunta: pode um candidato ter a audácia de falar para a Justiça Eleitoral e para toda a população que, mesmo estando ele inelegível por decisão da Justiça Eleitoral – ou seja, a Justiça Eleitoral decidiu que ele não tinha registro para concorrer àquele cargo público, que ele não podia ser mandatário, que ele não podia exercer o *munus* público, pode ele virar e falar – "Não se preocupem, eu não posso ser eleito, mas irei colocar o meu filho e vocês terão dois Edson Moura, eu e o meu filho"?
> Ou seja, é uma espécie de lavagem de voto, "eu não posso receber o voto, mas eu passo para o meu filho e eu governarei por ele, eu governarei com ele".
> Então, eu penso que a fraude que estamos a tratar, a fraude que o candidato sabia que estava inelegível – se essa decisão poderia mudar ou não; poderia, mas, naquele momento, estava inelegível.
> *Então, como, no meu entender, o principal ator do processo eleitoral é o eleitor, o eleitor tem que ter a clareza de qual é o candidato que está sendo posto à prova durante o processo eleitoral para que esse candidato possa participar de debates, para que possa dialogar com seu adversário, enfim, para que possa realmente participar de todo o processo eleitoral.*
> Houve um caso apreciado pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2008, parecido com este que estamos a tratar, que foi da relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro. Caso bastante similar, e, na hipótese, era *Tabosa pai e Tabosa filho*, a mesma hipótese de o pai se fazer substituir pelo filho para que pudessem, então, chegar à governança daquele município.

[...]

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Eu entendo ainda que a hipótese de substituição de candidatura surge – é prevista no nosso ordenamento jurídico – para permitir a sobrevivência das diversas correntes políticas, ou seja, para que uma candidatura posta, se ocorrer uma eventualidade de uma morte, de uma condenação que torne aquele candidato inelegível, possa terminar a corrida eleitoral e possa facultar uma escolha ao eleitor, e no caso de renúncia, que se dá por um critério subjetivo, nessa hipótese não pode, no meu entender, o candidato usar para fraudar a vontade popular, ou seja, às 18h13 da véspera da eleição.

[...]

Tanto havia este abuso por parte dos candidatos, que houve uma alteração legislativa justamente para diminuir e pôr um limite a este abuso. Estamos a tratar de abuso de um direito. Nenhum direito é absoluto, não pode ser usado de forma absoluta para fraudar a lei. Eu vejo uma hipótese clara de abuso de direito, de fraude à lei e, por essa razão, estou absolutamente convencida do acerto da decisão do regional e mantenho.

Conforme já mencionei acima, e também deixei ressaltado no voto que proferi no processo de registro de candidatura do ora recorrente, REspe nº 544-40/SP, cujos fundamentos adoto aqui como razão de decidir, o eleitor é o principal ator do processo eleitoral, e como tal, merece, por parte desta Justiça Especializada, uma tutela efetiva que impeça qualquer tipo de limitação ao exercício do voto livre e consciente.

Saliento, ainda, que, apesar de divergir do eminente relator, concordo com o pilar central de seu voto, no sentido de a substituição de candidatura ser uma faculdade legal, nos moldes do que previsto no art. 13, *caput* e § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Entretanto, entendo que tal faculdade legal, mesmo sendo de natureza objetiva, deve ser interpretada e aplicada em harmonia com as outras normas legais e, principalmente, com os direitos e garantias fundamentais do eleitor. Afinal, repito, não há direito absoluto em nosso ordenamento jurídico.

Não é por outro motivo que a Lei de Introdução ao Código Civil – norma de sobredireito –, em seu ad. 50, estabelece que, "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" e, ainda, *o Código Eleitoral, em seu art. 219, aduz que "na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige"*.

Na espécie, entendeu o Tribunal Regional, após o exame dos fatos e provas dos autos, que as peculiaridades do caso indicam que a substituição, na véspera do pleito, do candidato Edson Moura por seu filho Edson Moura Júnior, se deu de maneira abusiva e fraudulenta.

Cabe, portanto, adentrar no exame do cabimento da AIJE para apurar a aludida fraude. Segundo o disposto no art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990:

> 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: [...]

Por estar prevista na LC nº 64/1990, a primeira consideração a ser feita diz respeito à natureza da Lei de Inelegibilidades, instituída como norma complementar ao art. 14, § 9º, da CF/1988, segundo o qual "lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta".

Evidente, portanto, que a AIJE, instrumento previsto no referido diploma, visa a coibir, de forma ampla, qualquer forma de abuso eleitoral que venha a comprometer a normalidade e a legitimidade das eleições. Nesse sentido, valho-me do escólio de *Rodrigo López Zílio*[7], em sua percuciente compreensão desse instrumento processual:

> *A Constituição Federal estatui que a normalidade e a legitimidade do pleito são valores elementares, evidenciando, da mesma sorte, preocupação com a preservação da vontade do eleitor*. Não se pode olvidar que um dos princípios basilares do Direito Eleitoral é busca da verdade real, de forma que o voto dado pelo eleitor corresponda, exatamente, ao voto apurado. Em outras palavras, não pode haver qualquer elemento que desvirtue ou perturbe a manifestação de vontade do eleitor, que é direito e garantia fundamental assegurada pela Carta Republicana e é sustentáculo do princípio democrático da República Federativa do Brasil. *Tendo por base o princípio nuclear da normalidade e legitimidade*

[7] ZILIO. Rodrigo López. *Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais.* Porto Alegre. 3. ed. Ed. Verbo Jurídico. Págs. 439-440.

> *do pleito, por força de opção do legislador constituinte (art. 14, § 9º, da CF), veio a lume a partir da edição da LC nº 64/1990, a ação de investigação judicial eleitoral. Neste diapasão, o art. 22 da LC nº 64/1990 prevê ação de cunho material e processual que visa, basicamente, combater a todo e qualquer ato de abuso de poder na esfera eleitoral*, ao estabelecer que "qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral" 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".
> [...]
> Em verdade, *a AIJE apresenta significativa importância na esfera especializada, fundamentalmente porque é o meio processual adequado para combater os atos de abuso* lato sensu. Ou seja, todo e qualquer ato de abuso – seja de poder político, de autoridade, econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social – que tenha interferência na normalidade do pleito, independentemente de adequação típica prévia, pode (e deve) ser objeto da investigação judicial, que é *o meio processual adequado para combater os atos de abuso de poder genéricos*. [Grifei.]

E, reforçando a amplitude das hipóteses de cabimento da AIJE, o autor salienta que "o abuso do poder econômico, o abuso de poder político, o abuso de poder de autoridade, a utilização indevida dos veículos ou meios de comunicação social e a transgressão de valores pecuniários se caracterizam como conceitos jurídicos indeterminados, que, necessariamente, passam a existir no mundo jurídico após o fenômeno da recepção fática. Portanto, para a caracterização de tais abusos, na esfera eleitoral, prescinde-se do fenômeno da taxatividade".

É incontestável, portanto, que a fraude na substituição de candidaturas *não só pode como deve ser apurada por meio da AIJE*, porquanto toda fraude caracteriza um abuso de direito e deve ser reprimido o quanto antes, não sendo razoável aguardar a realização do pleito e a diplomação dos candidatos para só então manejar a AIME, quando já encerrado o processo eleitoral.

E, neste ponto, abro um parêntese para reforçar as semelhanças entre as ações eleitorais, destacando, desde já, que a pluralidade dos feitos previstos na legislação eleitoral não pode ser um óbice à agilidade na apuração das diversas formas de atentado à democracia.

Há que se realizar uma interpretação sistêmica, à luz do disposto no art. 14, § 9º, da CF/1988, de forma a dotar o sistema processual da máxima racionalidade e efetividade, o que só se concretizará se forem observados os princípios da celeridade, da preclusão e da segurança jurídica, evitando-se procrastinar ações para o período que sucede à eleição e à diplomação, ou o chamado *armazenamento tático*, veementemente repudiado pela jurisprudência pátria.

Em primeiro lugar, ressalto a natureza coletiva das demandas eleitorais, porquanto visam à tutela de interesses supraindividuais e, em última análise, a integridade da democracia e da soberania popular, valores estruturantes do estado brasileiro.

Um dos aspectos que reforça esse caráter reside na legitimidade ativa para impulsionar as causas eleitorais, pois, além de partidos, coligações e candidatos, o Ministério Público Eleitoral também figura como titular ativo, consoante determina o art. 72 da LC nº 75/1993[8], que atribui competência ao *Parquet* para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, podendo propor quaisquer ações destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições.

As consequências oriundas da procedência das ações eleitorais também se assemelham, pois, além da cassação dos registros, diplomas ou mandatos dos candidatos beneficiados pelas práticas ilícitas, também podem gerar inelegibilidade aos responsáveis, a qual poderá ser declarada nos próprios autos, no caso da AIJE, ou reconhecida em processo de registro de candidatura, por força das alíneas *d* e *j* da LC nº 64/1990, com redação dada pela LC nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa)[9].

---

[8] LC nº 75/1993
Art. 72. Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.
Parágrafo único. O Ministério Público Federal tem legitimação para propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo.

[9] 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;
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

Ressalte-se, ainda, a orientação proferida por este Tribunal no RO nº 296-59/SC[10], acerca da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *d* do inc. I do art. 1º da LC nº 64/1990, no qual ficou assentada a semelhança entre a AIJE e a AIME, nos termos do voto majoritário do e. Ministro Gilmar Mendes, nos seguintes termos, *in verbis*:

> 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 Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) ou apenas os condenados por abuso de poder econômico em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).
> No julgamento do REspe nº 10-62/BA, redatora para o acórdão Min. Laurita Vaz, o TSE concluiu "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".
> 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.
> > [...]

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;

[10] RO nº 296-59/SC, julgado na sessão jurisdicional de 3.3.2016.

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 Gomes:

1.2 Inelegibilidades 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, 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.
> Cumpre, 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, pode-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 memento 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 termos:

> 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. 9.504/1997), Investigação Judicial

> Eleitoral (art. 22, da LC n. 64/1990) e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (art. 14, § 10, da CF/1988). 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 64/1990; 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 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". Corrobora 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. 1, 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.

Como se vê, a discussão não é nova e, para o pleito que se avizinha, deve ficar claro que, tanto a AIJE como a AIME são cabíveis para o exame dos abusos e das fraudes eleitorais.

E, com base nos princípios da celeridade, da preclusão, da segurança jurídica e da soberania popular, que recomenda preservar o resultado das urnas e evitar o armazenamento tático de ações, assento o cabimento da AIJE para apuração de fraudes em substituição de candidaturas e outras condutas fraudulentas, assim considerados os abusos de direito que venham a atingir a integridade do processo eleitoral e os bens jurídicos tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF/1988.

O caso concreto

Como pontuado pelo e. Ministro Relator, as questões devolvidas a esta Corte abrangem a caracterização de fraude eleitoral por meio de substituição ocorrida na véspera do pleito de 2012. O segundo ponto consiste na possibilidade de irrogar as consequências da captação ilícita de sufrágio praticada pelo renunciante Laudir Kammer à chapa sucessora, composta pelo anterior candidato a vice, Daniel Netto Cândido, alçado à condição de titular, e por Élio Peixer.

Analisando o caso sob o enfoque das premissas que desenvolvi ao longo do meu voto, lanço as seguintes indagações:

> I. A substituição da chapa composta por *Laudir José Kammer* (candidato a prefeito substituído) e *Daniel Netto Cândido* (candidato a vice) pela chapa integrada por *Daniel Netto Cândido* (ex-candidato a vice, que passou a figurar como cabeça de chapa) e *Elio Peixer*, às 19h do dia 6.10.2012, véspera da eleição caracteriza fraude eleitoral?
> II. A substituição tem o condão de eliminar a mácula decorrente da prática da captação ilícita de sufrágio pelo candidato substituído?

De acordo com a moldura fática delineada no acórdão regional, Laudir José Kammer, renunciou à sua candidatura ao cargo de prefeito no dia 6.10.2012, véspera do pleito, às 17 horas. Às 19 horas do mesmo dia, foi definida nova chapa, desta vez composta por Daniel Netto Cândido (na qualidade de titular) e Élio Peixer (na qualidade de vice).

A decisão de indeferimento do registro foi publicada no dia 3.8.2012. Os embargos de declaração opostos foram julgados e publicados em 7.8.2012. O recurso eleitoral interposto teve seu acórdão publicado em 12.9.2012. Os embargos opostos perante o TRE/SC foram julgados e publicados em 24.9.2012. Desde essa data, o candidato já poderia ter manifestado renúncia, a fim de resguardar os direitos e garantias do eleitor!

Mas o acórdão regional foi além para assentar que, de acordo com prova dos autos, a substituição teve o nítido propósito de encobrir a prática da captação ilícita de sufrágio, a fim de que a nova chapa pudesse concorrer sem nenhuma mácula, afastando-se o risco de uma futura cassação.

A substituição, portanto, ocorrida no dia 6.10.2012, véspera do pleito, às 19h, sem o requisito da ampla divulgação, além de inviabilizar o voto consciente pelo eleitorado, foi o meio ardiloso e fraudulento escolhido pelo candidato para tentar "purificar" a chapa e evitar uma possível cassação em decorrência do ilícito perpetrado pelo candidato substituído, o que evidencia manifesta fraude eleitoral e abuso de direito, ensejando a procedência da AIJE e consequente cassação dos diplomas dos candidatos eleitos.

Diante do quadro, acompanho o voto do e. relator para assentar que "[...] ao manter sua campanha, e renunciar apenas às 17h da véspera do pleito, Laudir e os recorrentes incorreram em dissimulação da candidatura, de maneira que esta Justiça Eleitoral não pode quedar-se inerte com um comportamento irresponsável e antirrepublicano de pretensos candidatos".

O ordenamento jurídico, como instrumento de pacificação social, não compactua com o desvio de finalidade e o manejo abusivo das prerrogativas legais, devendo-se resguardar os padrões éticos dos comportamentos e a boa-fé objetiva, que consubstancia princípio fundamental de todas as áreas do direito.

Sem qualquer intenção de inviabilizar a faculdade recursal dos candidatos que tenham seu registro indeferido, não há como desconsiderar as nuances do caso em apreço, no qual ficou demonstrado

que a condenação por AIJE transitada em julgado, já evidenciaria o indeferimento do registro de Laudir.

Oportuno registrar que, no REspe nº 243-42, da relatoria do e. Ministro Henrique Neves, cujo julgamento ainda não foi concluído, votei no sentido do cabimento da AIJE para apurar o descumprimento, pelos partidos ou coligações, do número mínimo de vagas previsto para cada gênero em registros de candidatura. Peço vênia pra transcrever os fundamentos do meu voto, que também se aplicam à hipótese vertente:

> Com efeito, o art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990[11] dispõe que o uso indevido, o desvio ou abuso do poder político e de autoridade *em benefício de candidato ou partido* poderá ser apurado em sede de AIJE, devendo qualquer dos legitimados relatar fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias.
> Segundo leciona José Jairo Gomes[12]:
>
> > *O abuso de poder constitui conceito jurídico indeterminado, fluido e aberto, cuja delimitação semântica só pode ser feita na prática, diante das circunstâncias que o evento apresentar. Portanto, em geral, somente as peculiaridades do caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso. [...]*
> > Note-se que o conceito, em si, é uno e indivisível. As variações concretas que possa assumir decorrem de sua indeterminação *a priori*. [...]
> > *Para que ocorra abuso de poder, é necessário que se tenha em mira processo eleitoral futuro ou que ele já se encontre em marcha.* Ausente qualquer matiz eleitoral no evento considerado, não há como caracterizá-lo.
>
> *Saliente-se que o abuso de poder nas eleições deve ser reprimido em suas múltiplas facetas e formas de manifestação, independentemente de sua origem econômica, política, social, cultural ou dos meios de comunicação de massa.* (Grifei.)

---

[11] LC nº 64/1990.
Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito [...].

[12] GOMES, J. J. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010, p. 253-255.

Para Joel J. Cândido[13], o abuso do poder político:
É o emprego, em todo o período das campanhas eleitorais, *por quem exerce atividade político-partidária, de prática que afronta a ética, o decoro, a liberdade de voto, a moralidade para o exercício do mandato eletivo* ou os bons costumes políticos que devem reinar no Estado democrático de direito. (Grifei.)

E ainda, consoante preceitua Antônio Veloso Peleja Júnior e Fabrício Napoleão Teixeira Batista[14]:

> O abuso de poder é cláusula genérica da qual faz parte o econômico e o político. *Ínsito no conceito está a vantagem ou o uso indevido com o fim de auferir ganhos eleitorais*, quer valendo-se da força da fidúcia para influenciar de forma ilegítima uma coletividade – indeterminada ou determinável (abuso de poder econômico), quer manejando o poder de que se encontra investido (abuso de poder político).
> [...]
> *A conduta indevida ou abusiva com finalidade eleitoreira pode apresentar-se inicialmente em conformidade com a lei, mas descambar-se para a ilegalidade em evidente abuso de poder, ou seja, o ato é aparentemente lícito, mas esconde uma finalidade (eleitoreira) diversa.*
> O cotejo da lei abstrata com a realidade concreta é que vai possibilitar, ao operador do direito, verificar se a situação constitui ou não abuso de poder. *Nesse contexto, o TSE, como órgão de cúpula do Judiciário Eleitoral tem função primordial na definição das condutas abusivas para fins de AIJE*. (Grifei.)

Desse modo, coloco-me de acordo com o raciocínio desenvolvido pela doutrina acima destacada, no sentido de que o conceito de abuso do poder político e de autoridade a ser combatido em AIJE, visa garantir a lisura e normalidade do pleito, e deve ser construído a partir de uma interpretação que permita ao operador do direito, diante das nuances do caso concreto, verificar se houve ou não o abuso de poder à luz dos princípios e garantias envolvidos.
Até porque, como o legislador não consegue prever todas as hipóteses de abuso de poder, o delineamento das condutas abusivas só ocorrerá diante do caso concreto, em que a ofensa à legitimidade do pleito reclamará sua tutela.

---

[13] CÂNDIDO, J. J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 15. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Edipro, 2012, p. 171.

[14] PELEJA JÚNIOR, A. V.; BATISTA, F. N. T. *Direito Eleitoral*: Aspectos Processuais, Ações e Recursos. 2. ed. Revista e atualizada. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 163.

Com essas reflexões, respondo positivamente à primeira indagação proposta em meu voto, concluindo que ficou caracterizada a fraude na substituição da chapa majoritária integrada pelos recorrentes Daniel Netto Cândido e Élio Peixer, uma vez que praticada com desvio de finalidade, abuso de direito e a nítida intenção de ludibriar o eleitorado, violando-se efetivamente o princípio da liberdade do voto.

No tocante à segunda indagação – se a substituição tem o condão de eliminar a mácula decorrente da prática da captação ilícita de sufrágio pelo candidato substituído – a resposta é negativa.

Uma vez invalidada a substituição, subsistem as consequências do ilícito praticado pelo candidato substituído, Laudir Kammer, que consistiu na entrega de R$2.000,00 (dois mil reais), por parte de Laudir Kammer, para custear a formatura de uma turma de 3º ano da Escola Básica São João Batista em troca da cópia de aproximadamente 30 (trinta) títulos eleitorais dos alunos da turma beneficiada.

Conforme relatado pelo e. Ministro Luiz Fux, na última semana de setembro de 2012, Laudir Kammer, à época candidato a prefeito, conjuntamente com os candidatos a vereador Vera de Amorim (posteriormente eleita) e Joel Ricardo (eleito suplente), entrou em contato com a Turma IV do 3º ano, noite, do ensino médio, da Escola de Educação Básica São João Batista, composta por cerca de 32 alunos, a fim de oferecer ajuda de R$2.000,00 (por parte de Laudir) e R$500,00 (por parte de Vera) e a mesma quantia por parte de Joel, para subsidiar despesas com viagem de formatura da turma para a cidade de Imbituba.

No momento dos fatos, Laudir já tinha ciência quanto à inviabilidade do deferimento de seu registro, pois já havia decisão judicial transitada em julgado com fundamento na LC nº 64/1990, art. 22, XIV e, em todas as decisões nas instâncias ordinárias da Justiça Eleitoral foram a ele desfavoráveis.

Conclui-se, portanto, que a conduta abusiva impactou decisivamente na formação da vontade dos eleitores em favorecimento da nova chapa, ficando comprometidos o equilíbrio da disputa e a igualdade de chances entre os candidatos, com flagrante vantagem aos sucessores, o que fere a higidez das eleições.

In casu, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina impôs a cassação dos mandatos dos atuais Prefeito e Vice-Prefeito do Município

de São João Batista/SC, com base no princípio da unicidade da chapa majoritária, adotando a seguinte fundamentação (fls. 564-567):

> [...] não vejo prova de que eles tivessem ciência da compra de votos engendrada pelos correligionários. É evidente que isso é até plausível, sendo muito intuitivo que não seria desconhecido do então candidato a vice-prefeito aquela, por assim dizer, forma de fazer política (política assim, no diminutivo, essa política desprezível, torpe, egoísta, aética); mas não há como julgar por meras ilações.
> [...] houve atos de corrupção eleitoral perpetrados pelo candidato a prefeito e mais dois candidatos a vereador. Houve todos os atos característicos associados à tal figura. Promessa (e entrega) de vantagem em troca de votos. Isso se deu pelo candidato à Prefeitura, insisto, em plena campanha eleitoral, ou seja, com registro de chapas e propaganda política em curso. O ato é gravíssimo e tem realce constitucional, pois a Carta Maior fixa a nossa democracia como tendo por base o sistema eleitoral. [...]
> A partir do momento em que há a corrupção não existe mais situação de normalidade ou legitimidade das eleições. Houve o desequilíbrio. Não será a maioria a decidir, mas o dinheiro. O eleito derivará da força econômica, não de um veredicto popular.
> Esse vício é insanável. Se um candidato, volto ao exemplo, ficha-suja renuncia, pode-se cogitar (ao menos os mais crédulos acreditarão nisso) que haverá uma purificação da chapa. O problema era pessoal do candidato e, abdicando oportunamente, houve sanação do problema. A presença do candidato com restrições à capacidade eleitoral não causava imediatamente um desequilíbrio quanto à escolha popular, não viciava a manifestação de vontade. O que havia era uma deficiência que, por outros valores, era censurada pela legislação.
> A corrupção eleitoral tem outro perfil, como já dito. O aliciamento havido não é personalíssimo. Não se pode acreditar que o eleitor corrompido tenha esse grau de seriedade: só votaria no corruptor, não em seu sucessor. Não acredito na fidelidade da corrupção. A mercância de voto se dá em prol de uma candidatura proporcional ou em benefício de uma chapa majoritária, mesmo porque, no último caso, há indivisibilidade. Por isso, quando o candidato a prefeito se dedicou a subverter a consciência de alunos, não criou para si um patrimônio magnetizado nele mesmo. Trouxe para a chapa do seu consorte a mácula, mancha inapagável. O mal estava feito de maneira imorredoura.
> [...]
> Não é casual que o art. 13 da Lei das Eleições diga que "É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível,

> renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado". A chapa é do partido ou coligação. É evidente que eles não poderão fazer modificações livremente. Há, de certa maneira, um direito de a pessoa física preservar sua candidatura. Mas se ela for de alguma maneira afetada em termos individuais, sobressai a realidade de que a chapa permanece como algo vinculado ao partido. Nesse sentido, ela é impessoal. Não tem cheiro ou forma; não importa quem esteja circunstancialmente ali indicado. Pode haver substituições, mas (em figura de linguagem pobre) a camisa é a mesma.

Irreparável, portanto, o acórdão regional, devendo ser desconsiderada a renúncia feita de forma fraudulenta e, por conseguinte, viabilizada a cominação da penalidade de cassação dos mandatos dos sucessores, decorrente da prática do ilícito previsto no art. 41-A.

Desse modo, alinho-me à conclusão perfilhada no voto do e. relator, no sentido de que "a renúncia de candidato sabidamente inelegível (possuía uma condenação em AIJE transitada em julgado com o reconhecimento de inelegibilidade, a teor do art. 22, XIV), oportunizando a substituição da chapa em pleito majoritário, às vésperas do pleito, sem a contrapartida exigida de ampla publicidade, por ultrajar a *ratio essendi* que justifica a existência jurídica da ação de investigação judicial eleitoral".

Ante o exposto, *acompanho o voto do e. Ministro Luiz Fux*, desprovendo o recurso especial eleitoral interposto por Daniel Netto Cândido e por Élio Peixer, para determinar a cassação dos mandatos de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de São João Batista/SC, eleitos no pleito de 2012, ficando prejudicada a Ação Cautelar nº 792-57/SC.

Com esses fundamentos, acompanho o eminente relator.

É como voto.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Isso não foi discutido nos autos, ministra.

O DOUTOR ANDRÉ PAULINO MATTOS (advogado): Houve uma condenação por uso indevido dos meios de comunicação, apenas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Quando ele foi declarado inelegível?

O DOUTOR ANDRÉ PAULINO MATTOS (advogado): Inelegível por três anos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas quando se deu essa condenação?

O DOUTOR ANDRÉ PAULINO MATTOS (advogado): Em 2008. Mas era discutível, pois o uso indevido dos meios de comunicação não estava na alínea *d*.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas, veja, havia uma condenação e ele teve o registro indeferido na primeira e na segunda instâncias.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Mas isso não foi trazido aos autos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Penso eu, Ministro Admar Gonzaga, que, na linha do mesmo raciocínio que desenvolvi no caso de Paulínia, nenhum direito pode ser absoluto. Ao fim e ao cabo, o principal ator do processo eleitoral é o eleitor. Não é crível imaginar que se aguarde até as 17h para renunciar, num sábado, às vésperas de eleição, e as eleições começam às 8h do dia seguinte.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Quantas vezes isso aconteceu? Veja Vossa Excelência que no caso de Paulínia...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O que há é o protocolo de uma nova chapa.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: No caso de Paulínia, isso foi trazido desde a petição inicial. Houve a fraude, que se perpetrou da seguinte maneira: o eleitor foi enganado pelo candidato desde o início. Todos nós sabíamos o que tinha acontecido, e ele ficou até o final, e ainda veio com aquela história de "compre um e leve dois". Aquela pechincha eleitoral.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: E neste caso é o vice-prefeito, que foi substituído. Veja só, o cabeça de chapa sai e o vice vira o titular daquela chapa.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Por isso eu entendo que se reflete a corrupção, em função da eleição em si. Senão, fica muito fácil, substitui-se e apaga-se o ilícito eleitoral da gravidade da corrupção.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Encaminho o voto no sentido de acompanhar o relator. Essa é uma discussão que entendo da maior relevância, qual seja, a possibilidade de abrirmos a ação de investigação judicial eleitoral para a hipótese de fraude, pois ela hoje é prevista expressamente apenas para a AIME. O artigo 14 da Constituição Federal se refere à corrupção, abuso de poder econômico e fraude.

Concordo em gênero, número e grau com essa nova racionalidade, porque penso que devemos interpretar de forma sistêmica as ações eleitorais, em razão da celeridade da Justiça Eleitoral, da celeridade que deve haver na prestação jurisdicional, na segurança jurídica e na efetividade.

Se passarmos a admitir, como é o entendimento que hoje vigora, que essas hipóteses de fraude somente podem ser trazidas em ações de impugnação de mandato eletivo, o que ocorre, ao fim e ao cabo? Aquele candidato acaba por exercer a metade do mandato. Até essa ação ser processada, julgada e chegar ao Tribunal Superior Eleitoral, se esvaiu, passou-se mais da metade do direito, que é o exercício do mandato.

Considero, portanto, de fundamental importância que sinalizemos admitindo que é possível.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Vossa Excelência entende que essa modalidade de abuso deve estar encartada. Senão, esse é um raciocínio literal, que é a pior maneira de se interpretar uma norma.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Considero que essa modalidade de abuso é uma espécie do gênero abuso de poder. Estou aplaudindo o seu voto, ministro.

O bem jurídico tutelado, em ambas as ações, é o mesmo: legitimidade e normalidade das eleições. Quais são as consequências jurídicas?

Na AIJE, a declaração de inelegibilidade; na AIME, não, só a cassação – mas há a inelegibilidade advinda da alínea *d*. Então, as consequências são as mesmas.

De modo que entendo salutar e importante deixarmos claro, para este processo eleitoral que se inicia, que também é possível a análise de fraude em ação de investigação judicial eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Eu também entendo assim, Ministro Luiz Fux. Penso que, no momento em que o candidato ganha esse *status*, ele já tem o poder político derivado de uma convenção, da norma. Então, a partir disso, o poder político expresso no artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990 já pode ser ali aferido, em função de ocorrência de fraude.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Aqui, estamos tratando de uma das questões mais importantes, que tem a ver com a própria legitimidade do processo eleitoral. Porque, sem publicidade, não há voto consciente.

A rigor, o que estamos debatendo é a viabilização ou inviabilização do voto consciente. Nos sistemas democráticos, não basta votar, porque nas ditaduras se vota também. Mas seria votar de forma livre, sem abuso e de maneira consciente.

Assim, eu louvo muito esse precedente e, por isso, peço que se dê a maior divulgação.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, acompanho na íntegra o voto do eminente relator, negando provimento ao recurso especial.

Voto

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, acompanho o relator. A mim me parece que a divergência, a rigor, se dá apenas de nuance, porque a *causa petendi* é abrangente, como ressaltou o Ministro Luiz Fux, no que diz respeito à materialização do abuso.

Extrato da Ata

REspe nº 631-84.2012.6.24.0053/SC. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrentes: Daniel Netto Cândido e outro (Advogados: André Paulino Mattos – OAB nº 23663/DF e outros). Recorridos: Coligação Ainda Melhor e outros (Advogados: Nelson Zunino Neto – OAB nº 13428/SC e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. André Mattos e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial eleitoral, para determinar a cassação dos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de São João Batista/SC, eleitos no pleito de 2012, e exercício dos mandatos, prejudicada a ação cautelar nº 792-57/SC vinculada a este processo, nos termos do voto do relator. Impedimento do 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, Herman Benjamin e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

CONSULTA Nº 44-54.2016.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Consulente: Sebastião Sibá Machado Oliveira

Consulta. Doação eleitoral. Limite. Custeio da campanha com recursos próprios.

1ª Pergunta: As doações individuais de pessoas físicas para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), poderão ultrapassar os tetos (limites de gastos) definidos nos arts. 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015?

Resposta: Sim, nos seguintes termos:

1) os limites de doação aplicáveis às pessoas físicas são computados de acordo com o rendimento bruto auferido pelo doador no ano anterior e, para a sua aferição, são consideradas todas as doações realizadas pelo doador aos partidos políticos e candidatos. Assim, em tese, é possível que a soma das doações realizadas a vários candidatos represente valor acima daquele estipulado para determinada candidatura;

2) o limite de gastos das campanhas eleitorais reflete o valor máximo que os candidatos e partidos políticos podem despender em determinada campanha eleitoral. A aferição de tal limite é feita individualmente, de acordo com cada candidatura;

3) eventuais valores recebidos que superem o limite de gastos não podem ser utilizados pelos candidatos e devem ser considerados como sobras de campanha, a serem transferidas para o partido político até a data da apresentação da prestação de contas, na forma do art. 46 da Res.-TSE nº 23.463.

2ª Pergunta: As doações individuais de pessoas físicas para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), e os tetos definidos nos arts. 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, independem da renda auferida e da

fortuna disponível do doador pessoa física, não encontrando nenhuma outra limitação nem submissão aos princípios da razoabilidade e da isonomia, que devem nortear a disputa dos cargos eletivos, de modo a evitar o abuso do poder econômico?

Resposta: Não conhecida. A caracterização do abuso do poder econômico somente pode ser aferida a partir da análise das situações fáticas do caso concreto, com a observância do devido processo legal e do direito à ampla defesa.

3ª Pergunta: A realização de gastos pessoais com a própria campanha, de que trata o § 1º-A do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), impede a pessoa física do candidato, nessa situação, de promover doações a outras candidaturas, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 23 da Lei Eleitoral?

Resposta: Não. O candidato, além de poder utilizar recursos próprios para financiar a sua campanha até o respectivo limite máximo de gastos, pode realizar doação para financiar outras campanhas eleitorais, observando-se, em relação a essas doações, o limite de 10% do rendimento bruto auferido pelo doador no ano anterior ao da eleição.

Consulta conhecida em parte e respondida, nos termos do voto do relator.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer da consulta quanto ao segundo questionamento, em conhecer quanto ao primeiro e responder afirmativamente, em conhecer quanto ao terceiro e responder negativamente, nos termos do voto do relator.

Brasília, 9 de agosto de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no *DJE* de 19.10.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada por Sebastião Sibá Machado Oliveira, nos seguintes termos (fls. 2-3):

> a) As doações individuais de pessoas físicas, para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral) poderão ultrapassar os tetos (limites de gastos) definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015?
> b) As doações individuais de pessoas físicas, para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral) e os tetos definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, independem da renda auferida e da fortuna disponível do doador pessoa física, não encontrando qualquer outra limitação e nem submissão aos princípios da razoabilidade e da isonomia que devem nortear a disputa dos cargos eletivos, de modo a evitar o abuso do poder econômico?
> c) A realização de gastos pessoais com a própria campanha, de que trata o § 1º-A, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), impedem a pessoa física do candidato, nessa situação, de promover doações a outras candidaturas, nos termos do que dispõe o § 1º, do artigo 23 da Lei Eleitoral?

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) emitiu parecer nos seguintes termos (fls. 5-10):

> Trata-se de consulta proposta pelo Deputado Federal Sebastião Sibá Machado de Oliveira, formulada nos termos seguintes (fls. 2-3):
> a) As doações individuais de pessoas físicas, para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral) poderão ultrapassar os tetos (limites de gastos) definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015?
> b) As doações individuais de pessoas físicas, para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral) e os tetos definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, independem da renda auferida e da fortuna disponível do doador pessoa física, não encontrando qualquer outra limitação e nem submissão aos princípios da razoabilidade e da isonomia que devem nortear a disputa dos cargos eletivos, de modo a evitar o abuso do poder econômico?
> c) A realização de gastos pessoais com a própria campanha, de que trata o § 1º-A, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), impedem a pessoa física do candidato, nessa situação, de promover doações a outras candidaturas, nos termos do que dispõe o § 1º, do artigo 23 da Lei Eleitoral?

Os autos vieram a esta Assessoria Especial, para manifestação, em atendimento ao disposto no art. 1º, § 1º, da Instrução Normativa-TSE nº 2/2010 (fl. 4).

Feito o breve relatório, OPINA-SE.

2. O inciso XII do artigo 23 do Código Eleitoral dispõe ser o Tribunal Superior Eleitoral competente para, privativamente, "responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político".

A consulta sob análise foi proposta por Deputado Federal e aborda, em indagações formuladas em tese, matéria prevista na legislação eleitoral. Dessa forma, preenche os requisitos legais de admissibilidade.

No mérito, o consulente propõe questionamentos envolvendo os limites estabelecidos pela Lei nº 13.165/2015 para doações individuais de pessoas físicas e para gastos nas campanhas eleitorais.

Esse diploma trouxe alterações importantes nas regras referentes à arrecadação e à aplicação de recursos financeiros nas campanhas eleitorais, a serem aplicadas no pleito de 2016. Entre as novidades, destacam-se a fixação do limite de gastos em campanhas para as eleições em cada município e o veto ao dispositivo que permitia o financiamento por empresas.

Assim, as candidaturas às eleições que se avizinham serão custeadas basicamente com os recursos oriundos do Fundo Partidário, com doações realizadas por pessoas físicas e com os recursos dos próprios candidatos.

No que se refere a doações e contribuições de pessoas físicas, o limite continua sendo de 10% da renda bruta declarada ao fisco no ano anterior ao da eleição, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 9.504/1997. *Verbis*:

> Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei.
> § 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição.

Quanto à possibilidade de o candidato bancar a própria campanha, a regra é que ele poderá utilizar o valor máximo de gastos estabelecido para o cargo em disputa. É o que dispõe o § 1º-A do mesmo dispositivo legal, incluído pela Lei nº 13.165, de 2015:

> § 1º A O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido nesta lei para o cargo ao qual concorre.

Antes das alterações promovidas pela reforma eleitoral de 2015, o limite de gastos em campanha era estabelecido pelos partidos e comunicado à Justiça Eleitoral; agora está fixado em lei. E essa é uma inovação. Os valores são agora definidos pelo Tribunal Superior Eleitoral de acordo com os parâmetros estabelecidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165/2015, que possuem o seguinte teor:

> Art. 5º O limite de gastos nas campanhas eleitorais dos candidatos às eleições para Presidente da República, governador e prefeito será definido com base nos gastos declarados, na respectiva circunscrição, na eleição para os mesmos cargos imediatamente anterior à promulgação desta Lei, observado o seguinte:
> I - para o primeiro turno das eleições, o limite será de:
> a) 70% (setenta por cento) do maior gasto declarado para o cargo, na circunscrição eleitoral em que houve apenas um turno;
> b) 50% (cinquenta por cento) do maior gasto declarado para o cargo, na circunscrição eleitoral em que houve dois turnos;
> II - para o segundo turno das eleições, onde houver, o limite de gastos será de 30% (trinta por cento) do valor previsto no inciso I.
> Parágrafo único. Nos municípios de até dez mil eleitores, o limite de gastos será de R$100.000,00 (cem mil reais) para prefeito e de R$10.000,00 (dez mil reais) para vereador, ou o estabelecido no *caput* se for maior.
> Art. 6º O limite de gastos nas campanhas eleitorais dos candidatos às eleições para senador, deputado federal, deputado estadual, deputado distrital e vereador será de 70% (setenta por cento) do maior gasto contratado na circunscrição para o respectivo cargo na eleição imediatamente anterior à publicação desta lei.

Descrito esse contexto normativo, passa-se a responder às indagações propostas na espécie.

A primeira, se as doações de pessoas físicas, desde que observados os limites previstos no § 1º do art. 23 da Lei nº 9.504/1997, poderão ultrapassar os tetos definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165/2015, no entender desta Assessoria, deve ser respondida positivamente, por inexistir, na regência legal, correlação entre a capacidade de doação da pessoa física e o limite estabelecido para gastos em campanhas.

O limite de doação permitido às pessoas naturais deve ser observado pelo doador e "será apurado anualmente pelo Tribunal Superior Eleitoral e pela Secretaria da Receita Federal". Havendo excesso, poderá ser imposta ao doador a sanção prevista no art. 23, § 3º, da Lei das Eleições. Já pela extrapolação do limite de gastos na campanha, quem responde é o candidato, nos termos do art. 18-B da Lei nº 9.504/1997.

Passando ao segundo item desta consulta, se as doações e os gastos realizados dentro dos limites legais independem da renda auferida e da fortuna disponível do doador pessoa física, sem outra limitação ou submissão aos princípios da razoabilidade e da isonomia, para evitar o abuso do poder econômico, no entender desta Assessoria, também deve ser respondido positivamente.

A disciplina legal da matéria prevê a possibilidade de configuração de abuso do poder econômico, pelo qual responderá o candidato, apenas na hipótese de extrapolação dos limites de gastos nas campanhas eleitorais (art. 18-B da Lei das Eleições).

É bem verdade que o questionamento suscita uma importante reflexão sobre o princípio da igualdade de chances nas disputas eleitorais, pois, a lei fixou, em termos absolutos, o limite máximo de gastos nas campanhas, mas manteve, em termos percentuais, o limite de doações de pessoas físicas. A toda evidência, essa opção legislativa ainda manterá o favoritismo de candidatos patrocinados por uma elite econômica.

De todo modo, a reforma eleitoral de 2015, que contou com a participação dos três poderes da República, trouxe significativas mudanças nas regras sobre financiamento eleitoral.

O Congresso Nacional editou a Lei nº 13.165/2015 reduzindo o tempo de campanha e limitando seus custos; o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, declarou inconstitucional o financiamento eleitoral por pessoa jurídica; por fim, a Presidência da República vetou o dispositivo da citada lei com o qual o Legislativo insistia na manutenção das contribuições empresariais.

Com esse novo cenário, é de se esperar que ocorra um arrefecimento da interferência do poder econômico no resultado das eleições. Certamente, sem o dinheiro das empresas, novas e criativas soluções visando à captação de votos serão empregadas nas campanhas eleitorais, o que requererá muita atenção por parte dos órgãos de controle como a Justiça Eleitoral e o Ministério Público, para conter ações que venham a comprometer a regularidade das eleições.

Ao terceiro e último item, se a realização de gastos pessoais com a própria campanha, de que trata o § 1º-A, do art. 23 da Lei das Eleições, impedem o candidato de doar na condição de pessoa física a outras candidaturas, sugere-se resposta negativa.

A Lei Eleitoral, no art. 23, § 1-A, permite a utilização de recursos próprios pelo candidato até o limite de gastos estabelecido para o cargo ao qual concorre, o que será verificado na análise da prestação de contas da campanha. Não se vislumbra nenhum óbice a que, por outro lado, esse mesmo candidato realize doações, na condição de pessoa física, a outras candidaturas, desde que observe os limites legais.

> Como já se disse na análise da questão anterior, pelo limite de gastos na campanha, ainda que financiada com recursos próprios, responde o candidato. E pela não observância do limite legal de doação prevista para a pessoa física responde o doador.
> 3. Ante o exposto, esta Assessoria opina por que se responda positivamente à primeira e à segunda indagações e negativamente à terceira.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Sibá Machado, autoridade legitimada, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral.

Passo ao exame dos questionamentos.

> i) As doações individuais de pessoas físicas, para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral) poderão ultrapassar os tetos (limites de gastos) definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015?

As regras que regulam os limites de doações e de gastos eleitorais envolvem situações e destinatários diversos.

A primeira restringe as doações realizadas por pessoas físicas a 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição, conforme o disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 9.504/1997[1]. Trata-se, pois, de norma que incide e limita *o direito do doador*, pessoa física, de contribuir financeiramente para as campanhas eleitorais.

A segunda diz respeito ao teto máximo de gastos permitidos nas campanhas eleitorais, conforme disciplinado nos arts. 5º e 6º da Lei

[1] Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei.
§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição.

nº 13.165/2015[2]. Essa norma regula e limita *o gasto econômico e financeiro dos partidos políticos e dos candidatos* nas campanhas eleitorais.

A apuração do limite máximo das doações realizadas pelas pessoas físicas é feita a partir da análise de todas as doações aos diversos partidos políticos e candidatos em um pleito eleitoral, nos termos do art. 24-C da Lei nº 9.504/1997[3].

Assim, em princípio, considerando-se que o doador pode realizar doações a mais de um candidato, nada impede que o conjunto de doações efetuadas exceda os valores correspondentes aos limites de gastos da campanha de determinada candidatura.

Por outro lado, os limites de gastos são aferidos individualmente, de acordo com cada campanha eleitoral específica. Na hipótese de o candidato receber valores que ultrapassem o teto de gastos, o fato de ele ter arrecadado mais do que pode gastar não autoriza que o teto de gastos seja extrapolado.

---

[2] Art. 5º O limite de gastos nas campanhas eleitorais dos candidatos às eleições para Presidente da República, Governador e prefeito será definido com base nos gastos declarados, na respectiva circunscrição, na eleição para os mesmos cargos imediatamente anterior à promulgação desta lei, observado o seguinte:
I - para o primeiro turno das eleições, o limite será de:
a) 70% (setenta por cento) do maior gasto declarado para o cargo, na circunscrição eleitoral em que houve apenas um turno;
b) 50% (cinquenta por cento) do maior gasto declarado para o cargo, na circunscrição eleitoral em que houve dois turnos;
II - para o segundo turno das eleições, onde houver, o limite de gastos será de 30% (trinta por cento) do valor previsto no inciso I.
Parágrafo único. Nos municípios de até dez mil eleitores, o limite de gastos será de R$100.000,00 (cem mil reais) para prefeito e de R$10.000,00 (dez mil reais) para vereador, ou o estabelecido no *caput* se for maior.
Art. 6º O limite de gastos nas campanhas eleitorais dos candidatos às eleições para Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e vereador será de 70% (setenta por cento) do maior gasto contratado na circunscrição para o respectivo cargo na eleição imediatamente anterior à publicação desta lei.

[3] Art. 24-C. O limite de doação previsto no § 1º do art. 23 será apurado anualmente pelo Tribunal Superior Eleitoral e pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)
§ 1º O Tribunal Superior Eleitoral deverá consolidar as informações sobre as doações registradas até 31 de dezembro do exercício financeiro a ser apurado, considerando: (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)
I - as prestações de contas anuais dos partidos políticos, entregues à Justiça Eleitoral até 30 de abril do ano subsequente ao da apuração, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)
II - as prestações de contas dos candidatos às eleições ordinárias ou suplementares que tenham ocorrido no exercício financeiro a ser apurado. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)
§ 2º O Tribunal Superior Eleitoral, após a consolidação das informações sobre os valores doados e apurados, encaminhá-las-á à Secretaria da Receita Federal do Brasil até 30 de maio do ano seguinte ao da apuração. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)
§ 3º A Secretaria da Receita Federal do Brasil fará o cruzamento dos valores doados com os rendimentos da pessoa física e, apurando indício de excesso, comunicará o fato, até 30 de julho do ano seguinte ao da apuração, ao Ministério Público Eleitoral, que poderá, até o final do exercício financeiro, apresentar representação com vistas à aplicação da penalidade prevista no art. 23 e de outras sanções que julgar cabíveis. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

Nessa hipótese, o valor excedente não pode ser utilizado, sob pena da incidência da multa prevista no art. 18-B da Lei nº 9.504/1997 e da apuração de eventual abuso do poder econômico ou da infração prevista no art. 30-A da Lei das Eleições.

Nessa situação – arrecadação acima do limite de gastos –, a quantia excedente deve ser considerada como sobra de campanha, a ser destinada, após as eleições, ao respectivo órgão do partido político, nos termos do art. 31 da Lei nº 9.504/1997, regulamentado pelo art. 46 da Res.-TSE nº 23.463/2015[4].

Assim, em relação ao primeiro questionamento, *a reposta deve ser positiva*, com os esclarecimentos acima.

> ii) As doações individuais de pessoas físicas, para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral) e os tetos definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, independem da renda auferida e da fortuna disponível do doador pessoa física, não encontrando qualquer outra limitação e nem submissão aos princípios da razoabilidade e da isonomia que devem nortear a disputa dos cargos eletivos, de modo a evitar o abuso do poder econômico?

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) opinou no sentido de responder positivamente a essa indagação. Vale dizer, seria afirmar que o limite das doações eleitorais realizadas pelas pessoas físicas previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 deve ser calculado com base exclusivamente no rendimento bruto auferido pelo doador no ano anterior ao da eleição, sem ser considerada a expressão do valor do rendimento ou a condição patrimonial do doador em tal cálculo.

---

[4] Art. 46. Constituem sobras de campanha: I - a diferença positiva entre os recursos arrecadados e os gastos realizados em campanha; II - os bens e materiais permanentes adquiridos ou recebidos durante a campanha até a data da entrega das prestações de contas de campanha.
§ 1º As sobras de campanhas eleitorais devem ser transferidas ao órgão partidário, na circunscrição do pleito, conforme a origem dos recursos, até a data prevista para a apresentação das contas à Justiça Eleitoral.
§ 2º O comprovante de transferência das sobras de campanha deve ser juntado à prestação de contas do responsável pelo recolhimento, sem prejuízo dos respectivos lançamentos na contabilidade do partido.
§ 3º As sobras financeiras de recursos oriundos do Fundo Partidário devem ser transferidas para a conta bancária do partido político destinada à movimentação de recursos dessa natureza.
§ 4º As sobras financeiras de origem diversa da prevista no § 2º devem ser depositadas na conta bancária do partido destinada à movimentação de "Outros Recursos", prevista na resolução que trata das prestações de contas anuais dos partidos políticos.

A questão, contudo, não é de fácil resposta. Os elementos contidos na pergunta visam, além da definição da base de cálculo do limite de doação, indagar sobre eventual caracterização de abuso de poder, o que somente pode ser analisado à luz das características e peculiaridades de cada caso concreto, não sendo possível esgotar o tema em sede de consulta[5].

Assim, considerando que a matéria somente pode ser examinada em casos concretos, com a observância do devido processo legal e do direito de defesa, *não conheço dessa segunda indagação*.

> iii) A realização de gastos pessoais com a própria campanha, de que trata o § 1º-A, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), impedem a pessoa física do candidato, nessa situação, de promover doações a outras candidaturas, nos termos do que dispõe o § 1º, do artigo 23 da Lei Eleitoral?

Com relação ao último questionamento, a regra do § 1º-A do art. 23 da Lei nº 9.504/1997[6] estabelece que o candidato pode custear a própria campanha até o limite de gastos estabelecido na referida lei para o cargo ao qual concorre.

Em outras palavras, o candidato pode dispor de todo o *seu* patrimônio pessoal, o qual deve estar previamente registrado, para custear a *sua* campanha eleitoral *até* o limite máximo de gasto que lhe é permitido realizar.

Contudo, a possibilidade de o candidato dispor da integralidade de *seu* patrimônio para custear a *sua* campanha eleitoral não permite que a sua fortuna possa ser utilizada de forma ilimitada para custear, diretamente ou por intermédio dos partidos políticos, as atividades de campanha de *outro candidato*.

Nessa hipótese, a doação de *recursos próprios* efetuada por candidato em favor de *outra campanha eleitoral* está sujeita aos parâmetros do art. 23 da Lei nº 9.504/1997 e, como tal, deve observar o limite de 10% do rendimento bruto auferido no ano anterior ao da eleição.

---

[5] Em situação semelhante, envolvendo a prática de conduta vedada, este Tribunal já assentou a impossibilidade de conhecimento: *Consulta. Conduta vedada. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997. – A análise da configuração ou não de conduta vedada somente é possível a partir dos fatos concretos que revelem suas circunstâncias próprias e o contexto em que inseridos. Consulta não conhecida.* (Cta nº 154-24, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* 5.6.2014.)

[6] § 1º-A O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido nesta Lei para o cargo ao qual concorre.

Essa matéria está regulada no art. 23 da Res.-TSE nº 23.463/2015, nos seguintes termos:

> Art. 23. As doações de recursos captados para campanha eleitoral realizadas entre partidos políticos, entre partido político e candidato e entre candidatos estão sujeitas à emissão de recibo eleitoral na forma do art. 6º.
> § 1º As doações de que trata o *caput* não estão sujeitas ao limite previsto *caput* do art. 21, *exceto quando se tratar de doação realizada por candidato, com recursos próprios, para outro candidato ou partido.*
> § 2º Os valores transferidos pelos partidos políticos oriundos de doações serão registrados na prestação de contas dos candidatos como transferência dos partidos e, na prestação de contas dos partidos, como transferência aos candidatos (Lei nº 9.504/1997, art. 28, § 12; STF ADI nº 5394).
> § 3º As doações referidas no *caput* devem ser identificadas pelo CPF ou CNPJ do doador originário das doações financeiras, devendo ser emitido o respectivo recibo eleitoral para cada doação (STF, ADI nº 5.394).

Portanto, o último questionamento *deve ser respondido de forma negativa*, nos termos acima expostos.

Assim, voto no sentido de não conhecer do segundo questionamento e de responder ao primeiro e ao terceiro da seguinte forma:

> *1ª pergunta*: As doações individuais de pessoas físicas para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), poderão ultrapassar os tetos (limites de gastos) definidos nos arts. 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015?
>
> *Resposta*: Sim, nos seguintes termos:
>
> 1) Os limites de doação aplicáveis às pessoas físicas são computados de acordo com o rendimento bruto auferido pelo doador no ano anterior e, para a sua aferição, são consideradas todas as doações realizadas pelo doador aos partidos políticos e candidatos. Assim, em tese, é possível que a soma das doações realizadas a vários candidatos represente valor acima daquele estipulado para determinada candidatura;
>
> 2) O limite de gastos das campanhas eleitorais reflete o valor máximo que os candidatos e partidos políticos podem despender

em determinada campanha eleitoral. A aferição de tal limite é feita individualmente, de acordo com cada candidatura;

3) Eventuais valores recebidos que superem o limite de gastos não podem ser utilizados pelos candidatos e devem ser considerados como sobras de campanha, a serem transferidas para o partido político até a data da apresentação da prestação de contas, na forma do art. 46 da Res.-TSE nº 23.463/2015.

2ª pergunta: As doações individuais de pessoas físicas para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), e os tetos definidos nos arts. 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, independem da renda auferida e da fortuna disponível do doador pessoa física, não encontrando qualquer outra limitação nem submissão aos princípios da razoabilidade e da isonomia, que devem nortear a disputa dos cargos eletivos, de modo a evitar o abuso do poder econômico?

Resposta: Não conhecida. A caracterização do abuso do poder econômico somente pode ser aferida a partir da análise das situações fáticas do caso concreto, com a observância do devido processo legal e do direito à ampla defesa.

3ª pergunta: A realização de gastos pessoais com a própria campanha, de que trata o § 1º-A do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), impede a pessoa física do candidato, nessa situação, de promover doações a outras candidaturas, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 23 da Lei Eleitoral?

Resposta: Não. O candidato, além de poder utilizar recursos próprios para financiar a sua campanha até o respectivo limite máximo de gastos, pode realizar doação para financiar outras campanhas eleitorais, observando-se, em relação a essas doações, o limite de 10% (dez por cento) do rendimento bruto auferido pelo doador no ano anterior ao da eleição.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Ministro Henrique Neves, também em relação à terceira pergunta?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Apenas não conheço da segunda pergunta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Estou falando da terceira pergunta. Ele pode sustentar sua campanha integralmente?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Até o limite de gastos. A resolução do TSE estipulava 50% do limite, mas isso foi alterado pela Lei nº 13.165/2015, que traz dispositivo expresso dispondo que os recursos próprios podem ser utilizados até o limite máximo de gastos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Diferentemente do limite do ano anterior.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Como é recurso próprio – é o patrimônio dele que está sendo utilizando –, ele pode utilizar para custear toda a campanha.

Alego aqui que não examino a constitucionalidade, porque estamos em sede administrativa, mas o dispositivo legal hoje é preciso em dispor sobre isso.

Na nossa resolução ficou bem claro que, quando ele doa para outros candidatos, outros partidos, os recursos não são mais considerados próprios, porque estão sendo utilizados em campanha de outro. Ele estará agindo como qualquer pessoa física e, nessa situação, estará submetido ao limite de 10%.

Para si, ele pode utilizar seu patrimônio até o limite máximo permitido para a campanha; para doar a terceiros, ele fica submetido ao limite de 10%.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu poderia fazer uma pergunta? Um candidato pode ajudar financeiramente o seu próprio concorrente ou alguém de outro partido?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O nosso sistema tem essa característica, mas, em tese, o candidato pode auxiliar alguém que seja do seu próprio partido.

Se ele doar para concorrente de outra agremiação, será um problema de infidelidade partidária, mas ele pode doar.

O normal não é doar para concorrente, o normal é o candidato a prefeito doar, por exemplo, a candidatos para vereador.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Ou dobrada de estadual e federal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Nas eleições gerais, é normal o governador fazer doações para os candidatos. E se ele utilizar recursos próprios para fazer essa doação, estará agindo como pessoa física normal e estará submetido ao limite de 10%.

Em relação à possibilidade de usar seus recursos na própria campanha, o § 1º-A do artigo 23 da Lei nº 13.165/2015 é expresso:

> Art. 23 [...]
> § 1º-A O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido nesta lei para o cargo ao qual concorre.

Esse é um dos artigos alterados.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos, porque a mim me preocupa o resultado disso tudo, porque já se desenha um quadro...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É uma vantagem aos que têm mais dinheiro, que poderiam ter acesso mais fácil...

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: E há a possibilidade de a doação ao partido voltar a ele próprio, como burla ao limite estabelecido.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Como assim?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): O sujeito pode doar ao partido até o limite de sua campanha e...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Se ele repassa o dinheiro ao partido para pagar a campanha dele mesmo, é só transferência intrapartidária. Se ele doa para o partido pagar campanha de outro candidato, ele estará submetido aos 10%.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Numa cidade pequena, um cargo a prefeito pode bancar outros candidatos, para pulverizar o eleitorado e ele terminar sendo eleito com 25%, 30% dos votos, porque tem a pluralidade de candidatos, tudo bancado por ele.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Nessa situação, ele não pode ultrapassar o limite de doação de qualquer pessoa física, que é de 10% do seu patrimônio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Dez por cento do rendimento do ano anterior.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Se ele está doando para outros candidatos, existe o limite de 10% do que foi declarado à Receita Federal.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Quanto ao limite, não há dúvida. O problema é: que motivação teria um candidato para bancar o seu opositor?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Mas não é opositor.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Reafirmo o pedido de vista dos autos.

Extrato da Ata

Cta nº 44-54.2016.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Consulente: Sebastião Sibá Machado Oliveira.

Decisão: Após o voto do relator, não conhecendo da consulta quanto ao segundo questionamento, conhecendo quanto ao primeiro e respondendo afirmativamente e conhecendo quanto ao terceiro e

respondendo negativamente, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

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 Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Voto-Vista

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, trata-se de consulta formulada nos seguintes termos (fls. 2-3):

> a) As doações individuais de pessoas físicas, para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral) poderão ultrapassar os tetos (limites de gastos) definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015?
> b) As doações individuais de pessoas físicas, para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral) e os tetos definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, independem da renda auferida e da fortuna disponível do doador pessoa física, não encontrando qualquer outra limitação e nem submissão aos princípios da razoabilidade e da isonomia que devem nortear a disputa dos cargos eletivos, de modo a evitar o abuso do poder econômico?
> c) A realização de gastos pessoais com a própria campanha, de que trata o § 1º-A, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), impedem a pessoa física do candidato, nessa situação, de promover doações a outras candidaturas, nos termos do que dispõe o § 1º, do artigo 23 da Lei Eleitoral?

A Assessoria Especial (Asesp) emitiu parecer respondendo positivamente aos dois primeiros questionamentos e negativamente ao terceiro.

Na sessão de 2.6.2016, o relator, Ministro Henrique Neves da Silva, concluiu:

> i) para a primeira indagação, ser possível em tese que a soma das doações realizadas a vários candidatos represente valor acima daquele estipulado para determinada candidatura;

ii) em relação à segunda, que a caracterização do abuso do poder econômico somente pode ser aferida a partir da análise de casos concretos;
iii) e quanto à terceira, entendeu pela negativa ao argumento de que não há impedimento de o candidato financiar, na sua totalidade, sua campanha e, concomitantemente, realizar doações a outros candidatos e partidos políticos, observando-se, em relação a essas doações, o limite de 10% do rendimento bruto auferido pelo doador no ano anterior ao da eleição.

Pedi vista dos autos para melhor exame do assunto.

Passo a analisar o primeiro questionamento formulado pelo Deputado Sibá Machado.

> *1. As doações individuais de pessoas físicas, para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral) poderão ultrapassar os tetos (limites de gastos) definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015?*

Entendo que sim. O art. 17 da Lei nº 9.504/1997 estabelece que "as despesas da campanha eleitoral serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos, ou de seus candidatos, e financiadas na forma desta Lei". Já o art. 18-B define que "o descumprimento dos limites de gastos fixados para cada campanha acarretará o pagamento de multa em valor equivalente a 100% (cem por cento) da quantia que ultrapassar o limite estabelecido, sem prejuízo da apuração da ocorrência de abuso do poder econômico", enquanto o art. 23, § 1º, dispõe que as doações e contribuições de pessoas físicas "ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição".

Em outras palavras, a interpretação sistemática das aludidas regras levam à conclusão de que o limite de 10% do rendimento bruto auferido no ano anterior ao da eleição é destinado ao doador, enquanto o limite de gastos de campanha, assim definido pelo TSE, tem como destinatários exclusivos os partidos e os candidatos. É dizer: o doador deve respeitar tão somente o limite de 10% do rendimento bruto para a realização de doações, ainda que o valor ultrapasse o limite de gastos estabelecidos para determinadas campanhas. Contudo, esse valor em excesso, na perspectiva do limite de gastos, não poderá ser utilizado pelo candidato,

devendo ser tratado como sobra de campanha, nos termos do art. 31 da Lei nº 9.504/1997, segundo o qual, "se, ao final da campanha, ocorrer sobra de recursos financeiros, esta deve ser declarada na prestação de contas e, após julgados todos os recursos, transferida ao partido".

Com efeito, não me parece razoável exigir do doador, além da regra legal de que a doação deve respeitar o limite de 10% do rendimento bruto do ano anterior ao da eleição, prévio conhecimento sobre os limites de gastos previstos em resolução do TSE, pois, como se sabe, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece" (art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), o que pressupõe lei emanada do Congresso Nacional.

Ademais, a legislação de regência, buscando justamente resguardar a igualdade de chances entre os competidores, estabelece que, caso o partido ou o candidato utilizem recursos acima dos limites de gastos previstos na legislação, os atores do processo eleitoral poderão sofrer multa no valor de 100% da quantia em excesso, bem como o candidato se sujeitará a responder a ações por abuso do poder econômico (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 e ação de impugnação de mandato eletivo).

> *2. As doações individuais de pessoas físicas, para as campanhas eleitorais, desde que observados os limites de que trata o § 1º, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral) e os tetos definidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, independem da renda auferida e da fortuna disponível do doador pessoa física, não encontrando qualquer outra limitação e nem submissão aos princípios da razoabilidade e da isonomia que devem nortear a disputa dos cargos eletivos, de modo a evitar o abuso do poder econômico?*

Entendo que o questionamento não pode ser respondido. Explico. A dúvida está em saber se não haveria outro limitador quando a doação de 10% do rendimento bruto do ano anterior ao da eleição representar valor econômico elevado, suficiente para desequilibrar o pleito. Parece-me que se busca de alguma forma elementos para a qualificação do abuso do poder econômico, o que exige a análise de caso concreto, que certamente não faltará ao TSE, servindo, quem sabe, de fonte de inspiração ao parlamentar consulente.

De fato, o questionamento me faz recordar que o debate sobre financiamento de campanha travado no Supremo Tribunal Federal, no

Legislativo e vendido para a sociedade brasileira passou longe da realidade que convivemos no âmbito das disputas eleitorais. Conforme venho afirmando aqui no TSE e no STF, a experiência institucional vivenciada pelo Brasil, que culminou com o afastamento do primeiro Presidente da República eleito diretamente pelo povo após a redemocratização e o advento da Constituição de 1988, levou ao consenso de que a proibição de contribuição por pessoas jurídicas, por si só, seria uma opção hipócrita. Isso porque os escândalos que permearam o processo de *impeachment* presidencial e que o sucederam revelaram que tal vedação não surtia nenhum efeito senão o de estimular o caixa dois de campanha e outros ilícitos eleitorais.

Com efeito, na perspectiva da Justiça Eleitoral, a problemática do financiamento de campanha não está, pois, exatamente no modelo adotado pela legislação brasileira, que permitia a doação por pessoas físicas e jurídicas, mas historicamente na ausência de políticas institucionais que possibilitem efetivo controle dos recursos arrecadados e dos gastos realizados durante a campanha eleitoral, o que acaba por mitigar o controle do uso excessivo ou abusivo de recursos privados no certame eleitoral (art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988). Sem falar que a redução do leque de partícipes do processo eleitoral na condição de doador acaba por fomentar a desigualdade de chances entre os competidores, porque os cidadãos com maiores recursos econômicos terão sempre condições de participar de pleitos eleitorais, enquanto os menos afortunados dependerão da vontade alheia.

> *3. A realização de gastos pessoais com a própria campanha, de que trata o § 1º-A, do art. 23 da Lei nº 9.504, de 1997 (Lei Eleitoral), impedem a pessoa física do candidato, nessa situação, de promover doações a outras candidaturas, nos termos do que dispõe o § 1º, do artigo 23 da Lei Eleitoral?*

Entendo que não. O art. 23, § 1º-A, da Lei nº 9.504/1997 dispõe que "o candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido nesta lei para o cargo ao qual concorre". Portanto, em se tratando de doação para a própria campanha, a regra limitativa não é 10% do rendimento bruto do ano anterior ao da eleição, mas a específica de gastos definidos na resolução do TSE para a campanha em disputa. E o fato de doador patrocinar sua própria campanha não o impede de

participar do processo eleitoral como doador em outras campanhas, desde que, nesse caso, respeite a regra geral (10% do rendimento bruto do ano anterior ao da eleição).

Preocupou-me no início desse julgamento a possibilidade de o candidato poder doar para sua própria campanha até o limite de gastos definidos na resolução do TSE, considerando as inúmeras manobras possíveis para se alcançarem os valores fixados. Contudo, em uma primeira análise sobre o tema, verifico a importância do financiamento próprio de campanha como mecanismo justamente de diminuição da desigualdade de chances entre candidatos.

Essa regra viabiliza que candidatos com parcos recursos consigam, pela alienação de um bem, por exemplo, fazer frente aos gastos de sua campanha sem a necessidade de "disputar" doações eleitorais advindas de pessoas físicas e partidos políticos, em franca desvantagem diante de candidatos com grande expressão financeira. De fato, caso fosse diminuído esse percentual de financiamento próprio de campanha, o mesmo candidato que pôde financiar toda a sua campanha, por meio de valores obtidos com a alienação de um bem de seu patrimônio, estaria restrito a esse menor limite, ficando obrigado a obter doações eleitorais, caso tencionasse despender recursos até o limite legal.

Em outras palavras, a diminuição do percentual sempre beneficiará os candidatos com maior expressão política ou os mais afortunados, pois, enquanto aqueles recebem grandes doações e recursos provenientes das agremiações partidárias, estes possuem recursos próprios significativos para as disputas eleitorais, pouco importando o percentual.

Na verdade, voltamos então à afirmação anterior de que a questão não parece estar propriamente no modelo adotado pela legislação brasileira quanto à origem das doações de campanha, mas, sim, historicamente na ausência de políticas institucionais que possibilitem efetivo controle dos recursos arrecadados e dos gastos realizados durante o pleito. Todavia, em relação ao tema ora em análise, a experiência vivida pela Justiça Eleitoral redundou na edição do art. 15 da Res.-TSE nº 23.463/2015, segundo o qual

> *Art. 15. O candidato e os partidos políticos não podem utilizar, a título de recursos próprios, recursos que tenham sido obtidos mediante empréstimos pessoais que não tenham sido contratados em instituições*

> *financeiras ou equiparadas autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e, no caso de candidatos, que não estejam caucionados por bem que integre seu patrimônio no momento do registro de candidatura, ou que ultrapassem a capacidade de pagamento decorrente dos rendimentos de sua atividade econômica.* (Grifos nossos.)

Em boa medida, a referida regra combate as possíveis tentativas de fraude ao modelo de financiamento próprio de campanha, na medida em que permite que candidatos flagrados despendendo valores incompatíveis com sua atividade econômica ou que estejam desprovidos de caução por bem que integre seu patrimônio sejam objeto de representação com fundamento no art. 30-A da Lei das Eleições e de ação de impugnação de mandato eletivo, questionando-se eventual arrecadação ilícita de campanha ou abuso do poder econômico.

Ante o exposto, *acompanho o voto do eminente relator.*

Extrato da Ata

Cta nº 44-54.2016.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Consulente: Sebastião Sibá Machado Oliveira.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da consulta quanto ao segundo questionamento, conheceu quanto ao primeiro e respondeu afirmativamente, e conheceu quanto ao terceiro e respondeu negativamente, 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 do Ministro Admar Gonzaga sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 243-42.2012.6.18.0024

JOSÉ DE FREITAS – PI

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrente: Coligação Vitória que o Povo Quer
Advogados: Herman Ted Barbosa – OAB: 10001/DF e outros
Recorridos: Coligação Por um Novo Tempo e outros
Advogados: Edivaldo da Silva Cunha – OAB: 6319/PI e outros

Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Fraude. Percentuais de gênero. Captação ilícita de sufrágio.

1. Não houve ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, pois o Tribunal de origem entendeu incabível o exame da fraude em sede de ação de investigação judicial eleitoral e, portanto, não estava obrigado a avançar no exame do mérito da causa.

2. "É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o partido político não detém a condição de litisconsorte passivo necessário nos processos nos quais esteja em jogo a perda de diploma ou de mandato pela prática de ilícito eleitoral" (AgR-AI nº 1307-34, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 25.4.2011).

3. Para modificar a conclusão da Corte de origem e assentar a existência de oferta de benesse condicionada ao voto ou de ato abusivo com repercussão econômica, seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial (Súmulas 7 do STJ e 279 do STF).

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.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de agosto de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no *DJE* de 11.10.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a Coligação Vitória que o Povo Quer interpôs recurso especial eleitoral (fls. 459-485) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (fls. 431-437) que negou provimento ao recurso e manteve a sentença que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral ajuizada em face da Coligação Por um Novo Tempo, do Sr. Manoel Pereira das Neves e dos candidatos Antônio da Costa Monteiro, Antônio José da Silva, Celsa Maria Gomes da Silva, Celson Bezerra de Carvalho, Cristiane Resende Pessoa, Edson Pereira da Silva, Estevam Nunes Santiago, Francisco Xavier da Rocha, Gilmar Oliveira Leite, João de Deus Moreira Lima, José Francisco Alves dos Santos, José Luiz de Sousa, José Luz da Silva, José Pereira dos Santos Sobrinho Filho, Karllos Augusto Sampaio Junior, Maria Anita Craveiro da Rocha Neta, Ricardo Alves dos Santos e Roberval Sinval de Moura Carvalho.

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 431-431v.):

> Recursos. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições municipais. Cargo vereador. Preliminar de ilegitimidade passiva da coligação.

> Acolhimento. Preliminar de inadequação da via eleita. Acolhimento em relação à fraude. Não acolhimento para a hipótese de abuso de poder. Provimento parcial do recurso do ministério público eleitoral. Mérito. Abuso do poder econômico e de autoridade. Captação ilícita de sufrágio. Não caracterização. Sentença mantida. Não provimento do recurso da coligação recorrente.
> 1. As coligações partidárias, embora tenham legitimidade ativa para a propositura de ação de investigação judicial eleitoral, não possuem legitimidade passiva, pois inviável a aplicação da inelegibilidade ou a cassação do registro do candidato em caso de condenação.
> 2. Alegações de fraude para obtenção de resultado favorável no pleito, por meio de induzimento de eleitoras a se candidatarem para suprir a cota de gênero de 30% do sexo feminino, não correspondem ao âmbito de cabimento da ação de investigação judicial eleitoral, conforme preceitua o art. 22, *caput*, da lei complementar nº 64/1990.
> 3. O contexto probatório colacionado aos autos não permite extrair a existência de exorbitância, desbordamento ou excesso de recursos financeiros. Também não restou demonstrado abuso de poder de autoridade, de modo a proporcionar aos investigados se utilizarem de um ato da administração, como conceder emprego público ou aposentadoria, com o objetivo imediato de favorecimento eleitoral.
> 4. Na presente hipótese discute-se a própria ocorrência da captação ilícita de sufrágio, que deve estar alicerçada em sólida e harmônica versão probatória para embasar uma condenação.
> 5. A prova colhida não teve o condão de corroborar o possível abuso de poder econômico ou de autoridade e, muito menos, o ato de captação noticiado, de modo a demonstrar a efetiva materialização das condutas descritas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.
> 6. Recurso do ministério público conhecido e provido parcialmente. Recurso da coligação "Vitória que o Povo Quer" conhecido e não provido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados em acórdão assim ementado (fls. 454-454v.):

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

> 2. Os supostos vícios apontados pelo embargante denotam o mero inconformismo com os fundamentos adotados pelo acórdão embargado e o propósito de rediscutir matéria já decidida, providência inviável na via aclaratória, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal Superior Eleitoral.
> 3. Mesmo para fins de prequestionamento, é necessário que haja, no acórdão, algum dos vícios a que se refere o art. 275 do CE.
> 4. Embargos rejeitados.

O Presidente do Tribunal *a quo*, por decisão às fls. 486-488, não admitiu o recurso especial.

Seguiu-se a interposição de agravo (fls. 490-520), ao qual dei provimento a fim de determinar a reautuação do feito como recurso especial (fls. 554-564).

A recorrente alega, em suma, que:

a) o acórdão regional violou o disposto no § 4º do art. 275 do Código Eleitoral, porquanto o simples fato de os embargos de declaração terem sido conhecidos e desprovidos já seria suficiente para demonstrar a ausência do caráter protelatório dos embargos que afastaria a interrupção do prazo recursal;

b) ao rejeitar os embargos de declaração, o acórdão recorrido ofendeu o disposto nos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 5º, XXXV, LV e LIV, e 93, IX, da Constituição Federal, porquanto, "tendo em vista que o recurso cabível contra o acórdão recorrido é o especial, era imprescindível que o e. TRE/PI tivesse o maior cuidado no delineamento de todos os aspectos fático-probatórios relevantes para o deslinde da controvérsia, e não apenas aqueles que lhe permitiram chegar à sua conclusão" (fl. 467);

c) desde a inicial, identificou as ilicitudes que poderiam ser apuradas em sede de AIJE, como a apresentação de requerimentos de registro de candidatura para o sexo feminino de forma fraudulenta, com base nos seguintes fatos:

(i) houve vício de consentimento de três filiadas que desconheciam o fato de terem sido lançadas candidatas, as quais renunciaram às suas candidaturas assim que descobriram a fraude;

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

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

d) o Tribunal *a quo* assentou a inadequação da via eleita em relação à alegação de fraude eleitoral, mas não identificou os fatos alegados como ilícitos;

e) o acórdão regional deveria ter se pronunciado sobre como foi possível concluir pela inexistência de fraude para fins de cabimento de AIJE, já que alguns dos recorridos tiveram os seus registros de candidatura deferidos, porque o percentual mínimo de gênero foi alcançado de forma fraudulenta;

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

g) o TRE/PI não se pronunciou sobre o cabimento da AIJE nos casos em que existiam candidaturas fictícias, sem compromisso nem mesmo de fazer campanha, e que foram registradas apenas para permitir o registro dos candidatos do sexo masculino;

h) a Corte Regional Eleitoral não se desincumbiu do ônus de se manifestar acerca do desempenho das candidatas ao cargo de vereador, em especial se as renúncias e os pífios desempenhos das candidatas caracterizam o instituto do "percentual branco por renúncia e por votos irrisórios" (fl. 470);

i) a Corte Regional Eleitoral deveria ter se manifestado sobre as peculiaridades do caso dos autos para que fosse possível a esta Corte Superior reenquadrar os fatos incontroversos, razão pela qual seria evidente que houve "negativa de prestação jurisdicional adequada, devendo, portanto, ser anulado o acórdão recorrido para que promova novo julgamento, suprimindo as omissões" (fl. 471);

j) caso se entenda que o acórdão regional não foi omisso, esta Corte deverá proceder ao reenquadramento jurídico dos fatos delineados pelo acórdão recorrido;

k) houve afronta ao art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 e aos arts. 47 e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, visto que, além de a coligação

recorrida ter concorrido às eleições de 2012 sem que a sua formação tivesse respeitado a proporção de gênero estabelecida na Lei nº 9.504/1997, ela foi excluída indevidamente do polo passivo da AIJE;

l) não há falar que, por ser pessoa jurídica, a coligação recorrida não poderia sofrer as sanções da Lei Complementar nº 64/1990, pois "a procedência dos pedidos formulados na presente demanda ter[ia] como consequência inevitável a perda de cadeiras na Câmara de Vereadores do Município de José de Freitas – PI pela Coligação Por um Novo Tempo" (fl. 474);

m) não se pode retirar do âmbito da AIJE a apuração de fraude eleitoral, sob pena de esvaziar a apuração dos ilícitos de natureza gravíssima cometidos por candidatos e representantes de coligações;

n) caso prevaleça a interpretação restritiva das hipóteses de fraude para fins de cabimento da AIJE, não haveria nenhuma medida judicial cabível para se apurar a fraude cometida por candidato que não tenha vencido o pleito;

o) o art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 deve ser interpretado sistematicamente junto com o disposto no art. 14, §§ 9º e 10, da Constituição Federal de maneira a possibilitar a apuração de fraude por meio da AIJE;

p) o Tribunal *a quo* violou o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, porquanto interpretou o referido dispositivo de modo a beneficiar "aqueles que possuem a vida incompatível com o princípio da moralidade, ou seja, fraudam as eleições e não são pedagogicamente punidos" (fl. 479);

q) em última análise, a fraude revela conduta ilegal, consubstanciada em desvio ou abuso de poder, hipótese que também possibilitaria o cabimento da AIJE;

r) consta da decisão recorrida que os senhores João Lima e Manoel da Laura ofereceram e prometeram empregos e aposentadoria às eleitoras Aurinete Soares de Araújo, Aurineide Soares de Araújo, Maria Borges da Silva e Erica Pereira da Costa em troca de voto, caracterizando a captação ilícita de sufrágio e o abuso do poder econômico, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997;

s) de acordo com a jurisprudência desta Corte, para a configuração do ilícito previsto pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, bastaria que houvesse promessa de vantagem em troca do voto, bem como indícios mínimos de identificação dos eleitores cooptados, requisitos que foram expressamente consignados no acórdão recorrido;

t) ao exigir a especificação do tipo de emprego que estava sendo ofertado em troca do voto, o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência desta Corte, segundo a qual "é dispensável a identificação específica do benefício prometido, bastando a mera promessa em troca de voto para a caracterização da captação ilícita de sufrágio" (fl. 482). Cita como paradigmas os julgamentos do REspe nº 4038-03, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 25.9.2013 e do REspe nº 212-64, rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso, *DJE* de 11.6.2004;

u) houve violação ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, porque o acórdão regional afastou a caracterização dos ilícitos descritos acima pelo simples fato de a inicial não ter identificado com precisão em que local tais empregos e aposentadorias foram oferecidos às eleitoras-candidatas.

Requer o seguinte:

a) seja afastada a aplicação do art. 275, § 4º, do Código Eleitoral, a fim de que o presente recurso seja conhecido e provido, para:

i) anular o registro da chapa de vereadores da coligação recorrida, por ter sido registrada mediante fraude e ter desrespeitado a reserva legal de gênero;

ii) condenar João Lima e Manoel da Laura pela prática de captação ilícita de sufrágio, prevista pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, bem como pelo abuso do poder econômico, previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, "aplicando-lhes multa no valor de cinquenta mil UFIR's e a consequente cassação dos registros ou diplomas, além das sanções de inelegibilidade" (fl. 484);

b) seja incluída a Coligação Por um Novo Tempo no polo passivo da presente demanda;

c) "caso se verifique que não há elementos nos autos para decidir o mérito da causa em proveito da recorrente, seja então provido o recurso para [...] cassar o acórdão proferido nos embargos de declaração, determinando ao e. TRE-PI que se pronuncie sobre todas as questões nele suscitadas" (fl. 485).

A Coligação Por um Novo Tempo apresentou contrarrazões (fls. 567-586), nas quais defende o não conhecimento do apelo e que o acórdão recorrido seja mantido integralmente, pelos seguintes argumentos:

a) não houve violação ao art. 275, 4º, do Código Eleitoral, porque a recorrente não indicou expressamente os dispositivos de lei violados, ensejando a aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal;

b) os embargos de declaração opostos pela recorrente foram protelatórios, não se incluindo nas hipóteses do art. 275, I e II, do Código Eleitoral. Por essa razão, o presente apelo deve ser julgado intempestivo;

c) a recorrente pretende o reexame do conjunto probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial;

d) não se aplica ao caso em análise a possibilidade do reenquadramento jurídico dos fatos, em razão da incidência do óbice das Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça;

e) no caso dos autos, não existe divergência notória a ponto de afastar a exigência do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 550-552, pelo não provimento do apelo, aduzindo, em suma, que:

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

b) não houve afronta aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral e 5º, XXXV, LV, LIV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois "o Tribunal *a quo* examinou todos os pontos que entendeu suficientes para formação de sua convicção, inexistindo, portanto, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado" (fl. 551);

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

d) "o conceito de fraude de que trata o art. 14, § 10, da CF/1988, possui caráter mais restritivo, relativo àquela fraude tendente a comprometer o processo de votação e a legitimidade do pleito. Não é o caso que se verifica nos autos, em que a fraude teria sido perpetrada para o cumprimento de cota mínima por sexo, com o fim de possibilitar o registro de candidatos de uma coligação" (fls. 551-552);

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

f) não houve violação ao art. 22 da LC nº 64/1990. Conclusão diversa demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, o que encontra óbice nas Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por meio da decisão de fls. 611-631, neguei seguimento ao recurso especial. Sobreveio o agravo regimental de fls. 633-654, ao qual, após os

debates ocorridos na sessão do dia 18.6.2015, esta Corte deu provimento para que o recurso especial viesse a julgamento pelo Plenário, viabilizando melhor análise do tema e eventual sustentação oral das partes.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso é tempestivo. O acórdão regional relativo aos embargos de declaração foi publicado em 11.2.2014 e republicado em 13.2.2014, em razão de incorreção na primeira publicação (fl. 457), e o apelo foi interposto em 14.2.2014 (fl. 459) por procurador devidamente habilitado nos autos (procuração à fl. 16).

No presente feito, discute-se se tal alegação de eventual fraude na indicação de candidatas para atender ao percentual mínimo de candidaturas por gênero previsto na legislação em vigor pode ser examinada no âmbito da ação de investigação judicial eleitoral.

Inicialmente, entendi, assim como o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, que o escopo traçado pelo art. 22 da Lei das Inelegibilidades, ao estabelecer as hipóteses de cabimento e o procedimento da ação de investigação judicial eleitoral, não abarcaria a possibilidade de utilização desse meio processual para apuração de fraude.

O debate sobre a matéria, contudo, foi iniciado no julgamento do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática a partir da divergência inaugurada pela eminente Ministra Luciana Lóssio. Em razão dos argumentos discutidos, ficou decidido, na sessão de 18.6.2015, por unanimidade, dar provimento ao agravo, com o propósito de examinar a matéria com maior amplidão no julgamento do recurso especial, facultando às partes a oportunidade de sustentarem oralmente as suas razões.

Registro que, nos debates travados, dois pontos suscitaram maior controvérsia nos debates em Plenário, quais sejam: i) a possibilidade de ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral em face de atos fraudulentos, ainda sem a nota do abuso, com o fito de prevenir o dano e ii) a necessidade de alteração futura na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral a respeito do conceito de fraude para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo.

Em relação ao segundo ponto, a matéria já está decidida por este Tribunal, já que, enfrentando exatamente os mesmos fatos que são tratados neste feito, esta Corte, no julgamento do REspe nº 1-49, da minha relatoria, decidiu que eventual alegação de fraude na indicação de candidatas para atender ao percentual mínimo de candidaturas por gênero previsto na legislação em vigor pode ser examinada no âmbito da ação de impugnação de mandato eletivo[1].

Resta, portanto, em relação aos pontos controvertidos discutidos no julgamento do agravo regimental, definir se a matéria pode ser objeto de análise das ações de investigação judicial eleitoral.

Esclarecida tal questão, passo à análise do recurso especial, a partir das alegações da recorrente.

I – Ofensa ao art. 275, § 4º, do Código Eleitoral

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

Afirma, ademais, que não houve reconhecimento do caráter procrastinatório na parte dispositiva do voto condutor e no acórdão, atinentes ao julgamento dos embargos de declaração.

De fato, a matéria foi apenas ventilada na argumentação do voto, sem que fosse reconhecida expressamente, na parte dispositiva, a imposição da penalidade prescrita no referido dispositivo legal, conforme se vê no trecho abaixo (fl. 456):

> *Desse modo, entendo aplicável o art. 275, § 4º, do Código Eleitoral, cujo teor é o seguinte:* "Os embargos de declaração suspendem o prazo para a

[1] Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção. Fraude. Coeficiente de gênero.
1. Não houve violação ao art. 275 do Código Eleitoral, pois o Tribunal de origem se manifestou sobre matéria prévia ao mérito da causa, assentando o não cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo com fundamento na alegação de fraude nos requerimentos de registro de candidatura.
2. *O conceito da fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à lei. A inadmissão da AIME, na espécie, acarretaria violação ao direito de ação e à inafastabilidade da jurisdição.*
Recurso especial provido.
(REspe nº 1-49, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 21.10.2015, grifo nosso.)

> interposição de outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar".

A esse respeito, este Tribunal já decidiu que *"a mera menção de intuito procrastinatório dos embargos de declaração nas razões do voto não atrai a incidência do art. 275, § 4º, do Código Eleitoral, para o qual é necessário que o caráter protelatório tenha sido expressamente declarado e conste da conclusão do voto, com expressa alusão ao citado dispositivo legal"* (REspe nº 360-38, rel. Min. Arnaldo Versiani, rel. designado Min. Henrique Neves, *DJE* de 15.9.2011).

Ademais, registro que a Corte Regional Eleitoral considerou protelatórios os primeiros embargos de declaração, opostos ao acórdão de julgamento do recurso eleitoral, com declarada pretensão de prequestionamento das questões debatidas (*vide* fl. 445), entendimento conflitante com a jurisprudência desta Corte Superior:

> Recursos especiais. Utilização. Máquina administrativa. Município. Reeleição. Chefe do Executivo. Caracterização. Abuso de poder político com repercussão econômica. Apuração em sede de AIME. Cabimento. Insubsistência. Caráter protelatório e respectiva multa. Primeiros embargos de declaração. Pretensão. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Óbice sumular.
> 1. O abuso de poder político com viés econômico pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Precedente.
> 2. Reputa-se suficientemente fundamentada a decisão que, baseada em provas bastantes, reconhece a prática do abuso de poder político com viés econômico apto a desequilibrar o pleito.
> 3. Não são protelatórios os embargos de declaração que tenham por objetivo prequestionar matéria de direito tida como relevante. Precedente.
> [...]
> (REspe nº 13225-64, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 18.6.2012.)

No mesmo sentido: REspe nº 1564-59, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 30.8.2011; REspe nº 4818-84, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 12.8.2011; REspe nº 197-52, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJE* de 28.10.2005; AgR-AgR-REspe nº 235-70, rel. Min. Carlos Velloso, PSESS em 21.10.2004.

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

De qualquer sorte, dou provimento ao recurso especial nesta parte para afastar a declaração de serem os embargos de declaração opostos na origem protelatórios, o que confirma a tempestividade do apelo já afirmada no início deste voto.

II – Ofensa ao art. 275, II, do Código Eleitoral

A recorrente aponta, ainda, ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, sob o argumento de que o Tribunal *a quo* não se desincumbiu do ônus de se manifestar acerca do desempenho das candidatas ao cargo de vereador, em especial se as renúncias e os pífios desempenhos delas caracterizariam o instituto do "percentual branco por renúncia e por votos irrisórios" (fl. 470).

Porém, observo que o Tribunal *a quo* consignou que (fl. 435v.):

> No caso dos autos, conforme já relatado, a investigante alegou que os investigados registraram candidatas para suprir a cota de 30% do sexo feminino por meio de fraude eleitoral, a qual se configurou como vício de consentimento, renúncia posterior ao deferimento do registro ("Percentual Branco Por Renúncia") e votação irrisória das candidatas. Sustentou, ainda, que a referida fraude operou-se por meio de oferta e promessa de empregos e aposentadorias para as candidatas, o que caracteriza a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997.
>
> Ao analisar o contexto fático-probatório, observo que a alegação de fraude eleitoral, por si só, não pode ser enquadrada como 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.
>
> Na verdade, há previsão constitucional e legal de meios próprios para se aferir eventual ocorrência de fraude eleitoral relativa ao processo eleitoral, quais sejam a reclamação e a ação de impugnação de mandato eletivo – AIME e recurso contra expedição de diploma.
>
> [...]
>
> Quanto à alegação de que houve promessa de emprego e aposentadoria para que tais eleitoras se candidatassem para suprir a cota de 30% do sexo feminino, reconheço ser perfeitamente possível analisar o enquadramento dos fatos como abuso de poder econômico ou de autoridade.
>
> Assim, conheço a preliminar de inadequação da via eleita em relação à alegação de fraude, na modalidade interesse-adequação e afasto quanto ao suposto abuso de poder econômico ou de autoridade, o qual passo analisar a seguir.

No caso, o Tribunal de origem assentou que o cabimento da ação de investigação judicial eleitoral está adstrito às matérias constantes do art. 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64/1990, entre as quais não se enquadra a alegação de fraude no cumprimento do percentual de gênero. Por essa razão, não houve manifestação a respeito dos pontos suscitados pela recorrente, quais sejam, o cabimento da AIJE nos casos de candidatura fictícia e a aplicação do instituto do "percentual branco por renúncia e por votos irrisórios".

Ressalto que, conforme o entendimento consolidado deste Tribunal Superior, "a omissão apta a ser suprida pelos declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, não aquela deduzida com o fito de provocar o rejulgamento da demanda ou modificar o entendimento manifestado pelo julgador" (ED-AgR-AI nº 108-04, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 1º.2.2011).

Ademais, de acordo com posição sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, "a omissão relevante para a nulidade do acórdão embargado ocorre somente nas hipóteses em que o Tribunal se nega a enfrentar questão jurídica relevante ao deslinde da controvérsia, ou quando não entrega o provimento judicial pleiteado pela parte. *Não constitui omissão relevante a referente à questão de fato ou de direito, que foi solucionada segundo a visão pessoal do julgador ou conforme pontos de vista legais e doutrinários distintos dos apresentados pelo embargante*" (ED-AgR-CC nº 1116-14, rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, *DJE* de 29.6.2011).

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

III – Ofensa aos arts. 47 e 267, VI, do Código de Processo Civil

No que tange à alegação de ofensa aos arts. 47 e 267, VI, do Código de Processo Civil, decorrente do fato de que a coligação recorrida teria sido excluída indevidamente do polo passivo da AIJE, verifico que o acórdão regional entendeu que a coligação não teria legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, "uma vez que não pode sofrer a incidência das sanções previstas na Lei Complementar nº 64/1990" (fl. 435).

A conclusão do acórdão regional não merece reforma. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a coligação pela qual concorreu o candidato não detém a condição de litisconsorte passivo necessário em sede de ação de investigação judicial eleitoral, visto que as sanções previstas para o caso de procedência da ação são a declaração de inelegibilidade e a cassação do registro do candidato diretamente beneficiado. Nesse sentido: AgR-AI nº 1307-34[2], rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 25.4.2011 e AgR-RO nº 23-65[3], rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 12.2.2010.

IV – Ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 22, caput*, da Lei Complementar nº 64/1990 – alegada captação ilícita de votos*

A recorrente afirma que houve ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, pois a Corte de origem teria afastado a existência de captação ilícita de sufrágio e de abuso do poder econômico pela mera circunstância de não se ter comprovado qual o tipo de benesse ofertada.

Sustenta que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a caracterização dos referidos ilícitos exigiria apenas a indicação de elementos mínimos que permitissem a identificação dos eleitores e a constatação de que houve oferecimento de benesse em troca de voto, os quais estariam comprovados no presente caso.

---

[2] Agravo regimental. Agravo de instrumento. AIJE. Partido político. Beneficiário da conduta abusiva. Litisconsórcio passivo necessário. Inexistência. Súmula nº 182/STJ. Inovação de tese recursal. Inadmissibilidade. Preclusão consumativa. Desprovimento.
1. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o partido político não detém a condição de litisconsorte passivo necessário nos processos nos quais esteja em jogo a perda de diploma ou de mandato pela prática de ilícito eleitoral.
2. A AIJE não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o beneficiado e aqueles que contribuíram para a realização da conduta abusiva. Precedentes.
[...]
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgR-AI nº 1307-34, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 25.4.2011.)

[3] Eleição municipal. Investigação judicial.
[...]
4. Este Tribunal já decidiu que, em processos de perda de diploma ou de mandato, não há justificativa para o ingresso de partido político como litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que para esses casos não se estendem as regras de desfiliação sem justa causa, regidos pela Res.-TSE nº 22.610/2007.
[...]
Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgR-RO nº 23-65, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 12.2.2010, grifo nosso.)

Em relação a tal ponto, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, soberano na análise de fatos e provas, asseverou que (fls. 436-436v.):

> O recorrente sustenta que o candidato João Lima e o Sr. Manoel da Laura prometeram emprego e aposentadoria para as eleitoras Aurinete Soares de Araújo, Aurineide Soares de Araújo, Maria Borges da Silva e Erica Pereira da Costa.
> Na hipótese versada, entendo que, em tese, os fatos ora analisados podem ser enquadrados sob a perspectiva do abuso de poder econômico ou de autoridade, por meio de suposta promessa de emprego e aposentadoria, objetivando que as referidas eleitoras se candidatassem para suprir a cota 30% do sexo feminino.
> Ocorre que para a caracterização do abuso de poder econômico e de autoridade seria necessário que os autores tivessem precisado na inicial que tipo de emprego estava sendo ofertado, bem como onde seria exercido, ou seja, na administração pública ou privada, e, qual seria o vínculo jurídico da aposentadoria. Não se sabe nem se o Sr. João de Deus Moreira Lima e o Sr. Manoel Pereira das Neves exerciam algum cargo público ou se eram empresários.
> O contexto probatório colacionado aos autos não permite extrair a existência de exorbitância, desbordamento ou excesso de recursos financeiros. Também não restou demonstrado qual o poder político que os Srs. João de Deus Moreira Lima e Manoel Pereira das Neves detinham, enquanto agentes públicos, que lhes proporcionasse se utilizarem de um ato da administração, como conceder emprego público ou aposentadoria, com o objetivo imediato de favorecimento eleitoral.
> Cumpre, inclusive, destacar que a testemunha Érica Pereira da Costa não confirmou em juízo que o Sr. João Lima lhe prometeu emprego caso fosse eleito (fl. 266). Considero os demais depoimentos demasiadamente frágeis a embasar um decreto condenatório desse jaez.
> De fato, inexistem elementos nos autos que possibilitem a plausibilidade do direito alegado, o que, portanto, inviabiliza o reconhecimento do abuso de poder econômico ou de autoridade.
> Quanto à alegação do recorrente de que os fatos se subsumam ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, ressalto que mencionado artigo deve ser interpretado em consonância com a construção jurisprudencial que, paulatinamente, procurou caracterizar a atitude de captação ilícita de votos. Os elementos constitutivos da hipótese de incidência do ilícito são: a prática de uma ação (doar, oferecer, prometer ou entregar); a existência de uma pessoa física (eleitor); o resultado a que se propõe o agente, que se traduz no fim específico de obter o voto do eleitor; a participação direta ou indireta do candidato; e o lapso temporal, sendo que sua incidência pode ocorrer desde o período de registro de candidatura até a data das eleições.

A análise do conjunto probatório colecionado, como acima esmiuçado, não aponta para tal prática. Na presente hipótese discute-se a própria ocorrência da captação ilícita de sufrágio, que deve estar alicerçada em sólida e harmônica versão probatória para embasar uma condenação.
No caso dos autos, não estão presentes, em relação aos investigados, todos os requisitos necessários à configuração da conduta de captação ilícita de sufrágio e consequente abuso de poder econômico, ante a ausência de lastro probatório robusto.
Nesse mesmo sentido:

Eleição 2010. Recurso ordinário. Ação de impugnação de mandato eletivo. Deputado estadual. Captação ilícita de sufrágio e abuso de poder. Distribuição de lanches e propaganda eleitoral. Transporte de eleitores. Provas inconcussas. Ausência. Desprovimento.
Consoante entendimento da Suprema Corte, declinadas no acórdão impugnado as premissas de forma coerente com o dispositivo do acórdão, não há falar em deficiência de fundamentação do acórdão, daí por que deve ser afastada a alegação de afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal.
Segundo o entendimento deste Tribunal, é aplicável no processo eleitoral a regra prevista no art. 241, II, do Código de Processo Civil, que estabelece a juntada do mandado de notificação como marco inicial para a contagem do prazo para apresentação de defesa, não havendo falar em revelia se não observado o procedimento.
Não há falar em cerceamento da produção de prova quando, mesmo tendo sido deferido prazo para apresentá-la, não se manifestou o autor oportuno tempore.
Mérito. O conjunto probatório dos autos não é suficiente para comprovar a prática de corrupção eleitoral e abuso de poder econômico.
Segundo o entendimento pacífico desta Corte, faz-se necessária prova inconcussa para caracterizar a prática dos ilícitos imputados ao recorrido, o que não ocorreu na espécie. Precedentes.
Recurso ordinário a que se nega provimento. (Acórdão TSE, RO nº 693136 – Rio de Janeiro/RJ, de 8.5.2012, relator (a) Min. GILSON LANGARO DIPP, Publicação: *DJE* (*Diário de Justiça eletrônico*) Tomo 105, data 5.6.2012, Página 25.)

Desse modo, na situação vertente, entendo que a prova colhida não teve o condão de corroborar o possível abuso de poder econômico ou de autoridade e, muito menos, o ato de captação noticiado, de modo a demonstrar a efetiva materialização das condutas descritas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Como se vê, a Corte de origem concluiu que as provas constantes dos autos não evidenciam a existência de uso abusivo ou exorbitante de recursos financeiros, tampouco que os candidatos João de Deus Moreira Lima e Manoel Pereira das Neves detinham poder político apto a lastrear a alegada oferta de emprego e de concessão de aposentaria.

Além disso, ao contrário do que sustenta a recorrente, o Tribunal *a quo* entendeu não comprovada a existência da oferta de benesse, ressaltando o eminente relator na origem a fragilidade das provas nesse particular, especialmente a da prova testemunhal.

A revisão de tais conclusões, para assentar a existência de oferta de benesse condicionada ao voto ou de ato abusivo com repercussão econômica, demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, conforme se tem reiteradamente decidido com apoio nas Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

V – Dissídio jurisprudencial

O recurso não pode ser conhecido com base no art. 276, I, *b*, do Código Eleitoral, pois a caracterização do dissídio jurisprudencial na espécie dependeria da revisão do contexto fático-probatório de acordo com a perspectiva proposta pela recorrente, o que não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior.

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

VI – Ofensa ao art. 22, caput*, da Lei Complementar nº 64/1990 – cabimento da ação para verificação de fraude na condução das campanhas das candidatas*

A recorrente alega que o art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 14, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, de modo que aceite a discussão de ato fraudulento perpetrado por quem não detenha mandato eletivo.

Sustenta que a interpretação restritiva da Corte de origem, no sentido de não admitir a análise das alegações relativas à prática de fraude eleitoral no preenchimento das vagas destinada as candidaturas femininas, acarretaria impossibilidade de se questionar a fraude em destaque, ante a inexistência de outro instrumento processual hábil.

A alegação da recorrente, neste ponto, ao afirmar que não haveria via própria para análise da matéria, não prospera.

Conforme já apontado anteriormente, a existência de fraude eleitoral no preenchimento das vagas de acordo com os percentuais mínimo e máximo previsto no § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997 é passível de ser verificada no momento da apreciação do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidário (Drap)[4].

E, de acordo com o que foi decidido no REspe nº 1-49, da minha relatoria, a matéria também pode ser apurada pela via da ação de impugnação de mandato eletivo.

O que deve ser posto em discussão no presente feito é se, além dessas duas oportunidades, a fraude no preenchimento de vagas que visam atender a disposição legal também pode ser examinada no âmbito da ação de investigação judicial eleitoral.

No presente caso, a Corte Regional examinou os fatos narrados pelo representante sob o ângulo da captação ilícita de sufrágio, do abuso do poder econômico e de autoridade, registrando a ausência de elementos aptos à sua caracterização, o que não pode ser alterado por essa Corte sem o reexame dos fatos, como asseverado acima.

Entretanto, no que tange à análise de tais fatos sob o ângulo da fraude, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí acolheu a preliminar de inadequação da via eleita por entender que "há previsão constitucional e legal de meios próprios para se aferir eventual ocorrência de fraude eleitoral relativa ao processo eleitoral, quais sejam a reclamação e a ação de impugnação de mandato eletivo – AIME e recurso contra expedição de diploma, previstas, respectivamente, nos arts. 200 do Código Eleitoral, 14, § 10, da Constituição Federal e no art. 262, IV, do Código Eleitoral".

[4] Sobre o tema, este Tribunal Superior já decidiu que "a questão relativa ao atendimento aos percentuais mínimos exigidos para as candidaturas de cada sexo na eleição proporcional, previstos no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 consubstancia matéria a ser discutida nos autos do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap)". (AgR-AI nº 218-38, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 22.10.2013.)

Por esse motivo, concluiu que "cada uma das ações eleitorais possui objeto, causa de pedir e disciplina legal própria e autônoma. Dessa forma, alegações de fraude para obtenção de resultado favorável no pleito, por meio de induzimento de eleitoras a se candidatarem para suprir a cota de gênero de 30% do sexo feminino, não correspondem ao âmbito de cabimento da ação de investigação judicial eleitoral, conforme preceitua o art. 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64/1990".

No caso, o fundamento para afastar a análise da matéria versada pela recorrente na via da ação de investigação judicial eleitoral está centrado na interpretação dada ao art. 22 da Lei Complementar nº 64 de 1990, que dispõe no seu *caput* o seguinte:

> 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:

Consoante entendimento ao qual inclusive me alinhei no primeiro momento, o disposto no art. 22 da Lei de Inelegibilidades permitiria a utilização da via da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) somente para a apuração das hipóteses de abuso do poder político e econômico, assim como do uso indevido dos meios e veículos de comunicação social.

Entretanto, evoluindo no entendimento sobre a matéria, verifico que, em tese, as alegações da existência de fraude cometida após a análise do Drap não pode deixar de ser examinada pela Justiça Eleitoral, em tempo e de forma hábeis a preservar a normalidade e a legitimidade das eleições.

Com efeito, a interpretação das regras previstas no art. 22 da LC nº 64/1990 não pode ser centrada apenas em caráter meramente formal, que privilegia o direito processual (acessório), em detrimento da análise de eventual violação de direito material (principal), cuja proteção constitui dever do Estado.

Ademais, a interpretação das regras previstas na Lei das Inelegibilidades e no ordenamento jurídico eleitoral infraconstitucional

devem sempre partir da concepção traçada pela Constituição da República, que impõe a preservação da normalidade e da legitimidade dos pleitos (art. 14, § 9º), assim como a possibilidade de cassação dos mandatos em razão de abuso, fraude ou corrupção (art. 14, § 10).

Diante dessa constatação, a restrição de caráter formal no sentido de afirmar que eventuais atos fraudulentos relativos ao preenchimento das vagas destinadas aos gêneros, constatados no curso das campanhas eleitorais, somente poderiam ser apurados na ação de impugnação de mandato eletivo atrairia situação de vácuo na prestação jurisdicional no período compreendido entre a apreciação do Drap e a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, que tem como pressuposto fático a existência de mandato a ser impugnado.

Em outras palavras, ultrapassada a fase do exame do Drap – que antecede o próprio exame dos pedidos de registro de candidatura –, a alegação de fraude superveniente, em razão da inexistência de candidaturas reais capazes de efetivamente atender aos percentuais mínimos de gênero previsto na legislação, ficaria relegada e somente poderia ser examinada se e quando fosse obtido o mandato eletivo, com o ajuizamento da respectiva AIME, ao passo que não haveria espaço para a apuração da ilicitude nas situações em que os autores do ardil ou as pessoas beneficiadas não obtivessem o mandato.

Assim, o entendimento já consagrado por este Tribunal no sentido de que a fraude em questão pode ser examinada pela via da ação de impugnação do mandato eletivo não é, no plano teórico, suficiente para garantir o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Nesse sentido, cabe lembrar que, como dispunha o art. 75 do Código Civil, a todo o direito deve corresponder uma ação, que o assegure. De igual modo, tanto o Código de Processo Civil atualmente em vigor como o novo Código de Processo Civil reforçam, em diversos dispositivos, o conceito de utilidade da prestação jurisdicional, impondo ao magistrado a adoção das medidas que preservem o resultado útil e prático do processo.

Neste aspecto, não se mostra útil ou prático para o processo eleitoral postergar a análise da matéria relacionada à fraude que estaria sendo cometida no curso das campanhas apenas para o momento posterior ao da diplomação, pois o objetivo primário da jurisdição eleitoral deve ser o de preservar a normalidade e a legitimidade das eleições.

Em outras palavras, apresentada a denúncia da prática de fraude capaz de afetar a normalidade e a legitimidade das eleições, a sua apuração supera o interesse das partes e não pode ser afastada.

Nesse sentido, sem tecer, neste instante, considerações diretamente sobre os fatos tratados no presente feito, em face da necessidade de análise prévia pela Corte Regional, o preenchimento das vagas destinadas às candidaturas de ambos os gêneros prevista no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições não pode ser relegado a um aspecto meramente numérico que satisfaça formalmente a exigência legal.

Consoante foi registrado no julgamento do REspe nº 1-49, sempre cabe recordar a clássica lição de Pontes de Miranda, no sentido de que "a fraude à lei consiste [...] em se praticar o ato de tal maneira que eventualmente possa ser aplicada outra regra jurídica e deixar de ser aplicada a regra jurídica fraudada. Aquela não incidiu, porque incidiu essa; a fraude à lei põe diante do juiz o suporte fático, de modo tal que pode o juiz errar. A fraude à lei é infração à lei, confiando o infrator em que o juiz erre. O juiz aplica a sanção, por ser seu dever de respeitar a incidência da lei (de não errar), (Tratado de Direito Privado, Ed. Bookseller, 1ª ed., 1999, vol. 1, pág.98)".

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

E, sobre o tema, vale recordar que José Jairo Gomes argumenta que "haverá abuso sempre que, em um contexto amplo, o poder – não importa a sua natureza – for manejado com vistas à concretização de ações irrazoáveis, anormais, inusitadas ou mesmo injustificáveis diante das circunstâncias que se apresentarem e, sobretudo, ante os princípios agasalhados no ordenamento jurídico. Por conta do abuso, ultrapassa-se o padrão normal de comportamento, realizando-se condutas que não guardam relação lógica com o que normalmente ocorreria ou se esperaria que ocorresse. A análise da razoabilidade da conduta e a ponderação de seus motivos e finalidades oferecem importantes vetores para a apreciação e o julgamento do evento" (*Direito Eleitoral*, 2008, Ed. Del Rey, pág. 233).

No caso do registro de candidaturas de acordo com os percentuais mínimos previstos na legislação, o poder decorrente do monopólio das candidaturas exercido pelos partidos políticos não se limita ao mero lançamento de candidaturas de acordo com os percentuais vigentes,

pois a regra – como ação afirmativa – impõe que o seu conteúdo seja efetivamente respeitado de modo que as candidaturas lançadas sejam efetivas e reais e a efetividade do conteúdo normativo seja assegurada.

Nessa linha, *mutatis mutandi*, ao tratar da presença das mulheres na propaganda partidária, já se afirmou que "o incentivo à participação feminina no âmbito da propaganda partidária, como ação afirmativa, merece ser interpretado de forma a conferir a maior efetividade possível à norma" (REspe nº 523-63, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 14.4.2014).

Assim, eventuais desvirtuamentos que possam anular a regra que impõe no mundo fático a existência de candidaturas nos patamares previstos pela legislação para cada gênero devem ser examinados pela Justiça Eleitoral tão logo sejam detectados e apontados para, inclusive e se for o caso, permitir a adoção das medidas que visem equilibrar o pleito e atender ao comando legal durante o curso das campanhas eleitorais.

Registro, por oportuno, que os fundamentos deste voto não devem ser confundidos com a possibilidade de ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral para a apuração de fatos supervenientes que digam respeito ao registro de candidaturas deferido em decisão transitada em julgado pela Justiça Eleitoral, como, por exemplo, ocorre na hipótese de inelegibilidade ou falta de condição de elegibilidade superveniente do candidato.

A matéria tratada no presente feito deve ser compreendida a partir de pressuposto justamente inverso. O objetivo da prestação jurisdicional não é a cassação do registro das candidatas, mas, sim, a preservação de candidaturas efetivas e reais cujos registros foram deferidos pela Justiça Eleitoral, em reforço à efetividade da regra que estabelece os percentuais mínimos de cada gênero.

Eventual constatação de fraude na obtenção desses registros ou na efetiva manutenção de tais candidaturas não é algo que se resolve mediante o alijamento do processo eleitoral das candidatas preteridas – o que somente agravaria a situação –, mas a partir da constatação da não observância das regras pertinentes pela agremiação e por todos os candidatos que a compõem.

Em palavras diretas: 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 candidatas apenas para que se obtenha, em fraude à lei, o preenchimento do número mínimo de vagas previsto para cada gênero, sem o efetivo desenvolvimento das candidaturas.

Por certo, não se trata de impor ou examinar a completa isonomia entre os candidatos. Os partidos podem definir os candidatos que mereçam maior apoio ou destaque, por exemplo, na propaganda eleitoral. O que deve ser verificado é se as candidaturas, ainda que com poucos recursos, efetivamente existem.

No presente feito, o juiz de primeira instância, ao julgar improcedente a representação, acertadamente afastou a preliminar de impossibilidade de exame da matéria no âmbito da AIJE e, no mérito, pelas razões que declinou, considerou inexistente a alegada fraude. Em sequência, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí cindiu a preliminar de inviabilidade da via eleita para considerar passível de exame as alegações de abuso do poder econômico e político e inviável a análise das alegações de fraude em virtude da existência de candidaturas que representariam *percentual branco por renúncia e por votos irrisórios*, nas palavras da recorrente.

Dessa forma e pelas razões acima declinadas, o acórdão regional deve ser reformado para, sem prejuízo do quanto já decidido em relação ao abuso de poder e à prática de captação ilícita de sufrágio, apenas permitir que os fatos apontados pelo autor, rejeitados como elementos caracterizadores de fraude pela primeira instância, sejam examinados pela Corte Regional.

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso especial interposto pela Coligação Vitória que o Povo Quer para afastar a pecha de protelatórios imposta aos embargos de declaração apresentados perante o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí e, reformando em parte o acórdão regional, determinar o retorno dos autos ao TRE/PI para que as alegações da existência de fraude em relação às candidaturas do sexo feminino apontadas sejam devidamente examinadas e decididas, como bem entender aquela Corte.

Com o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, caberá àquela Corte definir a eventual reunião do presente feito com os autos da ação de impugnação de mandato eletivo tratada no REspe nº 1-49, os quais já retornaram àquela instância.

Pedido de Vista

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos, até porque inicialmente discuti esse caso com o Ministro Henrique Neves e, na oportunidade, quando pedi vista do agravo regimental, eu já havia iniciado o meu voto, mas, como só vi a pauta na sexta-feira, no final do dia, não tive oportunidade de concluir o meu voto.

Compartilho com os colegas algumas das minhas inquietudes em relação ao tema – fundamental para as eleições municipais –, porque esse tipo de problema, que estamos a enfrentar, é recorrente principalmente nas eleições municipais: que é o lançamento de candidaturas "laranjas", apenas e tão somente, para preencher a cota de 30%.

E, na linha da nossa jurisprudência, esse tipo de ilegalidade poderia ser analisado no recurso contra o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap), que é no prazo de cinco dias do registro da candidatura, quando nem mesmo as candidatas lançadas de forma "fantasma" sabiam que eram candidatas; logo esse prazo não vale.

De fato, já decidimos em outro caso que esse tipo de ilegalidade seja trazido e discutido na Ação de Impugnação de Mandado Eletivo (AIME), mas há esse limbo entre o registro e a diplomação e não podemos permitir que haja esse vácuo, de modo que entendo que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) deve ser, sim, uma das ações próprias a enfrentar esse tipo de ilegalidade.

Então, concluo compartilhando minhas inquietudes e afirmo que trarei o voto em breve, pois encerro também uma tese no sentido de que, nesse tipo de caso, podemos reconhecer uma espécie de abuso de poder político por parte dos candidatos.

Extrato da Ata

REspe nº 243-42.2012.6.18.0024/PI. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Coligação Vitória que o Povo Quer (Advogados: Herman Ted Barbosa – OAB: 10001/DF e outros). Recorridos: Coligação Por um Novo Tempo e outros (Advogados: Edivaldo da Silva Cunha – OAB: 6319/PI e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente, a Dra. Lise Reis e, pelos recorridos, o Dr. Edivaldo da Silva Cunha.

Decisão: Após o voto do Ministro relator, provendo parcialmente o recurso, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

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

Voto-Vista

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, dada a clareza e minudência na exposição dos fatos, adoto o relatório do Ministro Henrique Neves e rememoro o feito, nos pontos pertinentes.

Na espécie, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE/PI) acolheu as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* da Coligação Por um Novo Tempo, excluindo-a da presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), bem como de inadequação da via eleita, relativamente à tese de fraude eleitoral para obtenção de resultado favorável no pleito, por meio de induzimento de eleitoras a se candidatarem, para suprir cota de gênero de 30% do sexo feminino.

No mérito, a Corte de origem negou provimento ao recurso da coligação recorrente, mantendo a sentença que julgou improcedente a AIJE, por entender que não havia lastro probatório suficiente para a condenação dos recorridos por abuso de poder econômico, político e captação ilícita de sufrágio.

Embargos de declaração opostos pela recorrente rejeitados.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem, tendo o Ministro Henrique Neves da Silva dado provimento ao agravo nos próprios autos, para melhor exame do apelo nobre e, em seguida, negou-lhe seguimento monocraticamente, às fls. 611-631.

Interposto agravo regimental contra essa decisão, Sua Excelência, inicialmente, negou-lhe provimento na sessão do dia 7.5.2015, e eu pedi vista dos autos para melhor exame.

Na sessão do dia 18.6.2015, o julgamento foi retomado, oportunidade em que votei divergindo do eminente relator que, em razão dos debates travados, se retratou para dar provimento ao regimental, a fim de que o recurso especial fosse julgado em Plenário, o que foi aprovado por esta Corte de forma unânime.

No recurso especial, a coligação recorrente alega que:

a) o acórdão regional violou o § 4º do art. 275 do CE, porquanto o simples fato de os aclaratórios terem sido conhecidos e desprovidos já é suficiente para demonstrar a ausência de seu caráter protelatório, o que afastaria a interrupção do prazo recursal;

b) ao rejeitar os embargos de declaração, o acórdão recorrido ofendeu os arts. 275, I e II, do CE, 5º, XXXV, LV, e LIV e 93, IX, da CF, porquanto *"era imprescindível que o e. TRE-PI tivesse o maior cuidado no delineamento de todos os aspectos fático-probatórios relevantes para o deslinde da controvérsia"* (fl. 467);

c) desde a inicial, identificou as ilicitudes que poderiam ser apuradas na AIJE, como a apresentação de requerimentos de registro de candidatura para o sexo feminino de forma fraudulenta, com base nos seguintes fatos, os quais não foram devidamente analisados pelo TRE/PI:

(i) houve vício de consentimento de três filiadas que desconheciam o fato de terem sido lançadas candidatas, as quais renunciaram às suas candidaturas assim que descobriram a fraude;

(ii) ocorreu a apresentação de registro de candidatura de filiada analfabeta, cuja assinatura do requerimento de candidatura era do representante da coligação, Manoel da Laura;

(iii) as duas candidatas restantes da coligação adversária tiveram votação pífia – uma delas não teve nenhum voto e a outra teve um único voto –, o que demonstra que ambas não tinham a intenção de concorrer e foram lançadas candidatas apenas para permitir o registro das candidaturas masculinas.

d) o Tribunal assentou a inadequação da via eleita em relação à alegação de fraude, mas não identificou os fatos alegados como ilícitos;

e) a inobservância do limite legal de candidatos do mesmo sexo acarreta o indeferimento de todos os registros do partido/coligação;

f) o TRE/PI não se pronunciou sobre o cabimento da AIJE nos casos em que existiam candidaturas fictícias, sem compromisso nem mesmo de

fazer campanha, e que foram registradas apenas para permitir o registro dos candidatos do sexo masculino;

g) a Corte regional não se desincumbiu do ônus de se manifestar acerca do desempenho das candidatas ao cargo de vereador, em especial se as renúncias e os pífios desempenhos das candidatas caracterizam o instituto do "*percentual branco por renúncia e por votos irrisórios*" (fl. 470);

h) houve afronta ao art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 e aos arts. 47 e 267, VI, do CPC, visto que, além de a coligação recorrida ter concorrido às eleições de 2012 sem que a sua formação respeitasse a proporção de gênero prevista na Lei nº 9.504/1997, ela foi excluída indevidamente da AIJE;

i) não há falar que, por ser pessoa jurídica, a coligação recorrida não poderia sofrer as sanções da LC nº 64/1990, pois a procedência dos pedidos formulados na presente demanda teria como consequência a perda das cadeiras de vereadores da Coligação Por um Novo Tempo;

j) o art. 22 da LC nº 64/1990 deve ser interpretado sistematicamente com o disposto no art. 14, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, de maneira a possibilitar a apuração de fraude por meio da AIJE;

k) em última análise, a fraude revela conduta ilegal, consubstanciada em desvio ou abuso de poder, o que também possibilita o manejo da AIJE;

l) consta da decisão recorrida que os senhores João Lima e Manoel da Laura ofereceram e prometeram empregos e aposentadoria às eleitoras Aurinete Soares de Araújo, Aurineide Soares de Araújo, Maria Borges da Silva e Erica Pereira da Costa, em troca de voto, caracterizando a captação ilícita de sufrágio e o abuso do poder econômico;

m) de acordo com a jurisprudência desta Corte, para a configuração do ilícito do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, basta a promessa de vantagem em troca do voto, bem como indícios mínimos de identificação dos eleitores;

n) ao exigir a especificação do tipo de emprego que estava sendo ofertado em troca do voto, o acórdão recorrido violou o art. 22 da LC nº 64/1990, bem como divergiu da jurisprudência desta Corte.

Requer seja afastada a aplicação do art. 275, § 4º, do Código Eleitoral, a fim de que o presente recurso seja conhecido e provido, para:

i) anular o registro da chapa de vereadores da coligação recorrida, por ter sido registrada com fraude e por ter desrespeitado a reserva de gênero;

ii) condenar João Lima e Manoel da Laura pela prática de captação ilícita de sufrágio, bem como pelo abuso do poder econômico, aplicando-lhes multa no valor de cinquenta mil UFIR's e a consequente cassação dos registros ou diplomas, além das sanções de inelegibilidade.

Pugna, ainda, seja incluída a Coligação Por um Novo Tempo no polo passivo da presente demanda e, caso se verifique que não há elementos nos autos para decidir o mérito da causa em proveito da recorrente, seja então provido o recurso para cassar o acórdão recorrido, determinando ao TRE/PI que se pronuncie sobre todas as questões nele suscitadas.

Contrarrazões às fls. 567-586.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do apelo nobre (fls. 550-552).

É o relatório.

Passo ao voto.

Inicialmente, ressalto a ausência de violação ao art. 275, § 4º, do Código Eleitoral, uma vez que o recurso especial não foi considerado intempestivo pelo Presidente do TRE/PI.

Da mesma forma, também não merece reparos a conclusão do Tribunal *a quo* no sentido de que a coligação recorrida não figura como litisconsorte passivo necessário na AIJE, porquanto não é apta a sofrer as sanções de inelegibilidade e cassação do registro de candidatura previstas na LC nº 64/1990. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, consoante os seguintes precedentes: AgR-AI nº 1307-34, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 25.4.2011; AgR-RO nº 23-65/MS, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 12.2.2010).

Quanto à alegação de ofensa ao art. 275, incisos I e II, do CE, em razão de suposta omissão da Corte Regional, que não se pronunciou sobre o cabimento da AIJE nos casos em que existiram candidaturas fictícias, sem compromisso nem mesmo de fazer campanha, e que foram registradas apenas para permitir o registro dos candidatos do sexo masculino, tenho que razão assiste à recorrente.

In casu, entendeu a Corte de origem que o cabimento da AIJE está limitado às matérias dispostas no art. 22, *caput,* da LC nº 64/1990, dentre as quais não se enquadra a alegação de fraude no cumprimento do percentual de gênero. Por essa razão, não houve alusão ao cabimento da AIJE nos casos de candidatura fictícia e à aplicação do instituto do "*percentual branco por renúncia e por votos irrisórios*".

Ocorre que, segundo assevera a recorrente, no caso vertente, a fraude perpetrada pelos recorridos objetivou dar a impressão de que a sua coligação atendeu o percentual da quota de gênero, prevista no art. 10, § 3º da Lei nº 9.504/1997.

Nesse contexto, sustenta a recorrente que das cinco candidatas com registros deferidos, três renunciaram por não terem concordado com a fraude no lançamento de suas candidaturas, e duas obtiveram votação pífia.

Adverte, ainda, que foram oferecidos empregos e aposentadorias a eleitoras que, posteriormente, renunciaram às suas respectivas candidaturas, o que também configuraria abuso de poder e captação ilícita de sufrágio.

Sobre a não insurgência contra supostos fatos na via processual adequada, qual seja o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap), a recorrente assevera que, até o prazo final para sua impugnação, não tinha conhecimento se as candidatas realmente haviam se candidatado validamente, se estavam fazendo campanha e se tinham conhecimento de que o partido havia registrado as suas candidaturas.

Pois bem, os fatos apontados pela recorrente são demasiadamente graves e, a meu ver, precisam ser averiguados.

Inicialmente, o art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 previa que "do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação *deverá reservar o mínimo* de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo".

Assim, ainda que não preenchida a quota de gênero, o Drap seria deferido, se respeitado o número reservado para o outro sexo; ou seja, os registros de candidatura masculinos eram deferidos, desde que não invadissem o percentual de candidaturas destinado ao gênero feminino.

Cito, nesse sentido, o seguinte precedente:

> Recurso especial. Registro. *Vagas destinadas à candidatura de mulheres*. Interpretação do § 5º, do art. 10, da Lei nº 9.504/1997.
> A análise do § 5º deve ser feita sistematicamente com o disposto no § 3º da mesma lei. *Impossibilidade de preenchimento por candidatura de homem* – Precedentes.
> Recurso não conhecido.
> (REspe nº 166-32/SP, rel. Min. Costa Porto, PSESS 5.9.2000 – grifei.)

Posteriormente, a Lei nº 12.034/2009 alterou a redação do § 3º do art. 10 da Lei das Eleições, vejamos:

> *Art. 10*. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher.
> [...]
> § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, *cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.*

Diante desse quadro, *a alteração do mencionado dispositivo legal pela Minirreforma Eleitoral de 2009* teve o claro objetivo de corrigir essa falha e diminuir o déficit de representação feminina no Legislativo, a fim de se garantir uma maior participação da mulher na política brasileira[5].

O advento dessa nova disposição normativa, portanto, é consequência da concretização de política pública de gênero, dando máxima efetividade ao exercício da cidadania pelas mulheres em nossa sociedade, o que garante sua participação e integração político-social, em igualdade de condições com os homens.

Nesse sentido, a "Política Nacional para as Mulheres vislumbra o maior acesso e participação das mulheres nos espaços de poder *como um instrumento essencial para democratizar o Estado e a sociedade*. Para tanto, faz-se necessária *a criação de uma rede institucional* entre Governo Federal, Estados e Municípios para a implementação da Política, *com vistas a garantir o alcance de seus resultados e a superação da desigualdade de gênero no país"*.[6] (Grifei.)

Desse modo, *o objetivo do legislador foi determinar que fossem preenchidas, efetivamente, as quotas de gênero e que não ficassem apenas disponíveis para eventuais candidaturas femininas como acontecia na vigência da redação anterior* do dispositivo, sob pena de indeferimento do Drap. Esse é o posicionamento da atual jurisprudência desta Corte. Vejamos:

---

[5] NERY, André Luís. *Brasil Vê mais Mulheres Eleitas, mas Número Ainda é Pequeno*. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,AA1353904-5602,00-BRASIL+VE+MAIS+MULHERES+ELEITAS+MAS+NUMERO+AINDA+E+PEQUENO.html>. Acesso em: 14 maio 2015.
UOL. Cresce Número de Mulheres Eleitas no Congresso, mas Fatia Ainda é de só 10%. <http://eleicoes.uol.com.br/ 2014/noticias/2014/10/06/cresce-numero-de-mulheres-eleitas-no-congresso-mas-fatia-ainda-e-de-so-10.htm>. Acesso em: 14 maio 2015.

[6] RODRIGUES, Maria de Lourdes Alves; SELEM, Maria Célia Orlato. *Diretrizes da Política Nacional Para as Mulheres*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/cc/a_pdf/modulo3-tema6-aula7.pdf>. Acesso em: 14 maio 2015.

> Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Drap. Percentuais de gênero. Não observância. Reexame. Súmula 7/STJ.
> 1. *A norma prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 tem caráter objetivo e o seu descumprimento impede a regularidade do registro da coligação ou do partido interessado em participar das eleições.*
> 2. No caso, facultou-se à coligação, no prazo legal, adequar o Drap aos percentuais de gênero, mas a determinação não foi atendida oportunamente.
> 3. Inviável a análise documental em recurso de natureza extraordinária para se aferir a suposta adequação do Drap aos percentuais de gênero. Incidência, na espécie, da Súmula 7/STJ.
> 4. Agravo regimental não provido.
> (AgR-REspe nº 117-81/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS 6.11.2012 – grifei.)
>
> Registro de candidaturas. Percentuais por sexo.
> 1. Conforme decidido pelo TSE nas eleições de 2010, o § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, estabelece a observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo, o que é aferido de acordo com o número de candidatos efetivamente registrados.
> 2. Não cabe a partido ou coligação pretender o preenchimento de vagas destinadas a um sexo por candidatos do outro sexo, a pretexto de ausência de candidatas do sexo feminino na circunscrição eleitoral, pois se tornaria inócua a previsão legal de reforço da participação feminina nas eleições, com reiterado descumprimento da lei.
> 3. *Sendo eventualmente impossível o registro de candidaturas femininas com o percentual mínimo de 30%, a única alternativa que o partido ou a coligação dispõe é a de reduzir o número de candidatos masculinos para adequar os respectivos percentuais, cuja providência, caso não atendida, ensejará o indeferimento do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (Drap).*
> Recurso especial não provido.
> (REspe nº 29-39/PE, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS 6.11.2012 – grifei.)

Observa-se, portanto, que a consequência do indeferimento do Drap por falta de preenchimento da quota de gênero exige, ainda mais, *que se atente a toda e qualquer tentativa de burla à mencionada norma, a fim de que não seja descumprida, ainda que de forma oculta e dissimulada.*

Assim, entendo importante sinalizar, como o fiz no voto que proferi no regimental, que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) é ação própria e adequada para a averiguação dos fatos apontados nos autos

sob a alegação de fraude, uma vez que a forma como foram delineados no acórdão regional permitem sua *capitulação como fraude, haja vista representarem uma falsa representação da realidade*.

Nesse contexto, nota-se a *importância de se adotar um conceito amplo de fraude a fim de se abarcar todo e qualquer ato ilícito*, que, direta ou indiretamente, comprometa a regularidade do pleito e assim corrompa a vontade do eleitor, *maculando, por consequência, o princípio da igualdade de meios na disputa e o próprio regime constitucional da representação popular*, nos termos assentados pelo Ministro Carlos Ayres Britto, no REspe nº 269-45/MG, *DJ* de 18.4.2008.

Nesse mesmo sentido, destaco Djalma Pinto[7], ao afirmar que a fraude ensejadora da AIME consiste:

> *na utilização pelo candidato de meios enganosos* ou atos de má fé para captar votos ou macular a imagem do concorrente, de sorte que sua ação astuciosa interfira no resultado do pleito. *A fraude, sob qualquer forma de sua exteriorização, é incompatível com a lisura exigida no processo eletivo*. O objetivo de ludibriar a boa-fé do eleitor, induzindo-o em erro, guarda afinidade com o estelionato. *A intenção deliberada do candidato, que dela se socorre, é passar ao eleitor, como verdadeira, informação que sabe, de antemão, falsa, para dela extrair proveito político*. Por exemplo, apresentar, em programa eleitoral, pessoas se dizendo pistoleiros responsáveis por crimes de morte atribuídos ao concorrente. A prova de que esta encenação é fruto de simples farsa do candidato deve levá-lo à cassação do mandato, por ser incompatível o processo para sua conquista com tal expediente. *A fraude alicerça-se na mentira, justificando a cassação do mandato quando a sua dimensão interfira ou repercuta de forma intensa ou definitiva para a obtenção deste*. (Grifei.)

Na mesma linha, sobre o cabimento da AIME, pontua Joel J. Cândido[8]: "o abuso do poder econômico, de qualquer forma, a corrupção em qualquer acepção e a *fraude em qualquer modalidade, seja qual for a fase do processo eleitoral em que ocorram*, podem ensejar a ação". (Grifei.)

E, ainda, segundo José Antonio Fichtner[9], "o *sentido do termo fraude utilizado pelo legislador nas normas eleitorais é o mais amplo possível*,

---

[7] PINTO, D. *Direito Eleitoral*: Anotações e Temas Polêmicos. 3. ed. São Paulo: Forense, 2000, p. 139-140.

[8] CÂNDIDO, J. J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Edipro, 2001, p. 265.

[9] FICHTNER, J. A. *Impugnação de Mandato Eletivo*. São Paulo: Renovar, 1998, p. 103.

não se limitando à violação indireta da norma jurídica, mas *alcançando*, conforme salientado por BETTI, na passagem acima transcrita, *qualquer negócio reprovado pelo direito".* (Grifei.)

A hipótese fática retratada nos autos, segundo a qual a coligação a que pertencem os recorridos, para ter o seu registro (Drap) deferido, *forjara candidaturas femininas, de forma fraudulenta, malfere a igualdade de meios na disputa eleitoral e, por consequência, a legitimidade das eleições*.

Conforme sinalizei em meu voto no agravo regimental, *entendo que este Tribunal não deve restringir o alcance da fraude a ser arguida em AIME apenas àquela ocorrida na fase de votação*[10]*, sob pena de autorizar o desvirtuamento de todo o processo eleitoral.*

Nesse sentido, já sinalizou o Min. Marco Aurélio, no AgR-REspe nº 248-06/SP, de relatoria do Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 5.8.2005:

> Versa o aludido § 10 sobre mandato eletivo e refere-se ao abuso do poder econômico, presumindo-se que tal referência diga respeito à forma mediante a qual se logrou o mandato eletivo.
> Também versa a corrupção, que não se encontra no texto com especificidade quanto ao momento em que ocorrida e quanto ao envolvimento desta ou daquela prática. O texto não distingue. *E, após a disjuntiva, há a referência ao vício na manifestação da vontade dos eleitores, a fraude.*
> Indaga-se: obtendo alguém mandato eletivo, a partir de premissa que venha a ser glosada pela Justiça, a partir da *revelação de domicílio eleitoral que não corresponde à realidade*, não fica o mandato eletivo contaminado pelo vício? Sim. É estreme de dúvidas a erronia quanto da existência do domicílio que ensejou o registro da candidatura e, mais adiante, a diplomação e a detenção do mandato eletivo. *Sendo a fraude estreme de dúvidas, há base para ação de impugnação ao mandato*. (Grifei.)

Assim, com razão o eminente Ministro Marco Aurélio, porquanto *a previsão expressa da fraude, pelo legislador constituinte, exige uma densificação de seu conceito, notadamente no manejo da AIME, de forma a garantir a lisura do processo democrático.*

Nesse sentido leciona Edmilson Barbosa[11]:

---

[10] AgR-AI nº 22-21/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 8.2.2011; AgR-RO nº 8-96/SP, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 2.6.2006.

[11] BARBOSA, E. *Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo* (AIME). Disponível em: <http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2008/10/acao-de-impugnacao-ao-mandato-eletivo.pdf>. Acesso em: 14 maio 2015.

> *[...] a constitucionalização da matéria, dantes adstrita à legislação ordinária, alterou o eixo interpretativo do conceito de fraude para fins de impugnação do mandato eletivo para enrijecer o filtro que separa o candidato da representação popular.* (Grifei.)

Se houve mesmo a alegada fraude – candidaturas de gênero falsas efetivamente lançadas –, dificilmente poderia ser denunciada em impugnação do Drap, no exíguo prazo de cinco dias.

Nesse contexto, oportuno salientar que a jurisprudência deste Tribunal admite o manejo da AIME para os casos de fraude em substituição de candidato. Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente:

> Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Ação de impugnação de mandato eletivo. Substituição às vésperas da eleição. Fraude. Inocorrência. Desprovimento.
> 1. *É cabível o ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo para apurar-se fraude decorrente de substituição de candidato a cargo majoritário às vésperas do pleito.*
> 2. Consoante os arts. 13 da Lei 9.504/1997 e 67 da Res.-TSE 23.373/2011, nas eleições majoritárias a substituição de candidatos poderá ser requerida a qualquer tempo antes do pleito, desde que observado o prazo de dez dias contados do fato ou da decisão judicial que lhe deu origem e que haja ampla divulgação perante o eleitorado.
> 3. No caso, a substituição do candidato a vice-prefeito não configurou fraude, notadamente porque o substituído, ao participar dos últimos atos de campanha, não pediu votos ou praticou conduta similar. Ademais, não há quaisquer evidências de que a substituição não tenha sido informada ao eleitorado.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (AgR-REspe nº 1-91/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16.9.2014.)

Desse modo, a gravidade dos fatos trazidos no presente caso demanda investigação rigorosa por parte da Justiça Eleitoral, pois tais fatos, a meu ver, podem ser apurados inclusive em sede de AIJE, com fundamento em eventual abuso do poder político por parte do partido/coligação e de seus representantes, que supostamente forjaram candidaturas femininas, e até mesmo com fundamento na configuração de fraude à lei, em primazia do princípio da inafastabilidade de jurisdição, como pontuou o eminente relator, a fim de se garantir a lisura do pleito.

Compulsando os autos, observa-se que a Corte de origem apenas assentou que a suposta fraude no lançamento de candidaturas femininas não poderia ser analisada em AIJE e, em seguida, passou à análise da alegação de promessa de emprego e aposentadoria, por parte dos recorridos, sob a ótica de possível abuso de poder e captação ilícita de sufrágio.

Nesse ponto, entendeu o Tribunal *a quo* que não restou configurado o abuso de poder político e econômico, bem como a captação ilícita de sufrágio, sob os seguintes fundamentos:

> *O recorrente sustenta que o candidato João Lima e o Sr. Manoel da Laura prometeram emprego e aposentadoria para as eleitoras Aurinete Soares de Araújo, Aurineide Soares de Araújo, Maria Borges da Silva e Erica Pereira da Costa*.
> Na hipótese versada, entendo que, em tese, os fatos ora analisados podem ser enquadrados sob a perspectiva do abuso de poder econômico ou de autoridade, por meio de suposta promessa de emprego e aposentadoria, objetivando que as referidas eleitoras se candidatassem para suprir a cota de 30% do sexo feminino.
> *Ocorre que para a caracterização do abuso de poder econômico e de autoridade seria necessário que os autores tivessem precisado na inicial que tipo de emprego estava sendo ofertado, bem como onde seria exercido, ou seja, na administração pública ou privada, e, qual seria o vínculo jurídico da aposentadoria. Não se sabe nem se o Sr. João de Deus Moreira Lima e o Sr. Manoel Pereira das Neves exerciam algum cargo público ou se eram empresários*.
> O contexto probatório colacionado aos autos não permite extrair a existência de exorbitância, desbordamento ou excesso de recursos financeiros. *Também não restou demonstrado qual o poder político que os Srs. João de Deus Moreira Lima e Manoel Pereira das Neves detinham, enquanto agentes públicos, que lhes proporcionasse se utilizarem de um ato da administração, como conceder emprego público ou aposentadoria, com o objetivo imediato de favorecimento eleitoral*.
> [...]
> De fato, inexistem elementos nos autos que possibilitem a plausibilidade do direito alegado, o que, portanto, inviabiliza o reconhecimento do abuso de poder econômico ou de autoridade.
> Quanto à alegação do recorrente de que os fatos se subsumam ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, ressalto que mencionado artigo deve ser interpretado em consonância com a construção jurisprudencial que, paulatinamente, procurou caracterizar a atitude de captação ilícita de votos. Os elementos constitutivos da hipótese de incidência do ilícito são: a prática de uma ação (doar, oferecer, prometer ou entregar); a

> existência de uma pessoa física (eleitor); o resultado a que se propõe o agente, que se traduz no fim específico de obter o voto do eleitor; a participação direta ou indireta do candidato; e o lapso temporal, sendo que sua incidência pode ocorrer desde o período de registro de candidatura até a data das eleições.
> A análise do conjunto probatório colecionado, como acima esmiuçado, não aponta para tal prática. Na presente hipótese discute-se a própria ocorrência da captação ilícita de sufrágio, que deve estar alicerçada em sólida e harmônica versão probatória para embasar uma condenação.
> *No caso dos autos, não estão presentes, em relação aos investigados, todos os requisitos necessários à configuração da conduta de captação ilícita de sufrágio e consequente abuso de poder econômico, ante a ausência de lastro probatório robusto*.
> [...]
> Desse modo, na situação vertente, entendo que a prova colhida não teve o condão de corroborar o possível abuso de poder econômico ou de autoridade e, muito menos, o ato de captação noticiado, de modo a demonstrar a efetiva materialização das condutas descritas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. (fls. 436-436v.)

Como se vê, a Corte de origem analisou a configuração do abuso de poder político apenas no tocante ao eventual fornecimento de benesses, e não quanto ao suposto lançamento forjado de candidaturas femininas por parte do partido ou da coligação e de seus membros.

Com efeito, o art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990[12] dispõe que o uso indevido, o desvio ou abuso do poder político e de autoridade *em benefício de candidato ou partido* poderá ser apurado em sede de AIJE, devendo qualquer dos legitimados relatar fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias.

Segundo leciona José Jairo Gomes[13]:

> *O abuso de poder constitui conceito jurídico indeterminado, fluido e aberto, cuja delimitação semântica só pode ser feita na prática, diante das*

---

[12] LC nº 64/1990.
Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito [...].

[13] GOMES, J. J. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010, p. 253-255.

> *circunstâncias que o evento apresentar. Portanto, em geral, somente as peculiaridades do caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso. [...]*
> Note-se que o conceito, em si, é uno e indivisível. As variações concretas que possa assumir decorrem de sua indeterminação *a priori*. [...]
> *Para que ocorra abuso de poder, é necessário que se tenha em mira processo eleitoral futuro ou que ele já se encontre em marcha.* Ausente qualquer matiz eleitoral no evento considerado, não há como caracterizá-lo.
> *Saliente-se que o abuso de poder nas eleições deve ser reprimido em suas múltiplas facetas e formas de manifestação, independentemente de sua origem econômica, política, social, cultural ou dos meios de comunicação de massa.* (Grifei.)

Para Joel J. Cândido[14], o abuso do poder político:

> *É o emprego, em todo o período das campanhas eleitorais, por quem exerce atividade político-partidária, de prática que afronta a ética, o decoro, a liberdade de voto, a moralidade para o exercício do mandato eletivo* ou os bons costumes políticos que devem reinar no Estado Democrático de Direito. (Grifei.)

E ainda, consoante preceitua Antônio Veloso Peleja Júnior e Fabrício Napoleão Teixeira Batista[15]:

> O abuso de poder é cláusula genérica da qual faz parte o econômico e o político. *Ínsito no conceito está a vantagem ou o uso indevido com o fim de auferir ganhos eleitorais*, quer valendo-se da força da fidúcia para influenciar de forma ilegítima uma coletividade – indeterminada ou determinável (abuso de poder econômico), quer manejando o poder de que se encontra investido (abuso de poder político).
> [...]
> *A conduta indevida ou abusiva com finalidade eleitoreira pode apresentar-se inicialmente em conformidade com a lei, mas descambar-se para a ilegalidade em evidente abuso de poder, ou seja, o ato é aparentemente lícito, mas esconde uma finalidade (eleitoreira) diversa***.**
> O cotejo da lei abstrata com a realidade concreta é que vai possibilitar, ao operador do direito, verificar se a situação constitui ou não abuso de

[14] CÂNDIDO, J. J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 15. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Edipro, 2012, p. 171.

[15] PELEJA JÚNIOR, A. V.; BATISTA, F. N. T. *Direito Eleitoral*: Aspectos Processuais, Ações e Recursos. 2. ed. Revista e atualizada. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 163.

> poder. *Nesse contexto, o TSE, como órgão de cúpula do Judiciário eleitoral tem função primordial na definição das condutas abusivas para fins de AIJE*. (Grifei.)

Desse modo, coloco-me de acordo com o raciocínio desenvolvido pela doutrina acima destacada, no sentido de que o conceito de abuso do poder político e de autoridade a ser combatido em AIJE, visa garantir a lisura e normalidade do pleito, e deve ser construído a partir de uma interpretação que permita ao operador do direito, diante das nuances do caso concreto, verificar se houve ou não o abuso de poder à luz dos princípios e garantias envolvidos.

Até porque, como o legislador não consegue prever todas as hipóteses de abuso de poder, o delineamento das condutas abusivas só ocorrerá diante do caso concreto, em que a ofensa à legitimidade do pleito reclamará sua tutela.

Tal raciocínio me leva a concluir que, no caso dos autos, o poder do partido ou da coligação e de seus membros pode ter influenciado diretamente o processo eleitoral, ferindo sua lisura, consubstanciado no lançamento fictício de candidaturas femininas para demonstrar o cumprimento de exigência legal.

É fato que o partido político e as coligações detêm parcela de poder político, não só porque recebem e administram verbas públicas provenientes do Fundo Partidário, para utilização, inclusive, nas eleições, mas, principalmente, porque efetivamente exercem poder político em face do eleitorado, dada sua indispensável participação no processo eleitoral e democrático.

Sobre a atuação política dos partidos, leciona o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes[16]:

> Os partidos políticos são importantes instituições na formação da vontade política. A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. *Eles exercem uma função de mediação entre o povo e o Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral.* Mas não somente durante essa fase ou período. O processo de formação de

[16] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 722.

> vontade política transcende o momento eleitoral e se projeta para além desse período. *Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e a sociedade*. (Grifei.)

Na mesma linha, destacou o eminente Ministro Ayres Britto no julgamento da ADI 3999/DF:

> Não há como os eleitores chegarem aos eleitos senão pela via, pela estrada, pela ponte dos partidos políticos. É um vínculo tricotômico absolutamente necessário: eleitores, candidatos, partidos políticos. Sucede que partidos políticos, eleitores e candidatos se enlaçam num processo eleitoral por ocasião de uma determinada eleição. [...]
> *O fato é que o partido, ponte necessária entre o eleito e o candidato, é quem filia o candidato como condição de elegibilidade; aprova o nome do candidato em convenção – até então é um pré candidato –; inscreve o candidato; registra-o na Justiça Eleitoral (ou o partido ou a coligação); cede ao candidato seu espaço gratuito de rádio e televisão; financia a campanha do candidato com recursos do fundo partidário e outros recursos; empresta ao candidato seu aval ideológico, o seu aval ético durante a campanha, porque a ideologia do candidato se conhece pela ideologia do partido*. (Grifei.)

Delineado esse quadro, incontroversa se mostra a detenção de poder político pelos partidos e coligações, nesse ato representado por seus membros. Todavia, não pode esse poder ser exercido de forma indevida ou abusiva, seja mediante intimidação/constrangimento de eleitores, seja mediante sua manipulação, como teria supostamente ocorrido *in casu*, com o lançamento forjado de candidaturas femininas.

Por outro lado, importante ressaltar que o fato de os partidos/coligações não exercerem mandato eletivo não impede que se reconheça o uso indevido, desvio ou abuso do poder político nos fatos constantes dos autos, primeiro porque, nos termos do que dispõe literalmente o *caput* do art. 22 da LC nº 64/1990, a investigação judicial eleitoral será processada para a repressão ao uso indevido, desvio ou abuso de poder *em benefício de candidato ou de partido político*; e, a duas, porque, conforme previsto no art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, que trata das sanções por conduta vedada, "*o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma*", e à multa *a todos os responsáveis pela conduta ilícita* (§ 4º do mesmo artigo).

Desse modo, por entender que não houve pronunciamento do Tribunal *a quo* sobre eventual lançamento fictício de candidaturas femininas como ato ensejador de possível uso indevido, desvio ou abuso do poder político a permitir o manejo da AIJE, os autos devem, a meu ver, retornar à origem para avaliação de referida prática por parte dos recorridos, na condição de representantes da Coligação Por um Novo Tempo.

Caso venha a ser demonstrada a lamentável simulação no lançamento dessas candidaturas, é certo que a igualdade de oportunidades nos meios de disputa do processo eleitoral restará gravemente violada, fazendo letra morta a norma que visou garantir o preenchimento das quotas de gênero no lançamento de candidaturas.

Nesse contexto, sobre a importância de se apurar a quebra da lisura do pleito em AIJE, vale lembrar o que assentou o Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento da QORCED, nº 6-71/MA, *DJE* de 5.11.2007, *in verbis*:

> A legislação infraconstitucional-eleitoral dispõe que na apuração de suposto "uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou partido" (art 22 da LC 64/1990), *o julgador poderá determinar todas as diligências que julgar necessárias para o seu livre convencimento* (incisos VI, VII e VIII do art. 22 da LC nº 64/1990). E o "Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral" (art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990). *Sem falar que o Tribunal Superior Eleitoral detém competência para "tomar quaisquer providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral" (inciso XVIII do art. 23 do Código Eleitoral), sobretudo quando formalmente provocado a se pronunciar. A salvaguardar a vontade do eleitor soberano, que exerce tal soberania pelo voto direto e secreto* (*caput* do art. 14 da Constituição Federal). (Grifei.)

Por fim, diante do voto do eminente Ministro Carlos Ayres Britto acima mencionado, ressalto que também acompanho o seu fundamento no sentido de que "*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 candidatas apenas para que se obtenha, em fraude à lei, o preenchimento do número mínimo de vagas previsto para cada gênero, sem o efetivo desenvolvimento das candidaturas" (grifei).

Nesse ponto, também entendo que a interpretação do art. 22 da Lei nº 64/1990, que prevê as hipóteses de cabimento da AIJE, não pode preterir a tutela do direito material em si que vem a ser a própria lisura do processo eleitoral, denegrida pela apontada fraude, em primazia de seu aspecto estritamente formal/processual.

Sendo o processo, antes de tudo, instrumento de tutela de direitos, não é admissível que eventual fraude à lei, possivelmente concretizada no forjado lançamento de candidaturas femininas, deixe de ser investigado diante de uma interpretação literal do art. 22, *caput,* da LC nº 64/1990, notadamente após o advento da Lei da Ficha Limpa, cujos valores de moralidade e probidade acabam por repercutir na normalidade e legitimidade das eleições.

Assim, nos temos do que também sinalizou o relator, mostra-se inadmissível que se permita um vácuo na prestação jurisdicional quanto à apuração da fraude apontada nos autos, no período compreendido entre a apreciação do Drap e a propositura da AIME, principalmente na hipótese em que os autores do ilícito não tenham sido eleitos.

Entender de forma diversa configuraria manifesta ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição. É dizer: a todo direito violado, há uma ação que garanta sua efetividade. E sendo a Justiça Eleitoral a guardiã do processo eleitoral, cabe a ela, nos termos do que dispõe o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, ao traçar as competências do TSE, "tomar quaisquer providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral", ainda mais quando provocada para tanto.

Por fim, imperioso levar em consideração que o que se propõe é a possibilidade de investigação judicial para apurar fraude à lei e eventual uso indevido e abuso de poder em ofensa à norma de caráter público, que resvala, em última instância, na quebra da isonomia no processo eleitoral, na lisura e legitimidade do pleito e no próprio direito de elegibilidade das mulheres.

É de se deixar registrado, mais uma vez, que a norma garantidora da quota de gênero busca, desde a sua previsão inicial, equalizar uma disfunção

crônica quanto à participação feminina no processo eleitoral, minimizando a distância abissal entre homens e mulheres na política brasileira.

As peculiaridades do caso vertente não deixam dúvida de que, entre o direito individual dos recorridos à elegibilidade e a perpetuação no mandato e o direito das mulheres à participação política, a lisura do processo eleitoral e a tutela do próprio eleitor, devem prevalecer os últimos, por sua incontroversa importância na garantia do próprio Estado democrático de direito.

É chegada a hora em que não se pode mais coadunar com fraudes como a apontada nos autos. A ascensão da moralidade e da probidade no processo eleitoral não permite que se deixe de apurar condutas como a suscitada no caso vertente. E, friso, não se trata de condenação prévia, mas somente da garantia de investigação (e do próprio direito de ação) de atos ilícitos inconcebíveis no atual cenário democrático, por serem violadores dos valores constitucionais mais caros.

Por todo o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, para que analise se houve o apontado lançamento forjado de candidaturas femininas, quer sob a forma de fraude, quer sob a forma de abuso do poder político por parte dos recorridos na condição de representantes de sua coligação.

Determino, ainda, que seja extraída cópia dos autos e remetida ao Ministério Público Eleitoral, para apuração de eventual conduta criminosa consistente na falsa representação da realidade trazida ao conhecimento da Justiça Eleitoral.

É como voto.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permitir...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Farei antes apenas um comentário em relação ao voto da Ministra Luciana Lóssio, que Sua Excelência fez distribuir.

A eminente Ministra Luciana Lóssio, na parte final de seu voto, sugere o encaminhamento ao Ministério Público Eleitoral para a apuração de eventual delito a respeito do tema.

Eu apenas sugiro a Vossa Excelência para não entrarmos nesse tema, na medida em que estamos devolvendo os autos ao TRE e isso passaria a impressão, mesmo que fique em um voto isolado, de que houve um prejulgamento da causa de fundo pelo TSE. Só estamos autorizando o trânsito da ação com esse objeto. O TRE é que avaliará se há fraude ou não e, eventualmente, naquela Corte, se poderá tomar essa providência. Senão, estaremos antecipando um juízo de valor.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Nesse ponto, se Vossa Excelência me permite, meu voto é no sentido do provimento parcial. Por que parcial? Porque o TRE também examinou – foi alegado fraude, abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio – a captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico e decidiu que não estavam caracterizados nos autos.

Estou, então, dando provimento apenas para que os autos retornem ao tribunal regional, sem prejuízo dessa matéria, que já foi decidida, e eventualmente pode ser objeto de um novo recurso mais à frente; não entrei nessa análise neste momento. Como o tribunal cindiu a preliminar de cabimento da via eleita e afastou a fraude, estou dando provimento para que volte àquela Corte e haja o exame da alegação de fraude; se existe ou não. Se existir, poderá ou não ser comunicada ao Ministério Público Eleitoral; é uma decisão soberana do TRE, e a parte que não concordar poderá recorrer a esta Corte, se presentes os pressupostos de recorribilidade.

Por isso, meu voto é pelo provimento parcial.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: No Regional, afasta-se o abuso quanto à troca de benesses; era alegação de abuso tipificada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Ou reformamos essa matéria – e não posso ir a tanto, porque não posso examinar, já que estou entendendo haver uma prejudicial que antecede o mérito – ou se devolve ao tribunal para que faça o julgamento completo.

Depois disso, se houver recurso, examinaremos se a decisão da Corte *a quo* deve ser mantida ou não.

Voto (retificação)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu reformulo o meu voto. Retiro a minha determinação de remessa dos autos ao Ministério Público. Deixemos isso para...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas mantém o provimento total ao recurso?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mantenho o provimento total.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu ia me manifestar na sessão em que esta questão entrou em pauta, mas não houve oportunidade, os colegas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou que foram do STJ sabem da minha preocupação em relação à ementa. Porque o Direito brasileiro é profundamente ementário, então, infelizmente, é assim, não devíamos concordar que fosse assim, mas também não há prejuízo enorme se estivermos muito atentos a esta característica do Direito brasileiro.

E lendo esta ementa, em primeiro lugar, com a preocupação de Vossa Excelência, no sentido de que não estamos decidindo o caso concreto, estabelecemos uma tese geral e a aplicabilidade no caso concreto será feita pelo Tribunal de origem. No entanto, a tese que está sendo debatida é uma daquelas, realmente, emblemáticas, que não podemos dar com uma mão e retirar com a outra em outro item da ementa, ou passar a sensação de fragilidade à defesa de que este Tribunal faz da questão da isonomia mitigada de gênero, que entendemos ser um dos sintomas, talvez um dos mais eloquentes, da ideia de civilização.

No que se refere à mulher, especificamente, já avançamos muitíssimo no que tange a outra chaga do modelo brasileiro, que era a violência doméstica. Após a Lei Maria de Penha, com hesitações aqui e ali da jurisprudência, hoje temos um sistema que é festejado mundialmente.

No que se refere aos pilares da democracia ou ao pilar maior, aquele magno, o mais nobre de todos, que é exatamente a isonomia concreta, real, e não apenas formal, eu penso que, no caso, é uma oportunidade para deixarmos isso muito claro.

Então, a minha sugestão – e eu só faço a sugestão –, a ementa é do relator, mas no Direito ementário, a ementa acaba sendo colegiada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): No Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luís Roberto Barroso já sugeriu que se fizesse, após o julgamento, a distribuição da ementa a todos, numa análise conjunta.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: É, mas aqui é um tribunal pequeno. Podemos também dar uma ou outra sugestão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A minha dificuldade é adequar o entendimento do Plenário.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: A minha sugestão é que se deixe claro o princípio.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Há esta assertiva: é fraude lançar candidatura.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Aliás, antes da fraude.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: E o abuso também.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Os partidos políticos devem assegurar a plena eficácia do número mínimo de vagas previsto para cada gênero. O que estamos discutindo é a eficácia...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): E os meios necessários para a participação efetiva.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: E garantir os meios necessários. A redação ficaria, enfim, para o relator – Nós confiamos.

E no item 6 é onde entra a mão invisível, mas bem visível, de Adam Smith.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Item 5.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não, não, no item 6. No item 6 é a fragilização do princípio.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Mas eu não tenho item 6 na minha ementa, só tenho até o item 5.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Então é no item 5.

> 5. Não se trata de impor ou examinar a completa isonomia entre os candidatos. Os partidos podem definir os candidatos que mereçam maior apoio ou destaque, por exemplo, na propaganda eleitoral. O que deve ser verificado é se as candidaturas, ainda que com poucos recursos, efetivamente existem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Poderia retirar.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: É, enfraquece.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Veja, no caso, estamos mostrando fragilidade no princípio geral.

Então, a minha sugestão, nesta ementa colegiada, é que estabeleçamos, de forma vigorosa, o princípio. A questão, como o Ministro Presidente também indicou, não devemos entrar no caso concreto, e retiremos tudo aquilo que possa enfraquecer esse princípio geral, porque a mitigação, as excepcionalidades ocorrerão nos casos concretos – e não na forma de *obiter dictum*.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Na linha do meu voto, também não há apenas a fraude, mas o abuso de poder.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O abuso já foi examinado pelo Tribunal.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O abuso não foi examinado sobre essa óptica, Ministro Henrique Neves da Silva. O abuso foi examinado sobre a óptica da entrega de benesses, o abuso a que me refiro é o abuso dos representantes dos partidos políticos em fraudarem, em colocarem esses quinze nomes, colocando cinco de mulheres, quando, na realidade, elas não eram.

Então, o abuso de poder, de autoridade, examinado no Regional foi sobre óptica diversa, porque lá era compra de votos e entrega de benesses.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas colocar mulher e dizer: está tudo certinho, elas concordaram, ou seja, um caso já diferente deste aqui. Todas concordaram, mas estão lá apenas para constar, isso não deixa de ser uma fraude implícita.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Elas nem concordaram, Ministro Herman Benjamin, não tenha dúvida.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): No sentido da fraude, acho que há concordância. Agora, só para deixar claro, esse item 5 da ementa, porque isso é uma discussão muito antiga em várias eleições, independentemente da questão de gênero, se o tempo de propaganda, por exemplo, tem de ser igual. Hoje, inclusive, a Lei nº 13.165/2015 estabeleceu questões de distribuição de fundos para as mulheres, tempo de televisão e a garantia do mínimo, mas isso não quer dizer, por exemplo, numa propaganda partidária, numa propaganda eleitoral para cargo de vereador, que é o que temos esse ano, que o tempo de televisão tenha de ser dividido igualitariamente entre todos os candidatos, o partido pode escolher.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Todos os candidatos não, mas se a lei quis proteger a minoria, a essa minoria tem que se dá a proteção integral. E o mais importante numa eleição não são os recursos, é a propaganda eleitoral. Mas eu não quero discutir isso neste momento, o que estou dizendo é que esse debate não é oportuno.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Como há uma dúvida, eu vou retirar o item 5 da ementa, mas ele continua no

voto, porque isso pode ser, inclusive, dentro do número de candidaturas femininas, pois o partido pode entender que é melhor dar mais tempo para uma candidata do que para outra, essa questão é interna.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu quero pedir vista. Há uma divergência e eu pensei que não havia.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Essa divergência, se Vossa Excelência me permitir, é matéria decidida já pelo Supremo e não há como estabelecer essa igualdade.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Eu quero examinar essa questão devido à importância para o país.

Extrato da Ata

REspe nº 243-42.2012.6.18.0024/PI. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Coligação Vitória que o Povo Quer (Advogados: Herman Ted Barbosa – OAB: 10001/DF e outros). Recorridos: Coligação Por um Novo Tempo e outros (Advogados: Edivaldo da Silva Cunha – OAB: 6319/PI e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Luciana Lóssio, dando provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, 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 em exercício, Odim Brandão Ferreira.

Voto-Vista

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pela Coligação Vitória que o Povo Quer

contra acórdãos do TRE/PI nos quais se manteve improcedência de pedidos em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) ajuizada em face da Coligação Por um Novo Tempo e dos 22 candidatos ao cargo de vereador por ela apresentados nas Eleições 2012. Eis as respectivas ementas (fls. 431 e 454):

> Recursos. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições municipais. Cargo vereador. Preliminar de ilegitimidade passiva da coligação. Acolhimento. Preliminar de inadequação da via eleita. Acolhimento em relação à fraude. Não acolhimento para a hipótese de abuso de poder. Provimento parcial do recurso do ministério público eleitoral. Mérito. Abuso do poder econômico e de autoridade. Captação ilícita de sufrágio. Não caracterização. Sentença mantida. Não provimento do recurso da coligação recorrente.
> 1. As coligações partidárias, embora tenham legitimidade ativa para a propositura de ação de investigação judicial eleitoral, não possuem legitimidade passiva, pois inviável a aplicação da inelegibilidade ou a cassação do registro do candidato em caso de condenação.
> 2. Alegações de fraude para obtenção de resultado favorável no pleito, por meio de induzimento de eleitoras a se candidatarem para suprir a cota de gênero de 30% do sexo feminino, não correspondem ao âmbito de cabimento da ação de investigação judicial eleitoral, conforme preceitua o art. 22, *caput*, da lei complementar nº 64/1990.
> 3. O contexto probatório colacionado aos autos não permite extrair a existência de exorbitância, desbordamento ou excesso de recursos financeiros. Também não restou demonstrado abuso de poder de autoridade, de modo a proporcionar aos investigados se utilizarem de um ato da administração, como conceder emprego público ou aposentadoria, com o objetivo imediato de favorecimento eleitoral.
> 4. Na presente hipótese discute-se a própria ocorrência da captação ilícita de sufrágio, que deve estar alicerçada em sólida e harmônica versão probatória para embasar uma condenação.
> 5. A prova colhida não teve o condão de corroborar o possível abuso de poder econômico ou de autoridade e, muito menos, o ato de captação noticiado, de modo a demonstrar a efetiva materialização das condutas descritas no art. 41-A da lei nº 9.504/1997.
> 6. Recurso do ministério público conhecido e provido parcialmente. Recurso da coligação "Vitória que o Povo Quer" conhecido e não provido.
>
> Embargos de declaração. AIJE. Obscuridade. Dúvida. Omissão. Inexistência. Pretensão. Rejulgamento da causa. Não provimento.
> 1. A omissão que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado,

> e não a referente às teses defendidas pela parte, as quais podem ser rechaçadas implícita ou explicitamente. (ED-RO – Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 60283 – Palmas/TO. Relator min. Aldir Guimarães Passarinho Junior. Publicação: PSESS – publicado em sessão, data 14/12/2010.)
> 2. Os supostos vícios apontados pelo embargante denotam o mero inconformismo com os fundamentos adotados pelo acórdão embargado e o propósito de rediscutir matéria já decidida, providência inviável na via aclaratória, conforme jurisprudência pacífica do tribunal superior eleitoral.
> 3. Mesmo para fins de prequestionamento, é necessário que haja, no acórdão, algum dos vícios a que se refere o art. 275 do CE.
> 4. Embargos rejeitados.

Na origem, buscou-se apurar suposta prática, pelos recorridos, de compra de votos e abuso de poder político e econômico, mediante fraude para obtenção de resultado favorável no pleito.

Alegou-se induzimento de sete eleitoras a se candidatarem e assim suprirem cota de gênero de 30% do sexo feminino prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997[17].

Nesse sentido, afirmou-se vício de consentimento em ao menos quatro dos sete registros, pois as eleitoras em questão nem sequer foram informadas que seriam candidatas e teriam sido aliciadas pelo candidato João de Deus Lima e pelo representante da recorrida, Manoel das Neves, que lhes exigiram documentação para se filiarem a partido político em troca de empregos e até mesmo de aposentadorias.

Ao apreciar recurso interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido, o TRE/PI assentou que: a) não cabe AIJE – art. 22, *caput*, da LC 64/1990[18] – para apurar fraude; b) o contexto probatório não

---

[17] Art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, assembleias legislativas e câmaras municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher. (Redação original)
[...]
§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009.)

[18] 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: [...]

permite aferir abuso de poder, uso excessivo de valores ou promessa de emprego público ou aposentadoria com objetivo de induzir eleitoras; c) a prática de compra de votos (art. 41-A da Lei 9.504/1997) exige prova robusta e incontroversa.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 454-454v.).

No tocante às razões constantes do recurso especial e das respectivas contrarrazões, trago à colação o minucioso relatório do e. Ministro Henrique Neves:

> Seguiu-se a interposição de agravo (fls. 490-520), ao qual dei provimento a fim de determinar a reautuação do feito como recurso especial (fls. 554-564).
> A recorrente alega, em suma, que:
> a) o acórdão regional violou o disposto no § 4º do art. 275 do Código Eleitoral, porquanto o simples fato de os embargos de declaração terem sido conhecidos e desprovidos já seria suficiente para demonstrar a ausência do caráter protelatório dos embargos que afastaria a interrupção do prazo recursal;
> b) ao rejeitar os embargos de declaração, o acórdão recorrido ofendeu o disposto nos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 5º, XXXV, LV e LIV, e 93, IX, da Constituição Federal, porquanto, "tendo em vista que o recurso cabível contra o acórdão recorrido é o especial, era imprescindível que o e. TRE-PI tivesse o maior cuidado no delineamento de todos os aspectos fático-probatórios relevantes para o deslinde da controvérsia, e não apenas aqueles que lhe permitiram chegar à sua conclusão" (fl. 467);
> c) desde a inicial, identificou as ilicitudes que poderiam ser apuradas em sede de AIJE, como a apresentação de requerimentos de registro de candidatura para o sexo feminino de forma fraudulenta, com base nos seguintes fatos:
>
> > (i) houve vício de consentimento de três filiadas que desconheciam o fato de terem sido lançadas candidatas, as quais renunciaram às suas candidaturas assim que descobriram a fraude;
> > (ii) ocorreu a apresentação de registro de candidatura de filiada analfabeta, com as assinaturas constantes daquele processo da lavra do representante da coligação, Manoel da Laura;
> > (iii) as únicas duas candidatas restantes da coligação adversária tiveram votação pífia – uma delas não teve nenhum voto e a outra teve um único voto –, o que demonstra que ambas não tinham a intenção de concorrer e foram lançadas candidatas apenas para permitir o registro de quatorze candidatos do sexo masculino;

d) o Tribunal *a quo* assentou a inadequação da via eleita em relação à alegação de fraude eleitoral, mas não identificou os fatos alegados como ilícitos;
e) o acórdão regional deveria ter se pronunciado sobre como foi possível concluir pela inexistência de fraude para fins de cabimento de AIJE, já que alguns dos recorridos tiveram os seus registros de candidatura deferidos, porque o percentual mínimo de gênero foi alcançado de forma fraudulenta;
f) a inobservância do limite legal de candidatos do mesmo sexo acarreta o indeferimento de todos os registros apresentados pelo partido ou pela coligação;
g) o TRE/PI não se pronunciou sobre o cabimento da AIJE nos casos em que existiam candidaturas fictícias, sem compromisso nem mesmo de fazer campanha, e que foram registradas apenas para permitir o registro dos candidatos do sexo masculino;
h) a Corte Regional Eleitoral não se desincumbiu do ônus de se manifestar acerca do desempenho das candidatas ao cargo de vereador, em especial se as renúncias e os pífios desempenhos das candidatas caracterizam o instituto do "percentual branco por renúncia e por votos irrisórios" (fl. 470);
i) a Corte Regional Eleitoral deveria ter se manifestado sobre as peculiaridades do caso dos autos para que fosse possível a esta Corte Superior reenquadrar os fatos incontroversos, razão pela qual seria evidente que houve "negativa de prestação jurisdicional adequada, devendo, portanto, ser anulado o acórdão recorrido para que promova novo julgamento, suprimindo as omissões" (fl. 471);
j) caso se entenda que o acórdão regional não foi omisso, esta Corte deverá proceder ao reenquadramento jurídico dos fatos delineados pelo acórdão recorrido;
k) houve afronta ao art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 e aos arts. 47 e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, visto que, além de a coligação recorrida ter concorrido às eleições de 2012 sem que a sua formação tivesse respeitado a proporção de gênero estabelecida na Lei nº 9.504/1997, ela foi excluída indevidamente do polo passivo da AIJE;
l) não há falar que, por ser pessoa jurídica, a coligação recorrida não poderia sofrer as sanções da Lei Complementar nº 64/1990, pois "a procedência dos pedidos formulados na presente demanda ter[ia] como consequência inevitável a perda de cadeiras na Câmara de Vereadores do Município de José de Freitas – PI pela Coligação Por um Novo Tempo" (fl. 474);
m) não se pode retirar do âmbito da AIJE a apuração de fraude eleitoral, sob pena de esvaziar a apuração dos ilícitos de natureza gravíssima cometidos por candidatos e representantes de coligações;

n) caso prevaleça a interpretação restritiva das hipóteses de fraude para fins de cabimento da AIJE, não haveria nenhuma medida judicial cabível para se apurar a fraude cometida por candidato que não tenha vencido o pleito;
o) o art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 deve ser interpretado sistematicamente junto com o disposto no art. 14, §§ 9º e 10, da Constituição Federal de maneira a possibilitar a apuração de fraude por meio da AIJE;
p) o Tribunal *a quo* violou o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, porquanto interpretou o referido dispositivo de modo a beneficiar "aqueles que possuem a vida incompatível com o princípio da moralidade, ou seja, fraudam as eleições e não são pedagogicamente punidos" (fl. 479);
q) em última análise, a fraude revela conduta ilegal, consubstanciada em desvio ou abuso de poder, hipótese que também possibilitaria o cabimento da AIJE;
r) consta da decisão recorrida que os senhores João Lima e Manoel da Laura ofereceram e prometeram empregos e aposentadoria às eleitoras Aurinete Soares de Araújo, Aurineide Soares de Araújo, Maria Borges da Silva e Erica Pereira da Costa em troca de voto, caracterizando a captação ilícita de sufrágio e o abuso do poder econômico, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997;
s) de acordo com a jurisprudência desta Corte, para a configuração do ilícito previsto pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, bastaria que houvesse promessa de vantagem em troca do voto, bem como indícios mínimos de identificação dos eleitores cooptados, requisitos que foram expressamente consignados no acórdão recorrido;
t) ao exigir a especificação do tipo de emprego que estava sendo ofertado em troca do voto, o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência desta Corte, segundo a qual "é dispensável a identificação específica do benefício prometido, bastando a mera promessa em troca de voto para a caracterização da captação ilícita de sufrágio" (fl. 482). Cita como paradigmas os julgamentos do REspe nº 4038-03, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 25.9.2013 e do REspe nº 212-64, rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso, *DJE* de 11.6.2004;
u) houve violação ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, porque o acórdão regional afastou a caracterização dos ilícitos descritos acima pelo simples fato de a inicial não ter identificado com precisão em que local tais empregos e aposentadorias foram oferecidos às eleitoras-candidatas.
Requer o seguinte:
a) seja afastada a aplicação do art. 275, § 4º, do Código Eleitoral, a fim de que o presente recurso seja conhecido e provido, para:

> i) anular o registro da chapa de vereadores da coligação recorrida, por ter sido registrada mediante fraude e ter desrespeitado a reserva legal de gênero;
> ii) condenar João Lima e Manoel da Laura pela prática de captação ilícita de sufrágio, prevista pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, bem como pelo abuso do poder econômico, previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, "aplicando-lhes multa no valor de cinquenta mil UFIR's e a consequente cassação dos registros ou diplomas, além das sanções de inelegibilidade" (fl. 484);
>
> b) seja incluída a Coligação Por um Novo Tempo no polo passivo da presente demanda;
> c) "caso se verifique que não há elementos nos autos para decidir o mérito da causa em proveito da recorrente, seja então provido o recurso para [...] cassar o acórdão proferido nos embargos de declaração, determinando ao e. TRE-PI que se pronuncie sobre todas as questões nele suscitadas" (fl. 485).
> A Coligação Por um Novo Tempo apresentou contrarrazões (fls. 567-586), nas quais defende o não conhecimento do apelo e que o acórdão recorrido seja mantido integralmente, pelos seguintes argumentos:
> a) não houve violação ao art. 275, 4º, do Código Eleitoral, porque a recorrente não indicou expressamente os dispositivos de lei violados, ensejando a aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal;
> b) os embargos de declaração opostos pela recorrente foram protelatórios, não se incluindo nas hipóteses do art. 275, I e II, do Código Eleitoral. Por essa razão, o presente apelo deve ser julgado intempestivo;
> c) a recorrente pretende o reexame do conjunto probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial;
> d) não se aplica ao caso em análise a possibilidade do reenquadramento jurídico dos fatos, em razão da incidência do óbice das Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça;
> e) no caso dos autos, não existe divergência notória a ponto de afastar a exigência do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na sessão de 16.2.2016, o e. relator deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela Coligação Vitória que o Povo Quer para "determinar o retorno dos autos ao TRE/PI para que as alegações da existência de fraude em relação às candidaturas do sexo feminino apontadas sejam devidamente examinadas e decididas, como bem entender aquela Corte".

De início, Sua Excelência ressaltou que a fraude eleitoral no preenchimento de vagas, para atender à reserva de gênero, pode ser verificada no Drap (Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários) e também em sede de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), a teor do que foi decidido no REspe 1-49, de sua relatoria.

Quanto à verificação dessa espécie de fraude em sede de AIJE, o e. relator evoluiu no entendimento da matéria e afirmou que:

> a) a interpretação das regras previstas no art. 22 da Lei nº 64/1990 não pode ser centrada apenas em caráter meramente formal, que privilegia o direito processual (acessório), em detrimento da análise de eventual violação de direito material (principal), cuja proteção constitui dever do Estado;
> b) não se mostra útil ou prático para o processo eleitoral postergar a análise da matéria relacionada à fraude que estaria sendo cometida no curso das campanhas apenas para o momento posterior ao da diplomação, pois o objetivo primário da jurisdição eleitoral deve ser o de preservar a normalidade e a legitimidade das eleições;
> c) não se trata de impor ou examinar a completa isonomia entre os candidatos. Os partidos podem definir os candidatos que mereçam maior apoio ou destaque, por exemplo, na propaganda eleitoral. O que deve ser verificado é se as candidaturas, ainda que com poucos recursos, efetivamente existem.

Seguiu-se pedido de vista da e. Ministra Luciana Lóssio, que na sessão de 17.3.2016 acompanhou o e. relator para determinar o retorno dos autos à origem para exame do "apontado lançamento forjado de candidaturas femininas, *quer sob a forma de fraude, quer sob a forma de abuso de poder político* por parte dos recorridos na condição de representantes de sua coligação".

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia e, *desde logo, quanto às questões de natureza preliminar, manifesto-me no mesmo sentido do e. relator, acompanhado pela e. Ministra Luciana Lóssio.*

No que toca à matéria de fundo, também subscrevo os votos antecedentes e teço algumas considerações que entendo relevantes em virtude da natureza do tema.

A viabilidade da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) para apurar fraude relativa à burla do sistema de cota de gênero representa notável avanço sob os pontos de vista processual e de direito material.

Com efeito, quanto ao *aspecto processual*, observo de início que esta Corte manifestou-se em algumas oportunidades que a fraude não poderia ser apurada em AIJE – cujo *caput* do art. 22 da LC 64/1990[19] menciona unicamente uso indevido dos meios de comunicação e abuso de poder econômico e político – mas sim apenas em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), nos termos do art. 14, § 10, da CF/1988[20], que prevê de forma expressa essa hipótese de cabimento. Cito, por todos:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÃO 2000. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. AUSÊNCIA. OFENSA A TEXTO LEGAL E DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADOS. FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA NÃO INFIRMADOS. NEGADO PROVIMENTO.
> [...]
> II – *Não há litispendência entre a ação de investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo, pois, embora possam assentar-se nos mesmos fatos, perseguem objetivos distintos. Enquanto aquela busca a cassação do registro e a declaração de inelegibilidade, fundada na existência de "uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social", esta tem por escopo a cassação do mandato eletivo, se conquistado mediante abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.* [...]
> (AG 4.203/MG, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 26.9.2003.) (Sem destaque no original.)

Todavia, esse entendimento não é o mais consentâneo com a necessária e relevantíssima atuação da Justiça Eleitoral para apurar e punir condutas tendentes a mitigar a moralidade, a legitimidade e a paridade de armas nas eleições.

Ademais, constitui afronta aos princípios da celeridade, da economicidade e da efetividade do processo aguardar-se o transcurso

---

[19] 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: [...]

[20] 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.

do microprocesso eleitoral – assim entendido como o período de registro de candidaturas, os atos de campanha e propaganda, passando pelo dia do pleito e culminando com a diplomação – para apenas então, quinze dias após a última fase, ajuizar-se AIME visando examinar fatos ocorridos muitos meses antes.

Em outras palavras, manter a posição outrora adotada privilegia não o direito processual, mas sim o formalismo exacerbado, o que é inaceitável diante da celeridade inerente a esta Justiça Especializada e da duração limitada dos mandatos eletivos.

A atual interpretação dada ao art. 22, *caput*, da LC 64/1990 ofende, ainda, o disposto no art. 5º, XXXV, da CF/1988, onde se lê que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Esse comando traduz o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que, no caso, manifesta-se na garantia necessária de meio hábil a apurar, antes mesmo da diplomação, eventual fraude, preservando-se a legitimidade do pleito.

Além disso, conforme anotou a e. Ministra Luciana Lóssio em seu voto-vista, "as peculiaridades do caso vertente não deixam dúvida de que, entre o direito individual dos recorridos à elegibilidade e a perpetuação no mandato e o direito das mulheres à participação política, a lisura do processo eleitoral e a tutela do próprio eleitor, devem prevalecer os últimos, por sua incontroversa importância na garantia do próprio Estado democrático de direito".

Constato, ainda, que a análise de fraude em AIME assegura, desde logo, que o autor da conduta, ainda que não ostente a qualidade de candidato, seja sancionado com inelegibilidade, a teor do inciso XVI do art. 22 da LC 64/1990: "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 à eleição em que se verificou".

Por fim, ressalto que o novo entendimento proposto pelo e. relator – com a qual coaduno às inteiras – elimina incômoda contradição hoje existente: ao mesmo tempo em que se deseja uma Justiça Eleitoral protagonista na defesa de eleições limpas, tolhe-se sua atuação para coibir condutas ilícitas por meras questões de natureza formal.

Assim, não é mais necessário que candidatos, partidos políticos e o Parquet *aguardem o prazo de quinze dias após a diplomação para ajuizar AIME com base em fatos que já poderiam estar sendo apurados em AIJE*. Viável, portanto, o exame da alegada fraude em AIJE.

Quanto ao *Direito Material*, ainda mais relevante, ressalto que o incentivo à presença feminina constitui imprescindível, urgente e legítima ação afirmativa que visa promover e integrar as mulheres ao cenário político-partidário brasileiro, o que assegura materialidade ao princípio da isonomia de gênero (art. 5º, *caput* e I, da CF/1988).

De início, transcrevo de início, por elucidativo, a redação original:

> Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher.
> [...]
> § 3º *Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.*
> (Sem destaque no original.)

O dispositivo sofreu alteração com advento da minirreforma promovida pela Lei 12.034/2009. Enfatizou-se o caráter cogente do preenchimento mínimo do percentual de vagas do sexo feminino e onde se lia "deverá reservar", agora se lê "*preencherá*", ou seja, retirou-se a nuance condicional para se estabelecer critério imperativo. Confira-se:

> Art. 10. [*omissis*]
> § 3º *Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.*
> (Sem destaque no original.)

Merece nota que essa imposição legal foi prontamente albergada pela jurisprudência desta Corte: a desídia dos partidos passou a comprometer o próprio Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap), é dizer, todas as candidaturas proporcionais. Confiram-se alguns precedentes:

> Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Drap. Percentuais de gênero. Não observância. Reexame. Súmula 7/STJ.

> 1. *A norma prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 tem caráter objetivo e o seu descumprimento impede a regularidade do registro da coligação ou do partido interessado em participar das eleições*.
> 2. No caso, facultou-se à coligação, no prazo legal, adequar o Drap aos percentuais de gênero, mas a determinação não foi atendida oportunamente. [...]
> (AgR-REspe 117-81/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS de 6.11.2012.) (Sem destaque no original.)

> Registro de candidaturas. Percentuais por sexo.
> 1. Conforme decidido pelo TSE nas eleições de 2010, o § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, estabelece a observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo, o que é aferido de acordo com o número de candidatos efetivamente registrados.
> 2. *Não cabe a partido ou coligação pretender o preenchimento de vagas destinadas a um sexo por candidatos do outro sexo, a pretexto de ausência de candidatas do sexo feminino na circunscrição eleitoral, pois se tornaria inócua a previsão legal de reforço da participação feminina nas eleições, com reiterado descumprimento da lei.*
> 3. *Sendo eventualmente impossível o registro de candidaturas femininas com o percentual mínimo de 30%, a única alternativa que o partido ou a coligação dispõe é a de reduzir o número de candidatos masculinos para adequar os respectivos percentuais, cuja providência, caso não atendida, ensejará o indeferimento do Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (DRAP)*. [...]
> (REspe 29-39/PE, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 6.11.2012.) (Sem destaques no original.)

Diante desse quadro, e sendo indispensável garantir maior representatividade das mulheres, o primeiro passo é o cumprimento formal da norma que determina a reserva de gênero, sob pena de todas as candidaturas se comprometerem, restando inviabilizado, também, o registro de candidatos do sexo masculino.

Mas não é só.

Conforme pontuou o e. relator, a cota de gênero "não se limita ao mero lançamento de candidaturas de acordo com os percentuais vigentes, pois a regra – como ação afirmativa – impõe que o seu conteúdo seja *efetivamente* respeitado de modo que as candidaturas lançadas sejam [...] reais".

Segundo Dahlerup[21], tanto a discriminação direta quanto a presença de "obstáculos ocultos" impedem que as mulheres detenham a necessária influência política, daí porque as cotas e outras ações afirmativas se apresentam como meios para suprir as diferenças de chances.

Para o autor, "esse argumento se baseia na experiência de que a igualdade é uma meta que não se pode alcançar através de um tratamento equitativo formal".

Nesse sentido, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, da Organização das Nações Unidas (ONU) e que data de 1953[22], já garantia condições iguais entre homens e mulheres para exercício do voto e de sua capacidade eleitoral passiva, sem qualquer ressalva (arts. 1º e 2º), o que acabou por demandar no Brasil "medidas compensatórias para remediar as desvantagens históricas [...], resultantes de um passado discriminatório"[23], a exemplo da regra contida no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 e, ainda, do art. 93-A (com redação dada pela Lei 13.165/2015):

> Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral, no período compreendido entre 1º de abril e 30 de julho dos anos eleitorais, promoverá, em até cinco minutos diários, contínuos ou não, requisitados às emissoras de rádio e televisão, propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a participação feminina na política, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro.

Na prática, entretanto, o que ainda se vê é a presença ínfima das mulheres na política. Esse fato se confirma pelo 155º lugar ocupado pelo Brasil no *ranking* de representação feminina no parlamento, segundo a Inter-Parliamentary Union[24] (IPU).

O dado, deveras alarmante, retrata o conservadorismo da política brasileira, em total descompasso com uma população majoritariamente

---

[21] Dahlerup, Drude. *El Uso de Cuotas Para Incrementar la Representación Política de la Mujer*. In: MENDÉZ-MONTALVO, M.; BALLINGTON, J. *Mujeres en el Parlamento*: más Allá de los Números. Estocolmo: International IDEA, 2002. (Série Manuales), p. 163.

[22] Aprovada pelo Decreto Legislativo 123/1955, ratificada em 13.8.1963, promulgada pelo Decreto 52.476/1963.

[23] PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 143.

[24] Disponível em: < http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>.

feminina[25], o que demanda rigorosa apuração de fraudes como a noticiada nos presentes autos.

Também nesse sentido, a doutrina de José Jairo Gomes, que consigna a necessidade de se combater e coibir a nefasta segregação imposta às mulheres no cenário político[26]:

> Note-se que, conquanto se aplique indistintamente a ambos os sexos, a regra em apreço foi pensada para resguardar a posição das mulheres, que tradicionalmente não desfrutam de espaço relevante no cenário político, em geral controlado por homens. Também nesses domínios, a discriminação contra a mulher constitui desafio a ser superado. Ainda nos dias de hoje, é flagrante o baixo número de mulheres na disputa pelo poder estatal, fato de todo lamentável em um país em que elas já são maioria. Consoante evidenciado pelo senso demográfico realizado pelo IBGE, a população feminina era, naquele ano, de 51% do total contra 49% da masculina (disponível em: http://www.ibge.com.br/home/ – sinopse dos resultados do Censo 2010. Acesso em: 30-4-2011). Também são maioria nas universidades e instituições de ensino superior, respondendo, ademais, por expressiva fatia dos mercados de trabalho e consumo.
>
> Por outro lado, segundo dados estatísticos publicados pelo Tribunal Superior Eleitoral, o eleitorado feminino há muito superou o masculino, sendo que a preeminência feminina prevalece em todas as faixas etárias (*In* Brasil. TSE. Informações e dados estatísticos sobre as eleições 2010). Nas eleições de 2002 houve 56.431.895 votos masculinos (48,96% do total), contra 58.604.626 femininos (50,85% do total); em termos percentuais, essa relação não variou significativamente nas eleições de 2006, 2008 e 2010. Eis a distribuição do eleitorado por gênero no pleito presidencial de 2010:
>
> [...]
>
> Os dados das eleições municipais de 2012 são significativos. Revelam que, apesar de ter aumentado a participação de mulheres na disputa por cargos políticos-eletivos (fato que pode ser atribuído à política de quotas, ainda é baixo o efetivo acesso de mulheres a tais cargos. Enquanto para o cargo de prefeito foram eleitos 4.925 homens, apenas 666 mulheres lograram êxito no pleito majoritário, o que representa 11,91% do total. Já para vereador, foram eleitos 49.619

[25] Dados da última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio, divulgada pelo IBGE em 2013, indicam que viviam no Brasil 103,5 milhões de mulheres, o equivalente a 51,4% da população. Disponível em: http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/mulheres-sao-maioria-da-populacao-e-ocupam-mais-espaco-no-mercado-de-trabalho.

[26] GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11. edição. Atlas: São Paulo. 2015. P. 307-308.

> homens, mas apenas 7.637 mulheres, o que constitui 13,33% do total de eleitos para as Câmaras Municipais.

Elaine Harzheim Macedo observa, ainda, que a previsão de cotas de gênero tutela o tratamento isonômico no exercício dos direitos fundamentais políticos entre homens e mulheres, ambos eleitores e titulares da condição de elegibilidade, em tese e em abstrato.

Como bem ressalta a autora, *a candidatura de "laranjas" é ato acintoso ao sistema jurídico, fato que representa verdadeiro "deboche" ao povo brasileiro, sobretudo "às mulheres, ao ordenamento jurídico, ao Poder Judiciário e à Constituição da República que consagra a igualdade como um de seus vetores"*[27].

É por todos esses fundamentos que os partidos políticos devem assegurar a plena eficácia do número mínimo de vagas previstas para cada gênero (art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997) e os meios necessários para garantir candidaturas efetivas de mulheres em todos os cargos eletivos proporcionais.

A previsão de cota de gênero em nosso ordenamento jurídico possui extrema relevância na medida em que visa proporcionar às mulheres isonomia plena. Por isso, deve ser interpretada de modo restrito, não se permitindo, sob qualquer justificativa, que essa importantíssima regra constitua objeto de burla ou mitigação.

Compulsando o acórdão regional, verifico que para o TRE/PI prevaleceu aspecto unicamente formalista, esquivo aos princípios constitucionais que instrumentalizam a ação afirmativa posta na Lei 9.504/1997.

Daí, portanto, o acerto do voto proferido pelo e. relator em seu ponto central, em que se determinou retorno dos autos para exame da alegada fraude no preenchimento da cota de gênero.

Ressalto, no entanto, preocupação com o item 5 da ementa do e. Ministro Henrique Neves, quando consigna que "os partidos podem definir os candidatos que mereçam maior apoio ou destaque, por exemplo, na propaganda eleitoral. O que deve ser verificado é se as candidaturas, ainda que com poucos recursos, efetivamente existem".

---

[27] MACEDO, Elaine Harzheim. *A Cota de Gênero no Processo Eleitoral Como Ação Afirmativa na Concretização de Direitos Fundamentais Políticos:* Tratamento Legislativo e Jurisdicional. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 133 – Março 2014.

A meu ver, não me parece apropriado assentar, diante das Eleições 2016 e em julgamento que definirá tese de maior relevância no âmbito desta Corte Superior, possibilidade de partidos e coligações disporem livremente em matéria de gênero na propaganda, o que pode vir a gerar efeito contrário ao que ora se propõe – reforçar a fraude à legislação constitucional e especial de regência.

Ademais, não bastasse o § 1º do art. 17 da CF/1988 assegurar aos partidos políticos apenas autonomia (e não soberania), é inequívoco também que o privilégio a candidatos de determinado sexo na divulgação de candidaturas nada mais significa que promover a segregação atualmente predominante.

Registro, ainda, que a análise deverá contemplar também o abuso de poder político, tal como pontuou a e. Ministra Luciana Lóssio em seu voto-vista. A e. Ministra consignou, com precisão, que "a Corte de origem analisou a configuração do abuso de poder político apenas no tocante ao eventual fornecimento de benesses, *e não quanto ao suposto lançamento forjado de candidaturas femininas por parte do partido ou da coligação e seus membros*".

Ante o exposto, *acompanho o e. relator e dou provimento ao recurso especial* para determinar ao TRE/PI que examine a conduta sob enfoque tanto de fraude quanto de abuso de poder político, confirmando-se ou não candidaturas fictícias sem compromisso com a disputa eleitoral e formalizadas apenas para atender a interesses individuais.

É como voto.

Voto (rerratificação)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, eu fiz uma rerratificação, sensibilizado pelos fundamentos do voto do Ministro Herman Benjamin, na parte final do meu voto, onde consta que deve prevalecer a autonomia partidária, sem entrar no âmbito do caso concreto, que será feito pelo Tribunal Regional Eleitoral, mas, como *obiter dictum,* estabelecer o pensamento que estaria nesse novo item 5:

> 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.

É apenas essa retificação.

Esclarecimento

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu também tenho o voto escrito, mas já adianto que estarei acrescentando alguns fundamentos, porque, de fato, louvando o belo voto do Ministro Herman Benjamin, esse é um debate muito importante para este período eleitoral, que se iniciou na data de 15.8.2016.

A partir de agora, os candidatos, o Ministério Público, os partidos e as coligações saberão que poderão impugnar, por meio da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), essas verdadeiras fraudes eleitorais, que são feitas no tocante ao cumprimento da cota de gênero, que sempre esteve como "um faz de conta" por meio de "candidaturas laranjas". E esse é um caso paradigmático que merece todo o destaque.

Extrato da Ata

REspe nº 243-42.2012.6.18.0024/PI. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Coligação Vitória que o Povo Quer (Advogados: Herman Ted Barbosa – OAB: 10001/DF e outros). Recorridos: Coligação Por um Novo Tempo e outros (Advogados: Edivaldo da Silva Cunha – OAB: 6319/PI e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, 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

Luís Roberto Barroso, 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 545-42.2015.6.00.0000

OUROESTE – SP

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio
Redator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin
Recorrente: Aparecida Maria da Silva Soares
Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira – OAB nº 154003/SP
e outros
Recorridos: Partido Social Liberal (PSL) – Municipal e outro
Advogado: Rogério Romero – OAB nº 258841/SP

Recurso especial. Eleições 2012. Vereador. Ação de impugnação de mandato eletivo. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei 9.504/1997. Abuso de poder econômico. Art. 14, § 10, da CF/1988. Provas inequívocas. Gravidade da conduta. Desprovimento.

Histórico da demanda

1. O TRE/SP, em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), cassou o diploma da recorrente, Vereadora de Ouroeste/SP eleita em 2012, com base em captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, por ter oferecido dinheiro a cerca de 50 pessoas, no dia do pleito, em reunião em sua residência, visando obter os votos destas e de seus amigos e familiares.

Ilicitude de gravação ambiental

2. Diálogos travados em ambiente particular – porém com acesso franqueado a qualquer um do povo – não estão protegidos pelas garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/1988), inexistindo resguardo de sigilo por parte de candidato que realiza reunião em sua própria casa com inúmeras pessoas. Precedente: REspe 640-36/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, sessão de 1º.7.2016.

3. Relativiza-se a natureza privada da residência a depender da destinação que a ela se dá. Na espécie, a quantidade de pessoas que compareceram ao evento promovido pela recorrente permite concluir que se oportunizou livre ingresso a seu interior.

Questão de fundo

4. A moldura fático-probatória do acórdão (composta pela gravação e por depoimento testemunhal) revela que, em encontro realizado no dia do pleito na residência da recorrente, ela ofereceu dinheiro a cerca de 50 eleitores com intuito de obter os votos destes, de seus amigos e de seus familiares.

5. Ademais, não se tratou de mera conversa com cabos eleitorais, pois em diversas passagens da fala da recorrente houve pedidos expressos de votos e oferecimento de dinheiro a eleitores, conforme se verifica de um dos trechos: "depois do almoço vocês podem vir aqui [...] receber, traz [*sic*] o comprovantinho [*sic*] que vocês votaram. [...] Isso aqui é pra uma pessoa, um parente, um amigo que você sabe, que você pode confiar que vai votar e bem disfarçado ainda, porque boca de urna é perigoso, é crime [...]. Se vocês der [*sic*] o voto, ser [*sic*] fiel comigo, dar [*sic*] o voto pra mim, isso é o mais importante pra mim. [...] Posso pagar vocês porque eu preciso do voto de vocês, tá? [...]

6. A compra de um único voto é suficiente para configurar captação ilícita de sufrágio, uma vez que o bem jurídico tutelado pelo art. 41-A da Lei 9.504/1997 é a livre vontade do eleitor, sendo desnecessário aferir potencial lesivo dessa nefasta conduta para desequilibrar a disputa. Precedentes.

7. Abuso de poder também comprovado diante do conteúdo econômico, do grande número de pessoas na reunião e, ainda, da diferença de apenas 58 votos para o primeiro suplente.

Conclusão

8. Nego provimento ao recurso especial e mantenho a cassação de diploma imposta à recorrente por compra de votos e abuso de poder.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral e manter a cassação de diploma imposta à recorrente, nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 23 de agosto de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* de 18.10.2016.

Relatório

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Aparecida Maria da Silva Soares contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), no qual foi mantida sua condenação pela prática de corrupção eleitoral e abuso do poder econômico em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), mas excluída a sanção de inelegibilidade.

Eis a ementa do acórdão regional:

> RECURSO ELEITORAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA CONVERTIDO EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E ILICITUDE DA PROVA REJEITADAS. MÉRITO CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO RECONHECIDA. PRÁTICA DE CORRUPÇÃO ELEITORAL CONFIRMADA. PROVA ROBUSTA. ABUSO DE PODER ECONÔMICO CONFIGURADO. IMPROPRIEDADE DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA MANTER A CONDENAÇÃO E EXCLUIR A PENA DE INELEGIBILIDADE. (Fl. 708)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 755-761).

A recorrente aduz que houve cerceamento de defesa e violação aos arts. 5º, XXXV, LIV, LV e LVI, da Constituição Federal; 332 do CPC; 3º e 6º da LC nº 64/1990, em razão do julgamento imediato da lide após a conversão do RCED em AIME, sem que fosse observado o rito processual desta última.

Salienta que o rito da AIME é mais benéfico ao réu e deveria ter-lhe sido garantido, sobrevindo grave prejuízo diante do decreto condenatório de cassação do mandato, o que impõe a remessa dos autos à primeira instância para a observância do rito cabível.

Alega que deveria ter sido dada vista às partes para manifestação, inclusive sobre novos atos instrutórios, bem como para a possibilidade de complementação de defesa.

Ressalta que o prejuízo é evidente, uma vez que a sentença considerou o laudo da Polícia Federal de fls. 508-512 suficiente para a condenação. Todavia, o referido documento não atesta a autenticidade da voz gravada,

não havendo nada que indique com segurança que a autora do discurso gravado de modo ilícito seja a ora recorrente.

Afirma que a demanda se baseia em prova ilícita, consistente em uma gravação ambiental feita sem autorização judicial, referente a uma suposta reunião em sua residência com sua equipe de campanha.

Assevera, nesse ponto, que houve violação aos arts. 5º, X e LVI, da CF; 332 do CPC; 157, *caput,* §§ 1º e 2º, do CPP.

Destaca que, no acórdão regional, ficou claro que a mencionada reunião não se tratou de evento público.

Pontua que houve mudança na jurisprudência do TSE relativa ao pleito de 2012, sendo a orientação mais recente no sentido da ilicitude da prova produzida sem autorização judicial, apontando dissídio jurisprudencial nesse ponto.

Pondera que a aludida gravação também invalidou, por derivação, a prova testemunhal da senhora Elbia Pereira Pessoa, motivo pelo qual a demanda deve ser julgada improcedente.

Suscita ofensa aos arts. 41-A, *caput*, da Lei nº 9.504/1997; 22, XIV e XVI, da LC nº 64/1990; 14, §§ 9º, 10 e 11, da CF, diante da inexistência de prova idônea quanto à captação ilícita de sufrágio e ao abuso do poder econômico.

Alega que houve presunção, por parte da Corte Regional, em diversos pontos para assentar a condenação da recorrente, notadamente quanto à autoria da infração e sua vinculação ao pleito de 2012.

Salienta que a prova testemunhal é contraditória e que a testemunha da acusação agiu movida pelo objetivo de prejudicar a recorrente.

Assevera que, na gravação mencionada, não há como mensurar que havia 50 pessoas presentes à reunião.

Alega, por fim, violação aos arts. 93, IX, da CF; 165 e 458, II, do CPC; 275, I e II, do CE, em razão da ausência de motivação adequada no acórdão regional.

Contrarrazões (fls. 838-856).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso (fls. 860-864).

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que a candidata recorrente está no cargo por força de cautelar deferida pelo TRE/SP.

É o relatório.

Voto (vencido)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, inicialmente, não há falar em ofensa ao arts. 275 do CE; 93, IX, da CF; 165 e 458, II, do CPC, pois a Corte Regional não se omitiu sobre ponto algum relevante para o deslinde da controvérsia, tampouco recusou prestação jurisdicional, tendo devidamente enfrentado todas as questões suscitadas de forma clara, conquanto em sentido contrário aos interesses da recorrente.

Quanto à alegação de ilicitude da gravação ambiental que deu ensejo ao ajuizamento do presente feito e que embasou a condenação da recorrente por abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio, tenho que razão assiste à recorrente.

Sobre o tema, restou assentado no voto vencedor:

> Quanto à suscitada ilicitude na gravação ambiental trazida aos autos, destaco que o registro da reunião ora contestada foi captada pela testemunha Elbia Pereira Pessoa, uma das suas participantes, por meio de telefone celular.
> Com efeito, gravações ambientais dessa espécie, realizadas por um dos interlocutores, há muito são consideradas lícitas pela jurisprudência, pois não se enquadram em hipótese de vedação legal ou constitucional e nem tampouco violam a intimidade ou a vida privada. Nesse sentido, indico os seguintes precedentes: [...]
> *Ainda em relação aos desdobramentos dessa prova, verifico que foi apresentada transcrição parcial elaborada pelos representantes (fls. 11),* não impugnada pela defesa, e que a mídia foi submetida à perícia, realizada pela polícia federal, que atestou a autenticidade da gravação e ausência de edição fraudulenta (fls. 508/512). Em que pese tenha sido concedida oportunidade para impugnação da perícia, observo que a recorrente não contestou a conclusão do laudo ou apresentou outro, elaborado por perito particular, contestando a integridade da gravação. Diante da comprovação da licitude da gravação e da ausência de manipulação da mídia, considero a prova íntegra para fins de instrução do presente feito, afastando-se também esta preliminar. (fls. 712-714)

No mérito, o TRE/SP firmou sua convicção pelos seguintes fundamentos:

> Quanto à pertinência e adequação das penas aplicadas, o tema será oportunamente analisado, após o exame do mérito do recurso.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito da causa.
Entendo que a autoria do discurso e o momento da gravação estão comprovados pelo depoimento testemunha Elbia Pereira Pessoa (fls. 403):

> J: *tem aqui na petição que foi juntada, foi apresentada no Tribunal, uma declaração da senhora dizendo que no dia da eleição de manhã a senhora esteve numa reunião da candidata Cida Miluxe e a senhora nessa declaração a senhora disse que gravou com seu celular enquanto a Cida falava, a senhora confirma?*
> *D: Confirmo.*
> [...]
> J: Foi no dia das eleições?
> D: Foi.

A alegada contradição com o depoimento prestado por Alessandra Gonçalves Maneta não procede.
Cabe ressaltar, inicialmente, que o referido depoimento deve ser visto com reservas em razão da existência de vínculo de trabalho entre testemunha (diarista) e a representada, bem como da ambiguidade das declarações no que toca ao seu relacionamento de amizade com a recorrente.
Especificamente sobre a ocorrência da reunião, destaco o fato de a testemunha não ter permanecido na residência da candidata durante toda a manhã, mas ter ficado apenas um pouco conversando. Transcrevo:

> J: No dia da eleição a senhora participou de alguma reunião na casa da Dona Aparecida?
> D: Não.
> J: Sabe se promoveu alguma reunião?
> D: Não, que de manhã fui lá assim, que sou diarista e às vezes limpo a casa dela e fui lá, fiquei um pouco conversando e desci para a praça e acho assim se tivesse eu estaria lá.
> J: A senhora ficou na parte da manhã?
> D: Sim.
> [...]
> A: A senhora alguma vez observou se ela dava alguma orientação, chegou a dar alguma orientação no sentido de que fosse feito boca de urna nesse período da campanha ou no dia da eleição?
> D: Não, que estava sempre lá, sempre tenho muita amizade com a família, nunca vi isso não.
> [...]

A: Ela trabalha de empregada na casa?
D: Não, sou diarista.
A: Não falou que estava todo dia lá?
D: Não falei que estou todo dia, tenho muita amizade com a família, estou indo de fazer faxina, eu fui dia da eleição.
A: Quantos dias da semana?
D: O normal é dois dias, mas às vezes quando na segunda não dá tempo, deixo para ir na quarta, mas algumas horinhas só.
A: Quais, os dias que normalmente vai?
D: Segunda e sexta.
A: Tem muita amizade com a família?
D: Não é que tenho amizade, trabalho de empregada, assim, que empregado não é amigo né.

Diante da prova oral, do conteúdo da gravação e da ausência de prova em contrário, forçoso reconhecer que o discurso registrado foi proferido pela recorrente, no dia da eleição.

Com relação aos fatos imputados à recorrente, transcrevo, inicialmente, trecho da gravação que instruiu a inicial:

> Depois do almoço vocês podem vir aqui, a hora que vocês quiserem pra receber, traz o comprovantinho que vocês votaram. Essas dez colinhas que eu estou dando pra vocês, to dando só dez porque, porque não é pra vocês ficar lá, pra todo mundo você dá uma colinha, sem nem saber nem quem é, pra quem é, nada. Isso aqui é pra uma pessoa, um parente, um amigo que você sabe, que você pode confiar que vai votar e bem disfarçado ainda, porque boca de urna é perigoso, é crime tal, então põe no bolso... agora o mais importante pra mim gente, olha aqui, quantas pessoas? Se vocês der o voto, ser fiel comigo, dar o voto pra mim, isso é o mais importante pra mim. Eu sei que *se eu arrumar 50 Pessoas hoje* eu tenho 50 votos garantido, isso é o mais importante, *é o intuito de eu estar contratando vocês*, eu sei que conseguir um votinho lá fora não é fácil, a pessoa já vem decidida, tem um monte de gente lá, mas eu conto com o voto de vocês. Tá, por favor, depois que acontece uma coisa dessas, vou trabalhar pra ganhar o dinheiro depois vou votar pra fulano, eu gostaria que vocês não fizessem isso comigo tá. Por que é duro você né trabalhar contando com cada pessoa, contando com o voto da pessoa que vai vota pro outro agora. Às vezes pega o dinheiro da gente e vota pro outro. Tá. Então isso aí, se você estiver pensando isso aí, eu sei que cada um tem o direito de votar pra quem quer, ta bom! A pessoa sai daqui e fala ó eu nem vou voltar lá porque não 'vou votar pra ela mesmo. Gostaria

> que vocês tivessem essa consciência tá! Porque é fato, é duro a gente ser enganado né? Eu to e posso pagar vocês porque eu preciso do voto de vocês tá! [...]

A gravação não deixa dúvida, não se tratou de reunião com cabos eleitorais, a recorrente reuniu cerca de cinquenta pessoas e combinou que pagaria cada uma, mediante apresentação do comprovante de votação, deixando explícito: *eu tô e posso pagar vocês porque eu preciso do voto de vocês.*

A entrega de 10 (dez) colas para cada um dos presentes, com a instrução de serem entregues a conhecidos que você pode confiar que vai votar, não é suficiente para caracterizar a figura do cabo eleitoral. A recorrente é clara ao consignar que o intuito da "contratação", ou melhor, do pagamento, é a conquista dos votos dos ouvintes.

A conduta é gravíssima e implica, inclusive, o reconhecimento de abuso de poder econômico, já que recursos financeiros foram empregados na compra ilegal de votos, espécie do gênero corrupção eleitoral, prevista no art. 14, § 10, da CF.

Todavia, como o bem jurídico tutelado pela ação de impugnação de mandato eletivo é a legitimidade da eleição, necessária se faz a aferição do potencial lesivo da captação ilícita de sufrágio, aqui reconhecida.

Nesse sentido a jurisprudência:

[...]

Assim, passo a analisar a questão.

Verifico nos autos que a candidata estimou a presença de 50 (cinquenta) eleitores na reunião, entregando à cada um 10 (dez) colinhas para serem distribuídas entre pessoas do círculo social e familiar das pessoas presentes na reunião, que poderiam votar na recorrente. A conduta descrita na inicial e comprovada nos autos teve potencialidade para alcançar até 550 eleitores.

Entretanto, como bem destacado pela recorrente na gravação ambiental, a conquista do voto do eleitor no dia e no momento da votação, mediante prática de boca de urna, não é fácil, razão pela qual verifico que a candidata não alcançou a votação estimada, conquistando apenas 275 votos.

Todavia, considerando-se que apenas 58 (cinquenta e oito votos) separam a recorrente do candidato eleito primeiro suplente pela coligação (Saulo dos Reis Fernandes – 217 votos), considero suficientemente demonstrada a gravidade e a potencialidade de a prática da corrupção eleitoral ter influenciado no resultado do pleito.

Com relação ao crime de boca de urna, razão assiste à recorrente ao destacar a inadequação da via eleita para a sua persecução.

Uma vez confirmada a procedência da ação, passo a analisar a questão afeta à sanção aplicada pelo magistrado *a quo*. Também

> neste ponto razão assiste à recorrente. Não há previsão legal para a aplicação da inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990, que sequer pode ser denominada sanção. As inelegibilidades previstas no artigo 1º, I, do referido diploma legal constituem reflexo da condenação e deve ser reconhecida, ou não, por ocasião da análise de eventual pedido de registro de candidatura.
>
> Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, *dou parcial provimento* ao recurso para mantida a condenação e a cassação do diploma conferido à recorrente, afastar a incidência da sanção de inelegibilidade, por ausência de previsão legal. (fls. 714-720 –grifei)

Como se vê, a gravação ambiental impugnada foi realizada em ambiente fechado e privado, qual seja, a casa da candidata recorrente, o que evidencia sua ilicitude, nos moldes da firme jurisprudência desta Corte.

Isso porque este Tribunal, após inúmeros debates acerca do tema, firmou sua 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. Min. Henrique Neves, *DJE* de 5.5.2014).

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, 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 recurso especial. 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.

Ademais, sendo o voto secreto a opção feita pelo eleitor, não pode esta ser exposta a partir de uma gravação clandestina, escondida e dissimulada por um dos interlocutores, devendo a análise de tal prova ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral, consideradas as acirradas disputas pelo poder.

Todavia, a interpretação mais recente perfilhada na jurisprudência do TSE não se aplica ao caso dos autos, porquanto distinta a situação fática que motivou a evolução jurisprudencial.

No caso vertente, a gravação se deu na casa da candidata ora recorrente em evento privado, uma vez que a reunião que ocorreu em seu domicílio não era aberta ou acessível ao público em geral, mas restrita aos cabos eleitorais que ali estavam para receber instruções acerca dos trabalhos que seriam realizados.

Segundo o disposto no art. 5º, X e XI, da CF/1988[1], são invioláveis a intimidade e a vida privada, assim como a casa do indivíduo, sendo inadmissível, portanto, a gravação realizada de forma clandestina e sem autorização judicial, no interior do ambiente doméstico, o que acarreta a ilicitude do referido meio probatório.

Desse modo, é notória a ilicitude da gravação ambiental realizada clandestinamente na casa da candidata recorrente.

Referido entendimento foi confirmado recentemente por esta Corte, de forma unânime, no julgamento do REspe nº 190-90/BA, de minha relatoria, julgado em 10.5.2016, no qual este Tribunal ratificou a ilicitude da prova decorrente de gravação ambiental realizada em ambiente privado, qual seja, a casa dos eleitores.

No tocante à prova testemunhal produzida nos autos e que subsidiou a condenação da recorrente, a moldura fática do acórdão regional permite verificar sua correlação com a gravação ilícita, porquanto a testemunha da acusação foi a própria pessoa que realizou a gravação ambiental.

Por outro lado, a outra testemunha mencionada no acórdão regional era diarista da recorrente e seu depoimento foi contrário ao da testemunha que teria realizado a gravação.

Dessa forma, verifica-se que a problemática da licitude da prova testemunhal produzida durante a instrução processual está diretamente ligada à legalidade de um ato anterior, *in casu*, a gravação ambiental

---

[1] Constituição Federal
Art. 5º. [...]
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

clandestina, e, sendo esta ilícita, a prova testemunhal dela decorrente e que embasou a condenação torna-se ilícita por derivação, aplicando-se ao caso a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Sobre o tema, oportuno destacar 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.

Essa é justamente a posição que adoto em relação à licitude das provas por derivação. Entendo que devem seguir a mesma sorte das provas que lhes deram origem, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada.

Em julgamento recente, esta Corte aplicou a teoria dos frutos da árvore envenenada às provas decorrentes de interceptação telefônica considerada ilícita, em razão do nexo de causalidade entre elas (RO nº 1946-25, de 10.10.2013).

Ressalto do voto do relator, Ministro Dias Toffoli:

> Como é cediço, no sistema processual brasileiro, são inadmissíveis as provas obtidas por meio ilícito – à luz do disposto no art. 5º, LVI – e as delas derivadas, consoante prevê o § 1º do art. 157 do CPP, segundo o qual "são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)".
> A respeito da "teoria dos frutos da árvore envenenada", transcrevo trecho de julgado da Corte Suprema, de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello, que assim consignou:

> A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal.

Portanto, destaco que "considerar como nula a prova obtida por gravação não autorizada e permitir que os agentes que a realizaram deponham sobre o seu conteúdo seria, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, permitir que 'a prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela' (*A Constituição e as Provas Ilicitamente Adquiridas*, RDA 250, pág. 20)", como bem observou o Ministro Henrique Neves da Silva, redator para o acórdão do RO nº 1904-61/RR, *DJE* de 21.8.2012.

Desse modo, a prova testemunhal produzida em juízo e considerada pelo acórdão regional para incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, bem como para o reconhecimento do abuso do poder econômico, não pode ser valorada, tendo em conta a sua absoluta contaminação pela gravação clandestina, segundo a teoria dos frutos da árvore envenenada, motivo pelo qual a improcedência da ação é medida que se impõe.

Caso fique vencida em relação à preliminar de ilicitude da prova, faço algumas ponderações, que me parecem relevantes, diante da valoração da prova realizada pelo Tribunal Regional.

Segundo a delimitação fático-probatória do acórdão recorrido, verifico que não é possível aferir, com segurança, a quantidade de pessoas que estavam na casa da recorrente no momento da gravação, muito menos que seriam 50 pessoas como entendeu a Corte de origem, uma vez que, pelo trecho da gravação descrito no acórdão, constata-se apenas uma passagem da fala da candidata, na qual ela diz "se eu arrumar 50 pessoas hoje", afirmação hipotética que não leva a crer, com assertividade, que havia 50 pessoas no local.

Dessa forma, mostra-se temerário assentar referida conclusão baseada apenas na mencionada afirmação, ainda mais se considerarmos que a gravação ambiental foi transcrita apenas parcialmente, o que fragiliza a prova, podendo facilmente descontextualizar o que foi dito na ocasião.

Nesse ponto, é cediço que a jurisprudência deste Tribunal Superior exige a existência de prova robusta para a configuração do abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, *in verbis*:

> Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Vereador. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico. Desprovimento.
> [...]
> 4. *A condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio ou de abuso do poder econômico requer provas robustas e incontestes, não podendo se fundar em meras presunções*. [...]
> (AgR-REspe nº 92440/RN, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 21.10.2014);
>
> Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Deputada federal. Captação ilícita de sufrágio. AIJE. *Apreensão de listas contendo nomes de eleitores, material de propaganda e de quantia em dinheiro*.
> I - A interpretação dada por esta Corte ao art. 41-A da Lei 9.504/1997 é que a captação ilícita de votos independe da atuação direta do candidato e prescinde do pedido formal de voto.
> II - *Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio é indispensável, em razão da gravidade da penalidade aplicada, a presença de provas hábeis a comprovar a prática de atos em troca de votos.*
> III - Não há nos autos elementos de prova a demonstrar a existência do necessário liame entre a recorrida e os envolvidos, a permitir que se possa extrair a ilação de que estes teriam efetivamente cooptado a livre manifestação do eleitorado, por meio da compra de votos, em benefício da candidatura daquela.
> IV - Recurso a que se nega provimento.
> (RCED nº 724/RJ, Min. rel. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 1º.2.2010 – grifei.)

Por outro lado, a fragilidade da prova descrita no acórdão ainda se evidencia na passagem em que a candidata diz "o intuito de eu estar contratando vocês", o que sinaliza que as pessoas presentes à casa da recorrente eram cabos eleitorais, e não eleitores que estariam supostamente vendendo seu voto.

Por fim, oportuno ressaltar que estamos diante de feito relativo às eleições de 2012, tendo esta Corte enfrentado exaustivos debates para fixar a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada em ambiente privado, motivo pelo qual tenho que a superação desse entendimento somente

poderá ser assentada em pleitos posteriores, em primazia aos princípios da segurança jurídica e da confiança na jurisprudência desta Corte.

Julgo, ainda, prejudicadas as demais alegações da recorrente diante do reconhecimento da nulidade das provas dos autos.

Do exposto, *voto pelo provimento* do recurso especial para julgar improcedente a AIME e afastar a sanção imposta à recorrente na origem.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, parece-me que aqui a gravação foi feita em uma residência, com 50 pessoas, não é isso?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Em ambiente privado, na residência.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Então, veja: na medida em que Vossa Excelência pediu vista do voto que o Ministro Gilmar Mendes acaba de trazer e que cuida de duas gravações, uma delas sendo precisamente em residência com dezenas de pessoas, parece-me que seria melhor julgar tudo junto, e não anteciparmos esse julgamento estando outro travado.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Na verdade, temos já vários precedentes.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas o Presidente do Tribunal hoje trouxe uma posição que se afasta desses precedentes e, por isso mesmo, Vossa Excelência pediu vista.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato. Porque lá se discute o artigo 105-A também. Talvez fosse o caso de algum colega pedir vista.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Ministra Luciana Lóssio, a recorrente fez alguma abordagem a eleitores ou reunião com cabos eleitorais?

Se ela tiver abordado eleitores para comprar votos, eu terei uma posição, mas, se ela contratou cabos eleitorais e isso se faz numa eleição inclusive, se presta contas dessas contratações, para que eles convençam eleitores, minha posição será outra.

Em algum momento ela fala que aquele dinheiro seria para que cabos eleitorais abordassem eleitores para compra de votos, ou ela somente contrata cabos eleitorais para o convencimento e entrega de colas de votação, por exemplo, na tentativa de mudar o voto deles?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): A hipótese é a segunda que Vossa Excelência traz. Ela não aborda eleitor algum. São pessoas que estavam dentro da casa dela; portanto, cabos eleitorais a quem ela distribui santinhos e pede que sejam entregues a pessoas de confiança no dia da eleição. Não há abordagem alguma a eleitores. Ela não vai atrás dessas pessoas, é uma reunião realizada dentro da casa dela no dia da eleição.

E mais: a gravação aqui – isso consta do acórdão – é apenas parcial, ou seja, a transcrição, a gravação não se deu do total da conversa, do início ao fim.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Estou satisfeito, Ministra Luciana Lóssio.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Leio à página 714 do acórdão:

> Ainda em relação aos desdobramentos dessa prova, verifico que, foi apresentada transcrição parcial elaborada pelos representantes (fls. 11), não impugnada pela defesa, [...]

De fato, a defesa não impugnou que a mídia submetida à perícia teria tido apenas transcrição parcial, mas isso é fato. E aqui surge outra preocupação, que é justamente a de pegar-se uma conversa, descontextualizá-la e trazê-la à apreciação da Justiça Eleitoral. Isso é muito perigoso.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, com todo o respeito – evidentemente vou pedir vista, mas apenas para que

essa pergunta não fique com uma resposta que tenha característica de peremptória –, está na transcrição do acórdão:

> Gostaria que vocês tivessem essa consciência tá! Porque é fato, é duro a gente ser enganado né? Eu to e posso pagar vocês porque eu preciso do voto de vocês tá!

Apenas para fazer o contraste de que não é apenas uma reunião de cabos eleitorais para influenciar terceiros. É também. Veja: é uma cidadezinha de oito mil e poucos habitantes, não é? Certamente, a quantidade de votos para eleger um vereador – não tive condições de apurar – não deve ser muito grande. Então, 50 pessoas e mais seus familiares é um número grave.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

REspe nº 545-42.2015.6.00.0000/SP. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Aparecida Maria da Silva Soares (Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira – OAB nº 154003/SP e outros). Recorridos: Partido Social Liberal (PSL) – Municipal e outro (Advogado: Rogério Romero – OAB nº 258841/SP).

Usaram da palavra, pela recorrente Aparecida Maria da Silva Soares, o Dr. Ademar Filho e pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: Após o voto da Ministra Luciana Lóssio, dando provimento ao recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Herman Benjamin.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Voto-Vista

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Aparecida Maria da Silva Soares, Vereadora de Ouroeste/SP eleita no pleito de 2012 com 275 votos (4,49%), contra acórdãos proferidos pelo TRE/SP assim ementados (fls. 708 e 755):

> RECURSO ELEITORAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA CONVERTIDO EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E ILICITUDE DA PROVA REJEITADAS. MÉRITO CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO RECONHECIDA. PRÁTICA DE CORRUPÇÃO ELEITORAL CONFIRMADA. PROVA ROBUSTA. ABUSO DE PODER ECONÔMICO CONFIGURADO. IMPROPRIEDADE DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA MANTER A CONDENAÇÃO E EXCLUIR A PENA DE INELEGIBILIDADE.
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA CONVERTIDO EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA E ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.
>
> 1. POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OBJETIVA-SE APONTAR OMISSÕES, CONTRADIÇÕES, OBSCURIDADES E DÚVIDAS PRESENTES NA DECISÃO.
>
> 2. NÃO PADECE OMISSÃO ACÓRDÃO PELO QUAL EXAMINADAS AS QUESTÕES RELEVANTES AO DESLINDE DA CAUSA.
>
> 3. A CONTRADIÇÃO QUE AUTORIZA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS É A QUE EXISTE ENTRE OS FUNDAMENTOS DO JULGADO E SUA CONCLUSÃO E NÃO ENTRE AQUELES E AS TESES RECURSAIS. AINDA, INEXISTÊNCIA DE PROPOSIÇÕES INCONCILIÁVEIS, REQUISITO TAMBÉM INDISPENSÁVEL À CARACTERIZAÇÃO DE CONTRADIÇÃO.
>
> 4. A DÚVIDA QUE PERMITE O USO DOS ACLARATÓRIOS É A PURAMENTE OBJETIVA. SE O ARESTO EXPÕE DE FORMA CLARA E COMPREENSÍVEL OS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS E CONCLUSÕES, NÃO HÁ SE FALAR EM TAL VÍCIO.
>
> 5. APENAS SERIA POSSÍVEL O PREQUESTIONAMENTO POR MEIO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS SE TIVESSE OCORRIDO, DE FATO, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU DÚVIDA NO JULGADO, ESTE, AO ESCLARECÊ-LO, ABORDA OS DISPOSITIVOS LEGAIS DESEJADOS PELA PARTE, O QUE NÃO SE VERIFICA NO PRESENTE CASO. PRECEDENTE.
>
> 6. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Na origem, o Partido Social Liberal (PSL) de Ouroeste/SP e Saulo dos Reis Fernandes ajuizaram Recurso contra Expedição de Diploma (RCED) com fundamento nos arts. 262, IV, do Código Eleitoral[2] e 39, § 5º, II, e 41-A da Lei 9.504/1997[3] em face da recorrente, imputando-lhe prática de abuso de poder econômico, captação ilícita de sufrágio e boca de urna.

De acordo com a inicial, no dia 7.10.2012, Aparecida Maria da Silva Soares promoveu reunião com mais de 50 pessoas em sua residência onde teria lhes oferecido dinheiro em troca de votos e solicitado que realizassem propaganda de boca de urna em favor de sua candidatura, fornecendo para esse fim material impresso.

O TRE/SP, em acórdão proferido em 19.11.2014, converteu o recurso contra expedição de diploma em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e determinou a remessa dos autos à 302ª ZE/SP para julgamento da causa, em virtude de aplicabilidade imediata das mudanças instituídas pela Lei 12.891/2013, dentre as quais a que alterou o art. 262 do Código Eleitoral, por não promoverem qualquer mudança no processo das eleições (fls. 589-602).

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente. Cassou-se o diploma de Aparecida Maria da Silva Soares e declarou-se sua inelegibilidade por oito anos, nos termos dos arts. 14, § 10, da CF/1988, 1º, I, *d*, da LC 64/1990 e 41-A da Lei 9.504/1997 (fls. 641-645).

Ao apreciar o recurso eleitoral, o TRE/SP, de início, consignou que não foi demonstrado cerceamento de defesa, decorrente de suposta

---

[2] Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:
[...]
IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

[3] Art. 39. [*omissis*]
§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:
[...]
II - a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;
[...]
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.

inobservância do rito previsto para AIME, e que o registro do encontro entre Aparecida Maria da Silva Soares e cerca de 50 pessoas não constitui prova ilícita. Ressaltou que essa gravação, feita na residência da candidata por meio de telefone celular pela testemunha Elbia Pereira Pessoa, presente na ocasião, não se enquadra em hipótese de óbice legal, tampouco viola a intimidade ou a vida privada, consoante jurisprudência do TSE e do STF. Ademais, como não houve manuseio da mídia, considerou-a íntegra para instruir o processo.

No mérito, a Corte Regional concluiu que a recorrente incorreu em abuso de poder econômico e compra de votos, condutas comprovadas tanto pela gravação ambiental como pelo depoimento de testemunha. Quanto ao crime de boca de urna, assentou não ser possível seu exame na presente demanda.

Por fim, proveu em parte o recurso apenas para afastar a inelegibilidade do art. 1º, I, *d,* da LC 64/1990, devendo esta ser reconhecida por ocasião de eventual pedido de registro de candidatura, mantendo a sentença no que se refere à cassação de diploma.

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Aparecida Maria da Silva Soares interpôs recurso especial (fls. 764-793), cujas razões reproduzo do acurado voto da e. relatora, Ministra Luciana Lóssio:

> A recorrente aduz que houve cerceamento de defesa e violação aos arts. 5º, XXXV, LIV, LV e LVI, da Constituição Federal; 332 do CPC; 3º e 6º da LC nº 64/1990, em razão do julgamento imediato da lide após a conversão do RCED em AIME, sem que fosse observado o rito processual desta última.
>
> Salienta que o rito da AIME é mais benéfico ao réu e deveria ter-lhe sido garantido, sobrevindo grave prejuízo diante do decreto condenatório de cassação do mandato, o que impõe a remessa dos autos à primeira instância para a observância do rito cabível.
>
> Alega que deveria ter sido dada vista às partes para manifestação, inclusive sobre novos atos instrutórios, bem como para a possibilidade de complementação de defesa.
>
> Ressalta que o prejuízo é evidente, uma vez que a sentença considerou o laudo da Polícia Federal de fls. 508-512 suficiente para a condenação. Todavia, o referido documento não atesta a autenticidade da voz gravada, não havendo nada que indique com segurança que a autora do discurso gravado de modo ilícito seja a ora recorrente.

> Afirma que a demanda se baseia em prova ilícita, consistente em uma gravação ambiental feita sem autorização judicial, referente a uma suposta reunião em sua residência com sua equipe de campanha.
> Assevera, nesse ponto, que houve violação aos arts. 5º, X e LVI, da CF; 332 do CPC; 157, *caput,* §§ 1º e 2º, do CPP.
> Destaca que, no acórdão regional, ficou claro que a mencionada reunião não se tratou de evento público.
> Pontua que houve mudança na jurisprudência do TSE relativa ao pleito de 2012, sendo a orientação mais recente no sentido da ilicitude da prova produzida sem autorização judicial, apontando dissídio jurisprudencial nesse ponto.
> Pondera que a aludida gravação também invalidou, por derivação, a prova testemunhal da senhora Elbia Pereira Pessoa, motivo pelo qual a demanda deve ser julgada improcedente.
> Suscita ofensa aos arts. 41-A, *caput*, da Lei nº 9.504/1997; 22, XIV e XVI, da LC nº 64/1990; 14, §§ 9º, 10 e 11, da CF, diante da inexistência de prova idônea quanto à captação ilícita de sufrágio e ao abuso do poder econômico.
> Alega que houve presunção, por parte da Corte Regional, em diversos pontos para assentar a condenação da recorrente, notadamente quanto à autoria da infração e sua vinculação ao pleito de 2012.
> Salienta que a prova testemunhal é contraditória e que a testemunha da acusação agiu movida pelo objetivo de prejudicar a recorrente.
> Assevera que, na gravação mencionada, não há como mensurar que havia 50 pessoas presentes à reunião.
> Alega, por fim, violação aos arts. 93, IX, da CF; 165 e 458, II, do CPC; 275, I e II, do CE, em razão da ausência de motivação adequada no acórdão regional.

Em contrarrazões, o PSL e Saulo dos Reis Fernandes sustentaram (fls. 838-856):

> a) ausência de cerceamento de defesa, uma vez que se oportunizou à recorrente se manifestar em diversas ocasiões e todas as provas requisitadas por ela foram deferidas. Dessa forma, aduziram que a dilação probatória nada acrescentaria aos autos;
> b) licitude da gravação ambiental, pois ocorreu em reunião aberta ao público, não acarretando afronta à privacidade;
> c) as provas dos autos demonstram que, no encontro realizado no dia do pleito, houve compra de votos e instigação ao crime de boca de urna pela recorrente.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 860-864).

Na sessão jurisdicional de 19.5.2016, a e. relatora proveu o especial para julgar improcedente o pedido na AIME e afastar a cassação imposta a Aparecida Maria da Silva Soares, nos termos da ementa a seguir transcrita:

> ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. VEREADOR. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AMBIENTE PRIVADO. ILICITUDE. PROVA TESTEMUNHAL. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. PROVIMENTO.
> 1. Na espécie, consta do acórdão regional que a gravação ambiental impugnada foi realizada em ambiente fechado e privado, qual seja, a casa da candidata recorrente, o que evidencia sua ilicitude, nos moldes da firme jurisprudência desta Corte.
> 2. A prova testemunhal produzida em juízo e advinda da prova já considerada ilícita – gravação ambiental clandestina – é ilícita por derivação, aplicando-se ao caso a teoria dos frutos da árvore envenenada.
> 3. Recurso especial provido para julgar improcedente a AIME e afastar a sanção imposta à recorrente.

Em seu voto, a e. relatora consignou, ainda, que a recorrente permanece no cargo por força de cautelar deferida pelo TRE/SP.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

1. Matérias de natureza preliminar

Primeiramente, acompanho a e. relatora para rejeitar a afronta aos arts. 93, IX, da CF/1988; 165 e 458, II, do CPC/1973 e 275, I e II, do Código Eleitoral, visto que o TRE/SP enfrentou todas as alegações e provas aduzidas pela recorrente, afastando a ocorrência de vícios, bem como de cerceamento de defesa, e decidiu de modo fundamentado, embora em sentido contrário aos seus interesses. Cito, em especial, trecho do aresto dos embargos (fls. 758-760):

> Em relação ao suposto cerceamento de defesa, destaco que a matéria foi devidamente analisada, conforme seguinte trecho do v. acórdão (fls. 711-712):
>
> > [...] Em que pese a irresignação da recorrente, *não restou demonstrado o cerceamento de defesa. Compulsando os autos observo que foram produzidas todas as provas requeridas, ainda*

> *que formuladas a destempo, sendo, inclusive, concedido prazo específico para as partes se manifestarem sobre o resultado da perícia (fl. 516), ocasião em que a recorrente deixou de formular qualquer requerimento ou questionamento* (fls. 526-530).
> Com o intuito de buscar a verdade dos fatos e possibilitar o pleno exercício de defesa *o então relator procedeu, por duas vezes, à conversão do feito em diligência (fls. 349 e 451) possibilitando a produção de todas as provas requeridas pelas partes*.
> Ademais, *verifico que não foram indicadas quais as provas que deixaram de ser produzidas e não se demonstrou qualquer prejuízo efetivo ao exercício da ampla defesa*. [...]

Ressalto que o feito foi remetido para a 302ª Zona Eleitoral para julgamento da ação, nos termos do acórdão de fls. 589-602, após o encerramento da instrução probatória. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da não reabertura da fase instrutória.

As provas, requeridas tempestivamente e a destempo, foram produzidas, não se podendo cogitar de ofensa à ampla defesa, quando a parte não requereu a produção de qualquer prova.

Afasto, ainda, a alegação de falta de oportunidade para impugnar a perícia realizada, pois, consoante demonstrado no v. acórdão (fl. 714) *foi "[...] concedido prazo específico para as partes se manifestarem sobre o resultado da perícia (fl. 516), ocasião em que a recorrente deixou de formular qualquer requerimento ou questionamento* [...]". Verifico, portanto, a ocorrência da preclusão.

Ainda, em relação à perícia, observo do laudo de fl. 509 que o seu objeto foi "[...] analisar o conteúdo dos registros de áudio presentes no disco encaminhado, a fim de verificar sua autenticidade e procurar por indícios de adulteração fraudulenta [...]". *Não há, portanto, erro material no acórdão, pois foi atestada pela polícia federal a autenticidade da gravação e ausência de edição fraudulenta*.

Quanto à suposta contradição e omissão na valoração da prova testemunhal, consigno que a embargante, de forma retórica, procura distorcer a realidade dos fatos. Todavia, deve-se destacar que o juiz é livre na apreciação da prova, não merecendo acolhida os embargos que almejam obter nova valoração da mesma. A irresignação da embargante deve ser deduzida em recurso apropriado, não se prestando os embargos de declaração à revisão do julgado.

Por fim, *também afasto alegação de omissão quanto ao abuso de poder econômico e reproduzo trecho do v. acórdão que trata da matéria* (fls. 717/718):

(Sem destaques no original.)

No caso, é insustentável a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a recorrente foi intimada para contestar, se pronunciar sobre as provas e requerer diligências, evidenciando que as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa foram respeitadas. Ademais, acerca do laudo da dita perícia, verifico que foi concedida às partes oportunidade para se manifestar, "ocasião em que a recorrente deixou de formular qualquer requerimento ou questionamento" (fl. 711).

Assim, não se tendo comprovado prejuízo processual na conversão do RCED em AIME, descabe falar em nulidade do feito.

2. Ilicitude de gravação ambiental que embasou a AIME

Extraio da moldura fática do acórdão regional que *a AIME foi ajuizada com base em gravação ambiental feita pela eleitora Elbia Pereira Pessoa, mediante telefone celular, de reunião no dia do pleito na residência da candidata, em que esta teria oferecido dinheiro a cerca de 50 pessoas presentes no evento para obter os votos destes e de seus amigos e familiares.* Confira-se (fls. 712 e 717):

> Quanto à suscitada ilicitude na gravação ambiental trazida aos autos, destaco que o registro da *reunião* ora contestada foi captada pela testemunha Elbia Pereira Pessoa, *uma das suas participantes*, por meio de telefone celular.
> [...]
> A gravação não deixa dúvida, não se tratou de reunião com cabos eleitorais, *a recorrente reuniu cerca de cinquenta pessoas e combinou que pagaria cada uma*, mediante apresentação do comprovante de votação, deixando explícito: "eu tô e posso pagar vocês porque eu preciso do voto de vocês".
> (Sem destaques no original.)

A e. relatora entendeu ilícita essa prova com base na jurisprudência desta Corte Superior firmada para as Eleições 2012 – com a qual guardo ressalvas – no sentido da *invalidade de gravações ambientais em local estritamente particular*. Cito, no ponto, trecho de seu voto (fls. 5 e 10-12):

> Quanto à alegação de ilicitude da gravação ambiental que deu ensejo ao ajuizamento do presente feito e que embasou a condenação

> da recorrente por abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio, tenho que assiste razão à recorrente.
> Sobre o tema, restou assentado no voto vencedor:
>
> *Como se vê, a gravação ambiental impugnada foi realizada em ambiente fechado e privado, qual seja, a casa da candidata recorrente, o que evidencia sua ilicitude, nos moldes da firme jurisprudência desta Corte*.
> Isso porque *este Tribunal, após inúmeros debates acerca do tema, firmou sua 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 602-30, de minha relatoria, *DJE* de 17.2.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 5.5.2014).
> [...]
> Ademais, sendo o voto secreto a opção feita pelo eleitor, não pode esta ser exposta a partir de uma gravação clandestina, escondida e dissimulada por um dos interlocutores, devendo a análise de tal prova ocorrer sob a ótica das nuances que envolvem o processo eleitoral, consideradas as acirradas disputas pelo poder.
> Desse modo, é notória a ilicitude da gravação ambiental realizada clandestinamente na casa da candidata recorrente.
> Referido entendimento foi confirmado recentemente por esta Corte, de forma unânime, no julgamento do REspe nº 190-90/BA, de minha relatoria, julgado em 10.5.2016, no qual este Tribunal ratificou a ilicitude da prova decorrente de gravação ambiental realizada em ambiente fechado, qual seja, a casa dos eleitores.
> (Sem destaques no original.)

No entanto, com as mais respeitosas vênias, entendo que a hipótese é diversa.

Apesar de ser a residência ambiente privado por natureza, é possível relativizar-se essa premissa a depender da destinação que a ela se dá.

Como já observado, a quantidade de pessoas presentes na reunião promovida pela candidata permite concluir que a espécie não cuida de evento fechado, de natureza restrita, mas sim de livre acesso a qualquer um do povo.

Nesse contexto, perde-se o caráter particular – uma vez que, repita-se, qualquer pessoa poderia adentrar o recinto – e, por conseguinte, cai por terra um dos principais argumentos desta Corte Superior para considerar ilícitas gravações ambientais realizadas por um dos interlocutores sem o

conhecimento do outro: a inviolabilidade das garantias constitucionais de privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/1988[4]).

Confira-se, a respeito do tema, doutrina de Vicente Greco Filho[5], para quem – com razão – tais garantias não se revestem de caráter absoluto:

> [...] *gravação clandestina ou ambiental e interceptação consentida por um dos interlocutores, são irregulamentáveis porque fora do âmbito do inciso XII do art. 5º da Constituição, e sua licitude, bem como a da prova dela decorrente, dependerá do confronto do direito à intimidade (se existe) com a justa causa para a gravação ou interceptação*, como o estado de necessidade e a defesa de direito, nos moldes da disciplina da exibição da correspondência pelo destinatário (art. 153 do Código Penal e art. 233 do Código de Processo Penal).
> (Sem destaque no original.)

Em seu magistério, Fernando Capez[6] corrobora que "a gravação somente não será admitida, e considerada ilícita, quando afrontar outra garantia, qual seja, a da inviolabilidade da intimidade (CF, art. 5º, X)", o que não é o caso dos autos, como já explanado.

Por essas mesmas razões é que o Tribunal Superior Eleitoral reformulou sua jurisprudência acerca de gravações ambientais realizadas em local aberto, cujo caso dos autos, a meu ver, equipara-se a essa situação. Transcrevo a ementa do *leading case* acerca da matéria:

> Recursos especiais. Ação cautelar. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Captação ilícita de sufrágio.
> [...]
> 2. *Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade.* Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 28.11.2012; AgRRO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min.

---

[4] Art. 5º [*omissis*]
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

[5] FILHO, Vicente Greco. *Interceptação Telefônica:* Considerações Sobre a Lei nº 9.296/96. São Paulo: Saraiva, 2008. p 6.

[6] CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 392.

> Henrique Neves, *DJE* de 5.5.2014; AgRRespe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 21.10.2014.
> 3. *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. Ausência de ofensa ao direito de privacidade na espécie, sendo lícita, portanto, a prova colhida*. [...]
> (REspe 637-61/MG, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 21.5.2015.) (Sem destaque no original.)

Ressalto que o raciocínio aqui proposto também foi objeto de primoroso voto do e. Ministro Gilmar Mendes, em hipótese no meu sentir idêntica à espécie, no recente julgamento do REspe 640-36/MG, concluído em 1º.7.2016, quando afirmou que:

> 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" (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"* (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" (grifos nossos).
> Paulo Gonet Branco, estabelecendo possíveis situações protegidas pelo direito à intimidade e à privacidade, ressalta, contudo, que "se alguém 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" (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).
> (Com alguns destaques no original.)

Ressalto, ainda, o seguinte precedente da lavra do e. Ministro Ayres Britto no âmbito da c. Suprema Corte:

> QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO INSTAURADO A PARTIR DE CARTA DENÚNCIA E DE DEGRAVAÇÃO DE FITA MAGNÉTICA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CONVERSAS NÃO PROTEGIDAS POR SIGILO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE

> DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA, POR MAIORIA, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES NO STF.
> 1. *É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Hipótese não acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal).*
> 2. *Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental.*
> [...]
> 4. Questão de ordem resolvida no sentido da fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar as investigações e da rejeição da proposta de trancamento do inquérito por alegada ilicitude da gravação ambiental que motivou a abertura desse procedimento investigatório.
> (Inq 2.116 QO/RR, redator para acórdão Min. Ayres Britto, Plenário, *DJE* de 28.2.2012.) (Sem destaques no original.)

Transcrevo, por fim, manifestação oral do e. Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Nicolao Dino, acerca do caso em apreço:

> Ora, senhores Ministros, *nós não estamos diante de um segredo de confessionário* , [...] nós não estamos diante de uma conversa de alcova [...].
> *Nós estamos verificando* elementos decorrentes de um ato político, de *uma reunião política da qual participam 50 pessoas. Como se imaginar, como se querer uma expectativa de privacidade de um ato do qual participam 50 pessoas?* Não me parece crível nem razoável esse argumento".
> (Sem destaques no original.)

Assim, sendo lícita a gravação realizada por Elbia Pereira Pessoa, passo ao exame do tema de fundo.

3. Matéria de fundo

Na espécie, o TRE/SP manteve cassado o diploma da recorrente, com fundamento em captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, em virtude de oferta de benesse em troca de votos à sua candidatura.

Nos termos do art. 41-A da Lei 9.504/1997, constitui *captação ilícita de sufrágio* o ato de candidato doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem de qualquer natureza a eleitor com o fim de obter-lhe o voto. Confira-se a redação do dispositivo:

> Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.
> § 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

Por sua vez, *abuso de poder econômico* caracteriza-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou privados, de forma a comprometer a licitude do pleito e a paridade de armas entre candidatos. Nesse sentido, dentre outros: REspe 941-81/TO, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 7.3.2016 e AgR-REspe 730-14/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 2.12.2014.

O TRE/SP, soberano na análise de fatos e provas, entendeu comprovados os ilícitos. Consignou de modo expresso, com base em gravação ambiental e no depoimento da testemunha Elbia Pereira Pessoa, que a candidata Aparecida Maria da Silva Soares ofereceu dinheiro a cerca de 50 eleitores presentes em encontro realizado em sua residência no dia do pleito com intuito de obter o voto destes, de seus amigos e de seus familiares. Segue trecho do acórdão recorrido (fls. 715-718):

> *Entendo que a autoria do discurso, e o momento da gravação estão comprovados pelo depoimento testemunha Elbia Pereira Pessoa* (fls. 403):
>
> > [...]
> > J: tem aqui na petição que foi juntada, foi apresentada no Tribunal, uma declaração da senhora dizendo que no dia da eleição de manhã a senhora esteve numa reunião da candidata Cida Miluxe e a senhora nessa declaração a senhora disse que gravou com seu celular enquanto a Cida falava, a senhora confirma?

D: Confirmo.
[...]
J: Foi no dia das eleições?
D: Foi.
[...]

A alegada contradição com o depoimento prestado por Alessandra Gonçalves Maneta não procede.
Cabe ressaltar, inicialmente, que *o referido depoimento deve ser visto com reservas em razão da existência de vínculo de trabalho entre testemunha (diarista) e a representada, bem como da ambiguidade das declarações no que toca ao seu relacionamento de amizade com a recorrente.*
Especificamente sobre a ocorrência da reunião, destaco o fato de a testemunha não ter permanecido na residência da candidata durante toda a manhã, mas ter ficado apenas um pouco conversando. Transcrevo:

[...]
J: No dia da eleição a senhora participou de alguma reunião na casa da Dona Aparecida?
D: Não.
J: Sabe se promoveu alguma reunião?
D: Não; que *de manhã fui lá assim, que sou diarista e às vezes limpo a casa dela e fui lá, fiquei um pouco conversando e desci para a praça* e acho assim se tivesse eu estaria lá.
J: A senhora ficou na parte da manhã?
D: Sim.
[...]
A: A senhora alguma vez observou se ela dava alguma orientação, chegou a dar alguma orientação no sentido de que fosse feito boca de urna nesse período da campanha ou no dia da eleição?
D: Não, que estava sempre lá, *sempre tenho muita amizade com a família, nunca vi isso não.*
[...]
A: Ela trabalha de empregada na casa?
D: Não, sou diarista.
A: Não falou que estava todo dia lá?
D: *Não falei que estou todo dia, tenho muita amizade com a família, estou indo de fazer faxina, eu fui dia da eleição*.
A: Quantos dias da semana?
D: O normal é dois dias, mas às vezes quando na segunda não dá tempo, deixo para ir na quarta, mas algumas horinhas só.
A: Quais os dias que normalmente vai?

> D: Segunda e sexta.
> *A: Tem muita amizade com a família?*
> *D: Não é que tenho amizade, trabalho de empregada, assim, que empregado não é amigo, né.*
> [...]

Diante da prova oral, do conteúdo da gravação e da ausência de prova em contrário, forçoso reconhecer que o discurso registrado foi proferido pela recorrente, no dia da eleição.
Com relação aos fatos imputados à recorrente, *transcrevo, inicialmente, trecho da gravação que instruiu a inicial:*

> *Depois do almoço vocês podem vir aqui, a hora que vocês quiserem pra receber, traz o comprovantinho que vocês votaram.* Essas dez colinhas que eu estou dando pra vocês, to dando só dez porque, porque não é pra vocês ficar lá, pra todo mundo você dá uma colinha, sem nem saber nem quem é, pra quem é, nada. *Isso aqui é pra uma pessoa, um parente, um amigo que você sabe, que você pode confiar que vai votar e bem disfarçado ainda, porque boca de urna é perigoso, é crime* tal, então põe no bolso... agora *o mais importante pra mim gente, olha aqui, quantas pessoas? Se vocês der o voto, ser fiel comigo, dar o voto pra mim, isso é o mais importante pra mim. Eu sei que se eu amimar 50 pessoas hoje eu tenho 50 votos garantido, isso é o mais importante,* é o intuito de eu estar contratando vocês, eu sei que conseguir um votinho lá fora não é fácil, a pessoa já vem decidida, tem um monte de gente lá, mas eu conto com o voto de vocês. Tá, por favor, depois que acontece uma coisa dessas, vou trabalhar pra ganhar o dinheiro depois vou votar pra fulano, eu gostaria que vocês não fizessem isso comigo tá. Por que é duro você né trabalhar contando com cada pessoa, contando com o voto da pessoa que vai vota pro outro agora *Às vezes pega o dinheiro da gente e vota pro outro.* Tá. Então isso aí, se você estiver pensando isso aí, eu sei que cada um tem o direito de votar pra quem quer, tá bom! A pessoa sai daqui e fala ó eu nem vou voltar lá porque não vou votar pra ela mesmo *Gostaria que vocês tivessem essa consciência tá! Porque é fato, é duro a gente ser enganado né? Eu to e posso pagar vocês porque eu preciso do voto de vocês tá!* [...]

A gravação não deixa dúvida, não se tratou de reunião com cabos eleitorais, a recorrente reuniu cerca de cinquenta pessoas e combinou que pagaria cada uma, mediante apresentação do comprovante de votação, deixando explícito: eu to e posso pagar vocês porque eu preciso do voto de vocês.

> A entrega de 10 (dez) colas para cada um dos presentes, com a instrução de serem entregues a conhecidos *que você pode confiar que vai votar,* não é suficiente para caracterizar a figura do cabo eleitoral.
> *A recorrente é clara ao consignar que o intuito da "contratação", ou melhor, do pagamento, é a conquista dos votos dos ouvintes.*
> *A conduta é gravíssima e implica, inclusive, o reconhecimento de abuso de poder econômico, já que recursos financeiros foram empregados na compra ilegal de votos, espécie do gênero corrupção eleitoral, prevista no art. 14, § 10, da CF.*
> (Sem destaques no original.)

A análise do quadro fático delineado no acórdão regional não revela mera conversa com cabos eleitorais para influenciar terceiros, como quer fazer crer a recorrente, pois em diversas passagens de sua fala o que se vê são pedidos expressos de voto e oferecimento de dinheiro aos participantes. Confira-se (fl. 717):

> *Depois do almoço vocês podem vir aqui, a hora que vocês quiserem pra receber, traz o comprovantinho que vocês votaram. [...] Se vocês der o voto, ser fiel comigo, dar o voto pra mim, isso é o mais importante pra mim.* [...] Gostaria que vocês tivessem essa consciência tá! Porque é fato, é duro a gente ser enganado né? [...] *Eu tô e posso pagar vocês porque eu preciso do voto de vocês tá!*
> (Sem destaques no original.)

Diante desse contexto, a meu sentir, as provas carreadas aos autos – gravação e depoimento testemunhal – são bastantes para um juízo condenatório, vez que demonstraram de forma coesa que a conduta da recorrente configura captação de sufrágio.

Ademais, ressalto que a compra de um único voto é suficiente para configurar o ilícito, eis que o bem jurídico tutelado pelo art. 41-A da Lei 9.504/1997 é a livre vontade do eleitor, sendo desnecessário aferir potencial lesivo dessa nefasta conduta para desequilibrar a disputa. Nesse sentido:

> Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Candidato. Deputado estadual.
> [...]
> 3. *A pacífica jurisprudência desta Corte Superior já assentou ser desnecessário aferir potencialidade nas hipóteses do art. 41-A da Lei das Eleições, porquanto essa norma busca proteger a vontade do eleitor.* [...]
> (RO 2.373/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 3.11.2009.) (Sem destaques no original.)

> [trecho do voto]: Ademais, *para a condenação por captação ilícita de sufrágio, basta que haja o oferecimento, promessa ou doação de bem ou vantagem em troca do voto do eleitor, com a participação ou anuência do candidato, não se exigindo a demonstração da potencialidade lesiva da conduta* ou da significância ou valor da benesse oferecida. [...]
> (AgR-AC 765-16/PI, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 2.6.2010.) (Sem destaque no original.)

Confira-se, ainda, trecho elucidativo do voto do e. Ministro Henrique Neves no AgR-REspe 499-56/MS, *DJE* de 31.3.2016, *in verbis*:

> *Há muito esta Corte considera despiciendo aferir se o ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 teve potencialidade para influenciar no resultado do pleito, porquanto a vedação da conduta visa resguardar a vontade do eleitor e não a legitimidade das eleições.* É o que se extrai dos seguintes precedentes:
>
> > Recurso especial eleitoral. Eleições 2004. Conduta vedada. Captação ilícita de sufrágio. Realização de novo pleito. Eleições indiretas. Provimento.
> > [...]
> > 3. Quanto à captação ilícita de sufrágio, o TSE considera despicienda a potencialidade da conduta para influenciar no resultado do pleito. Precedentes: REspe nº 26.118/MG, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 28.3.2007; AG nº 3.510/PB, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 23.5.2003; REspe nº 21.248/SC, AgR-REspe nº 499-56.2012.6.12.0022/MS, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 8.8.2003; REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Veloso, *DJ* de 11.6.2004. [...] (REspe nº 27.737/PI, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 1º.2.2008); e
>
> > Recurso especial – Investigação judicial – Prefeito – Abuso do poder – Art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 – Não-caracterização – Doação de telhas e pregos a eleitor – Captação vedada de sufrágio – Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – Configuração – Constitucionalidade – Cassação de diploma – Possibilidade.
> > [...]
> > 7. Para a configuração do ilícito previsto no referido art. 41-A, não é necessária a aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral, porquanto a proibição de captação de sufrágio visa resguardar a livre vontade do eleitor e não a normalidade e equilíbrio do pleito, nos termos da

> pacífica jurisprudência desta Corte (Acórdão nº 3.510). (REspe nº 21.248/SC, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 8.8.2003.)
>
> [...]
> *Ademais, na linha da jurisprudência deste Tribunal, "uma vez praticada a conduta de captação ilícita de sufrágio, é inafastável a aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma, não sendo sua imposição objeto de discricionariedade do julgador" (AgR-RO nº 979-17/PA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS de 5.10.2010).*
> Não há falar, portanto, em ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
> (Sem destaques no original.)

De outra parte, consta de forma expressa do acórdão regional "que recursos financeiros foram empregados na compra ilegal de votos" (fl. 718). Além disso, o TRE/SP assentou que a gravidade da conduta ficou demonstrada, uma vez que a recorrente obtivera êxito no pleito e que somente 58 votos a separaram do candidato escolhido primeiro suplente pela coligação.

Assim, entendo presente na hipótese a gravidade necessária ao reconhecimento de abuso de poder econômico (art. 22, XVI, da LC 64/1990[7]), pois a indevida oferta de vantagem pecuniária condicionada ao voto de cerca de 50 pessoas, e ainda de seus familiares, em reunião no dia do pleito, provoca quebra de isonomia entre os candidatos, constituindo conduta relevante apta a macular o equilíbrio das eleições em município de pequeno porte como o de Ouroeste/SP.

O acórdão regional, portanto, não merece reparos.

4. Conclusão

Ante o exposto, rogando as mais respeitosas vênias à e. Ministra Luciana Lóssio, *nego provimento* ao recurso especial e mantenho a cassação de diploma imposta à recorrente por compra de votos e abuso de poder econômico.

É como voto.

---

[7] 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.

Voto (ratificação – vencido)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, rememoro um pouco, como relatora. Quando atuo como advogada, do outro lado da tribuna, e o relator começa elogiando o voto, aguardo uma negativa. E aqui não foi diferente. Quando o Ministro Herman Benjamin começou a elogiar muito o meu voto, eu pensei: lá vem uma divergência daquelas!

Pois bem, respeitando e louvando o brilhante voto do Ministro Herman Benjamin e como hoje acompanhei praticamente tudo, é a primeira divergência que temos na sessão. De fato, há aqui um ponto bastante relevante, que deve ser destacado.

Vou ao acórdão do Tribunal Regional Eleitoral (fls.717):

> Com relação aos fatos imputados à recorrente, transcrevo, inicialmente, trecho da gravação que instruiu a inicial:
> [...]

E traz a moldura fática, que é a gravação feita por um telefone celular de uma das pessoas que estava na residência da pretensa candidata.

E começa:

> *Depois do almoço vocês podem vir aqui, a hora que vocês quiserem pra receber, traz o comprovantinho que vocês votaram.* Essas dez colinhas que eu estou dando pra vocês, to dando só dez [...]

Ou seja, ela estava dando dez colinhas para as pessoas que estavam lá. E continua:

> Eu sei que se eu arrumar 50 pessoas hoje eu tenho 50 votos garantido, isso é mais importante, [...]

Ora, em momento algum se afirmou aqui que havia 50 pessoas na casa dessa pessoa. Ela estava dando dez colinhas para as pessoas que lá estavam. E depois diz: se eu arrumar 50 votos.

Portanto, a conclusão a que eu chego é que devia haver dez pessoas na casa, ou cinco pessoas, porque, se ela estava dando dez colinhas e dizia que precisava de 50 votos...

Em momento algum se afirmou, ou se pode chegar à conclusão, desse trecho da gravação – aqui está a moldura fática –, que havia 50 pessoas naquela residência.

A conclusão do relator no acórdão regional foi a mesma conclusão a que chegou o Ministro Herman Benjamin, diferentemente da minha, entendendo que havia 50 pessoas, com base nessa transcrição. Logo após a transcrição do acórdão regional, está:

A gravação não deixa dúvida, não se tratou de reunião com cabos eleitorais, a recorrente reuniu cerca de cinquenta pessoas [...]

Veja, eu não chego a essa conclusão. Para mim não há, de maneira alguma, a clareza do fato de que havia 50 pessoas ali.

E, mais, relembro e reforço a nossa jurisprudência no sentido de que, quando realizada dentro da casa do cidadão, a gravação está protegida. Essa prova deve ser considerada ilícita, com base em inúmeros precedentes aqui por nós decididos, inclusive para as eleições de 2012.

Cito aqui precedente de 10 de maio de 2016 – REspe nº 190-90, da Bahia –, de minha relatoria, em que o Tribunal ratificou a ilicitude da prova decorrente de gravação ambiental realizada em ambiente privado, qual seja, a casa dos eleitores.

Portanto, com as mais respeitosas vênias ao eminente Ministro Herman Benjamin, entendo que a reunião de cinco, dez, cinquenta ou cem pessoas em sua casa não quer dizer que você esteja franqueando o acesso a todos; não quer dizer que você abra a porta de sua casa a permitir que aquele ambiente se torne público. Se dou uma festa em minha casa e convido cinquenta ou cem pessoas, não quer dizer que a porta esteja aberta e qualquer pessoa possa entrar em minha casa.

De modo que entendo que essa reunião deva ser considerada como realizada em ambiente privado, e que seja considerada ilícita a prova, com base em nossa jurisprudência que adotamos para as eleições de 2012. E, portanto, preservando-se a segurança jurídica para o pleito de 2012, pois estamos a tratar de um processo daquela eleição.

Com essas breves considerações, ratifico o meu voto.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, apenas uma complementação, se me permite.

É importante, porque, vejam, de tão óbvio, passa a ser importante realçar. A ilicitude da gravação visa a proteger o quê? Não é só a privacidade, mas evitar o flagrante preparado, alguém que grava deliberadamente na casa do candidato. Não podemos transformar a casa de um candidato em *bunker* de ilicitude. Porque esse *bunker* não vale para outros crimes – para nenhum outro crime. E vai valer apenas para aqueles ilícitos, aqueles tipos penais que solapam as bases da República, do processo eleitoral. E não podemos aceitar isso.

Um último argumento. Na mesma transcrição do acórdão recorrido, em que ela termina assim: "*Às vezes pegam o dinheiro da gente e vota em outro*".

Era mesmo distribuição de dinheiro que estava sendo feita.

Penso, Senhor Presidente, e Vossa Excelência já fez ponderações nesse sentido, que nenhuma garantia é absoluta. E muito menos se se utiliza de uma garantia para assegurar a impunidade absoluta de ilícitos dessa gravidade.

Voto

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, minha intenção era pedir vista deste processo, mas não vou mais.

Peço as mais respeitosas vênias à eminente relatora para entender que a residência da pessoa não é um *bunker* de imunidade para o cometimento de ilícitos, quanto mais um ilícito da ordem da compra de votos. Como a capa de invisibilidade de *Harry Potter* e, a partir disso, promover uma romaria de pessoas para dentro de sua casa, entendendo que assim está imune à averiguação da Justiça Eleitoral.

No caso, se fosse prova ilícita, eu não poderia nem espiá-la, para verificar quais os dizeres; o que foi dito ou não. Mas claramente não é o caso, e o que me traz esta certeza, uma convicção de que não era uma reunião particular, é que ela diz, em sua defesa, que ali estaria a sua equipe de campanha.

Ora, é crível que numa equipe de campanha pudesse ter alguém para gravá-la? É lógico que não era uma equipe de campanha, mas pessoas que foram convidadas para fins ilícitos. E em um desses, vamos dizer, grupos de pessoas, se infiltrou alguém da campanha adversária, para produzir a gravação ao confirmar que aquilo ali era compra de votos.

Eu não vi nada ser dito aqui, no voto, que pudesse alterar a moldura fática do acórdão, para afirmar que aquela residência era o lugar de uma reunião particular.

Portanto, aplico ao caso a Súmula nº 279 do STF para negar provimento ao recurso. Não entendo que possa revalorar o quadro fático do acórdão.

É assim que voto, pedindo as mais respeitosas vênias à eminente relatora para acompanhar a divergência.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênia à eminente Ministra Luciana Lóssio para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Herman Benjamin. Também entendo que estamos em sede de recurso especial e não temos, com todo o respeito, como alterar a moldura fática do acórdão recorrido, onde leio que:

> A gravação não deixa dúvida, não se tratou de reunião com cabos eleitorais, a recorrente reuniu cerca de cinquenta pessoas e combinou que pagaria cada uma, mediante apresentação do comprovante de votação, deixando explícito: *eu to* [sic] *e posso pagar vocês porque eu preciso do voto de vocês*.

Assim, com essa moldura fática, entendo lícita a prova, a gravação e, por isso, nego provimento ao recurso especial, renovando o pedido de vênia à eminente Ministra Luciana Lóssio.

Voto

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhor Presidente, peço vênia à Ministra Luciana Lóssio para considerar lícita, em princípio, essa espécie de prova, segundo jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal.

Cito, por exemplo, Questão de Ordem no Inquérito nº 2116, relator o Senhor Ministro Ayres Britto, vencido o Ministro Marco Aurélio, em que se afirma:

> 1. É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Hipótese não acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal). 2. Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental.

E prossegue. Mas o que interessa é isso.

Mais recentemente, lembro-me de ter levado questão semelhante e até, de certo modo, mais grave, à consideração da Segunda Turma, em um caso em que, num ambiente privado, numa casa de uma pessoa, um visitante gravou a conversa e depois entregou isso ao Ministério Público como prova. Obviamente, foi alegada a nulidade e na Segunda Turma consideramos que, com base nessa jurisprudência, não havia ilicitude, porque quem gravou foi um dos participantes da conversa.

De modo que, por isso, peço vênia para acompanhar a divergência.

Voto

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, peço vênia à eminente relatora para acompanhar a divergência.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, temos aqui vários precedentes na linha de entender, às vezes, ilícita a prova em casos que tais, partindo da premissa de que, na maioria das vezes, pode haver o chamado flagrante preparado – uma situação similar a esta –, em que o próprio eleitor concita o candidato, ou alguém a ele vinculado, a fazer uma oferta, ou coisa assemelhada.

Essa era uma premissa. O Ministro Dias Toffoli até citava manifestação do Ministro Gilson Dipp nesse sentido. Em caso, inclusive mencionado pelo Ministro Herman Benjamin, de Piumhi, Minas Gerais, aludi ao fato de que precisamos fazer algumas distinções.

Neste caso, parece-me que a prova é muito coerente, não só a gravação – e quem abre a sua residência para tantos eleitores, obviamente, não consegue evitar. Não se trata de conversa privada, não se trata de nenhum elemento ligado à privacidade.

Peço todas as vênias à Ministra Luciana Lóssio, entendendo que Sua Excelência está tentando pontuar a observância e a observação da jurisprudência do Tribunal, que, de fato, sinalizou muitas vezes nesse sentido. Mas estamos a vislumbrar, realmente, notórias peculiaridades, em função da situação que foi agora amplamente descrita por ambos, pela relatora e pelo Ministro Herman Benjamin.

Acompanho a divergência.

Extrato da Ata

REspe nº 545-42.2015.6.00.0000/SP. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Aparecida Maria da Silva Soares (Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira – OAB nº 154003/SP e outros). Recorridos: Partido Social Liberal (PSL) – Municipal e outro (Advogado: Rogério Romero – OAB nº 258841/SP).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral e manteve a cassação de diploma imposta à recorrente, nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin, que redigirá o acórdão. vencida a Ministra Luciana Lóssio, que dava provimento ao recurso.

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 Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento da Ministra Rosa Weber e do Ministro Gilmar Mendes sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 8032-69.2014.6.19.0000

RIO DE JANEIRO – RJ

Relator: Ministro Herman Benjamin
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorrida: Juliana Fant Alves
Advogados: Cássia Maria Picanço Damian de Mello – OAB: 74365/RJ e outros

Recurso ordinário. Eleições 2014. Deputado estadual. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político. Assistencialismo em comitê de campanha. Configuração. Provimento.

Histórico da demanda

1. Trata-se de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) ajuizada pelo *Parquet* em desfavor da recorrida – suplente de deputado estadual nas Eleições 2014 e, antes, Vereadora de Duque de Caxias/RJ eleita em 2012 – por supostos abuso de poder (art. 22, *caput*, da LC 64/1990) e captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/1997).

2. Alega-se que a recorrida, valendo-se do cargo de vereador e objetivando alavancar sua candidatura para deputada, distribuiu em seu comitê de campanha remédios e receituários e intermediou consultas, exames e cirurgias pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tendo como contrapartida dos eleitores beneficiados a afixação de propaganda em suas residências.

3. O TRE/RJ, por apertada maioria de quatro votos a três, julgou improcedentes os pedidos, o que ensejou recurso ordinário.

Questões preliminares suscitadas pela recorrida

4. A ação foi proposta em 5.11.2014, antes, portanto, da diplomação (15.11.2014). Assim, inexiste óbice ao exame de abuso de poder político *stricto sensu*.

5. A recorrida é parte legítima, visto que pode vir a ser sancionada na condição de autora ou beneficiária das condutas (art. 22, XIV, da LC 64/1990 e precedentes).

6. A falta de citação de outras pessoas que em tese também cometeram os ilícitos não acarreta nulidade, uma vez que tal exigência valerá apenas a partir das Eleições 2016, em observância ao princípio da segurança jurídica. Precedente: REspe 843-56/MG, redator para acórdão Min. Henrique Neves, julgado em 21.6.2016.
7. A inicial não é inepta, porquanto se apontaram com clareza os acontecimentos e suas circunstâncias. Ademais, a defesa foi plenamente realizada, relatando-se questões fáticas e de direito que, segundo a recorrida, ensejariam a improcedência dos pedidos.
Matéria de fundo
8. Constitui abuso de poder político e econômico a atuação de vereadores que, se aproveitando de calamidade de sistema público de saúde, intermediam exames, cirurgias e entrega de remédios, visando angariar votos para pleito futuro. Precedente: REspe 319-31/RJ, redatora para acórdão Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 31.3.2016.
9. O ilícito é incontroverso e as circunstâncias são gravíssimas. O comitê de campanha da recorrida funcionou, no período de julho a setembro de 2014, como verdadeiro centro assistencialista para viabilizar benefícios ligados ao SUS (receituários, exames, cirurgias, remédios e consultas), a partir do uso de sua influência política como Vereadora, tendo como objetivo final eleger-se deputada com os votos de quem a procurava.
10. O conjunto probatório não deixa dúvidas a esse respeito. Associada à apreensão de grande quantidade de material de propaganda no comitê – com destaque para 370 formulários para aposição de placas em casas e 190 impressos perguntando se a recorrida merecia ser eleita – também se encontraram: a) caderno de nome "saúde", com dados de eleitores, tipos de exames/cirurgias, entre 21.7 e 19.9.2014, totalizando quase 240 pessoas (fls. 190-229); b) outro caderno, com referências sobre 30 pacientes (fls. 282-314); c) agenda, cujo conteúdo envolve consultas ou sessões de fisioterapia para quase 30 pessoas (fls. 231-240); d) 29 guias e 38 laudos, com documentos pessoais, de julho e agosto

(fls. 124-140, 163-168 e 319-327); e) caixas e cartelas de remédios de uso controlado e 144 preservativos (fls. 70-75 e 81-82); f) requisições de exames em branco e receituários com carimbo de médico (fls. 114-118).

11. Segundo a recorrida, sua irmã "administrava as atividades no local e recebia as equipes de campanha [...] para as atividades políticas" e, de outra parte, "os cadernos de anotações [...] evidenciam que a investigada, na qualidade de Vereadora [...], honra os votos recebidos, disponibilizando equipes para ouvir a população em seus reclames diários" (fl. 361). Em outras palavras, no mesmo lugar em que "honrava", mediante assistencialismo incompatível com o cargo, os votos recebidos no pleito municipal, a recorrida também fazia propaganda da eleição que se aproximava, associando sua pessoa às benesses e vindo assim a comprometer a lisura do pleito.

12. A conduta em análise não possui nenhum liame com o exercício da vereança, cujas funções são de cunho apenas legislativo, deliberativo, fiscalizador ou julgador. O simples fato de serviços de saúde pública terem sido catalisados por agente político sem a devida competência legal, seja para administrá-los ou executá-los, denota desvio de finalidade.

13. Nesse ambiente, em que tais serviços e atos de campanha se confundiam, sobreleva o intento de se construir vínculo político com os inúmeros eleitores que a procuravam, visto que, dos documentos apreendidos, constam 370 "autorizações para colocação de propaganda eleitoral em bem de propriedade particular" (fls. 48, 149 e 316) e 190 formulários intitulados "bate-papo 2014" com a seguinte pergunta: "você daria a Juliana do Táxi, Mulher, Jovem, no seu 2º mandato de Vereadora a oportunidade de ser Deputada Estadual de Duque de Caxias?" (fls. 48 e 318).

14. É certo que a recorrida se apresentou como inequívoca porta de acesso para fruição de serviço de natureza pública, aferindo, ao fim e ao cabo, notórios dividendos eleitorais. O uso do cargo constituiu elemento distintivo ante os demais candidatos em condições normais de disputa.

15. Em contrarrazões, aduz-se que os materiais não possuem "sequer seu nome ou mínimo indício que a vincule"

(fls. 496-497). Todavia, foram apreendidos no comitê e com pessoas que atuavam na campanha, e há expressa referência à recorrida, por exemplo, em agendamentos e cartas pedindo ajuda (fls. 148, 153, 196 e 203).

16. Quanto à gravidade dos fatos, além de amplamente demonstrada pelas circunstâncias acima, tem-se notória confusão entre público e privado diante do uso de cargo político para alavancar candidatura a outro, aproveitando-se a recorrida da calamidade de sistema de saúde para obter votos da população carente (art. 22, XVI, da LC 64/1990).

Conclusão

17. Recurso ordinário provido para cassar o diploma de suplente de deputado estadual da recorrida e declará-la inelegível por oito anos por abuso de poder econômico e político, comunicando-se, com urgência, ao TRE/RJ.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ordinário para cassar o diploma de suplente de deputado estadual da recorrida e declará-la inelegível por oito anos, por abuso de poder econômico e político, nos termos do voto do relator.

Brasília, 23 de agosto de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* de 4.10.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão proferido pelo TRE/RJ assim ementado (fl. 452):

> Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2014. Abuso de poder político e econômico. Captação ilícita de sufrágio. Suposta utilização do comitê de campanha para encaminhamento de pessoas para atendimento no Sistema Único de Saúde em várias especialidades. Não configuração. Improcedência dos pedidos.
>
> I – Na situação posta em julgamento, em que pese a conduta não se enquadrar nas atribuições dos membros do Poder Legislativo,

não se verificou a gravidade necessária para a configuração do abuso de poder, com aplicação das graves sanções decorrentes de seu reconhecimento. Ainda que a prática revele as deficiências das políticas públicas de todos os entes da federação, não há como se reputá-la ilícita, em especial diante da ausência de contrapartida eleitoral.
II – Improcedência dos pedidos.

Na origem, cuida-se de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) proposta pelo recorrente em desfavor de Juliana Fant Alves – Vereadora de Duque de Caxias/RJ eleita em 2012 e que obteve suplência do cargo de deputado estadual nas Eleições 2014 – com base em abuso de poder (art. 22, *caput*, da LC 64/1990[1]) e captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/1997[2]).

Aduziu, em suma, que a recorrida teria mantido de modo simultâneo centro social e comitê de campanha, com distribuição de remédios, entrega de receituários e marcação de exames pelo Sistema Único de Saúde (SUS), mediante uso de sua influência como Vereadora, havendo em contrapartida fornecimento a eleitores de grande quantidade de material de propaganda relativo ao cargo de deputado estadual.

O TRE/RJ julgou improcedentes os pedidos (fls. 452-470).

De início, por unanimidade, afastou a compra de votos e o abuso de poder econômico por não vislumbrar elementos suficientes a esse respeito.

Ademais, *por quatro votos a três, rejeitou o abuso de poder político.* Ponderou que, a despeito de essa forma de assistencialismo não competir ao parlamento local, a recorrida, na condição de agente político, poderia intervir nos órgãos estatais para garantir acesso da comunidade carente

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

[2] Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

a serviços de saúde pública. Concluiu inexistir conteúdo eleitoral e que, diante do contexto social e político vivenciado, tal conduta tem sido prática comum.

Em seu recurso ordinário, o *Parquet* sustentou (fls. 474-480):

a) configura abuso de poder econômico o ato de distribuir remédios, agendar consultas e exames médicos para cidadãos carentes do Município de Duque de Caxias/RJ. Referido ilícito é patente "na medida em que as benesses ofertadas aos eleitores demonstram valores consideráveis de gastos de modo a desequilibrar o pleito eleitoral" (fl. 477-v.);

b) a finalidade eleitoral é notória, pois a conduta ocorreu no comitê de campanha da recorrida, onde também foram apreendidos diversos materiais de propaganda;

c) o abuso do poder político caracterizou-se pelo desvio de finalidade, já que a intermediação de serviços de saúde pública não se insere entre as atividades inerentes ao cargo de vereador, menos ainda em período de campanha e no interior de comitê;

d) "a apreensão do material encontrado na sede da instituição põe às claras a confusão entre a atividade política e as atividades do centro social, bem como expõe com contundência a influência desta prática sobre a legitimidade do pleito eleitoral" (fl. 477);

e) a gravidade da conduta se revela pelo comprometimento à igualdade de chances entre os demais candidatos.

Juliana Fant Alves, em contrarrazões, alegou que (fls. 489-500):

a) as pessoas "responsáveis pela coordenação e funcionamento do comitê eleitoral" (fl. 498) deveriam ter sido arroladas como litisconsortes passivos necessários;

b) a AIJE, apta a apurar abuso de poder político e econômico, deveria ter sido ajuizada até a diplomação dos eleitos. Transcorrido esse prazo, a presente demanda deve ser conhecida como Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), a teor do art. 14, § 10, da CF/1988, cabendo examinar os fatos apenas sob ótica do poder econômico;

c) a inicial é inepta, pois confundiu fundação pública municipal (FUNDEC) com centro social e comitê de campanha, o que dificultou o pleno exercício do direito de defesa;

d) não é parte legítima para figurar no polo passivo, já que "os materiais não foram apreendidos no comitê eleitoral de campanha, mas, sim, com pessoas que lá estavam". Ademais, "as fichas com nomes de pessoas, pedidos de encaminhamento para realização de exames, entre outros, não guardam qualquer relação com a recorrida, não possuindo sequer seu nome ou mínimo indício que a vincule" (fls. 496-497);

e) "a conduta da recorrida, ao exercer a vereança naquela municipalidade, não significou nada além do estrito cumprimento do mandato conferido a ela por seus eleitores. Nessa esteira, um município carente, com toda a sorte de mazelas sociais, naturalmente, apresenta uma população extremamente necessitada. Sendo assim, a ausência de políticas públicas adequadas é a consequência dos fatos narrados" (fl. 492);

f) "a distribuição de apenas 144 preservativos, 11 frascos de benzoilmetronidazol, 2 caixas de medicamentos, 9 cartelas de medicamentos, além de folhas de solicitação de exames" (fl. 499), "no total de 166 objetos não distribuídos, em um universo de dez milhões de eleitores" (fl. 500), não foram capazes de desequilibrar o pleito. Logo, não apresenta gravidade suficiente para se cassar o mandato.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fl. 504):

> RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. ASSISTENCIALISMO EM COMITÊ DE CAMPANHA/CENTRO SOCIAL. ENTREGA DE BENESSES E AVIAMENTOS AO LADO DE REALIZAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL. ABUSOS POLÍTICO E ECONÔMICO CONFIGURADOS.
> 1. O assistencialismo, quando combinado com o prosetilismo eleitoral, caracteriza abuso do poder econômico.
> 2. Recorrida que, vereadora, encaminhava para serviços públicos municipais população carente, que era cadastrada e recebia propaganda eleitoral. Abuso do poder político.
> 3. Gravidade suficiente para as sanções do artigo 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990.
> 4. Parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos em meu gabinete em 20.5.2016.

Analiso, inicialmente, as matérias de natureza preliminar suscitadas pela recorrida em contrarrazões (itens 1 a 4).

1. Decadência (termo final de ajuizamento da AIJE)

Ao contrário do que alega a recorrida, a AIJE foi ajuizada em 5.11.2014 (protocolo de fl. 2), antes, portanto, da diplomação dos eleitos, ocorrida no Estado do Rio de Janeiro/RJ em 15.11.2014, conforme informação oriunda do sítio eletrônico do TRE/RJ[3].

Dessa forma, inexiste óbice para que na presente demanda também se analise abuso de poder político *stricto sensu.*

2. Ilegitimidade passiva

A recorrida alegou não dispor de legitimidade para figurar no polo passivo, já que "os materiais não foram apreendidos no comitê eleitoral de campanha, mas, sim, com pessoas que lá estavam" e "as fichas com nomes de pessoas, pedidos de encaminhamento para realização de exames, entre outros, não guardam qualquer relação com a recorrida, não possuindo sequer seu nome ou mínimo indício que a vincule" (fls. 496-497).

No entanto, consoante o art. 22, XIV, da LC 64/1990, sendo procedentes os pedidos na AIJE, "*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* [...]".

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual tanto o responsável pela conduta como o candidato beneficiário são legitimados para responder por abuso de poder ou uso indevido dos meios de comunicação. Cito, por todos:

---

[3] http://www.tre-rj.jus.br/site/gecoi_arquivos/noticias/arq_113403.jsp?id=113403&data=15/12/2014%20-%2019:18. Acesso em 27.7.2016.

> Recurso especial. Uso indevido dos meios de comunicação social. Mídia impressa. Potencialidade. Configuração. Reexame de fatos e provas. Não provimento.
> [...]
> 5. *A suposta ausência de responsabilidade dos recorrentes pela veiculação das matérias abusivas afigura-se inócua, já que, segundo a jurisprudência do e. TSE, "pode vir a ser configurado o abuso de poder mesmo sem ter havido participação do candidato beneficiado, se evidente a potencialidade de influência no pleito"* (RO 782/SP, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 3.9.2004) [...].
> (REspe 359-23, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 14.4.2010.) (Sem destaque no original.)

Desse modo, a recorrida é parte legítima, podendo ser sancionada na condição de autora ou de beneficiária. Ressalto, ainda, que as circunstâncias em que em tese cometidos os ilícitos constituem tema de mérito e serão, oportunamente, objeto de análise.

3. Falta de citação dos demais responsáveis

Segundo a recorrida, os "responsáveis pela coordenação e funcionamento do comitê" (fl. 498) são litisconsortes passivos necessários.

Apesar de, realmente, ter havido mudança de entendimento desta Corte quanto ao tema, tal exigência passará a valer apenas para as Eleições 2016, ante o princípio da segurança jurídica, nos termos do julgado a seguir, *in verbis:*

> [trecho do voto do e. Ministro João Otávio de Noronha, relator]
> 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 cito 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 essa (*sic*) conclusão realmente está em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Confiram-se julgados recentes:

> [...]
> Penso, todavia, que a matéria merece maior reflexão.
> [...]
> 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 conduta, *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*, em observância ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da CF/1988.
> *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 368-38/SC, julgado em 5.2.2015 *e decidido por unanimidade de votos:*
> *[...]*
> Desse modo, pelos motivos acima expostos, rejeito a preliminar e passo ao exame das demais alegações.
> (REspe 843-56/MG, redator para acórdão Min. Henrique Neves, sessão de 21.6.2016, pendente de publicação até 27.7.2016.) (Com destaques no original.)

Assim, rejeito a preliminar.

4. Inépcia da inicial

A exordial não padece de qualquer deficiência, pois nela se apontaram com clareza os fatos e suas circunstâncias.

Inicialmente, o Ministério Público Eleitoral, com base em relatório da coordenadoria de fiscalização da propaganda, afirmou que a recorrida mantinha centro social na Rua Cruz das Almas, Parque Beira-Mar, Duque de Caxias/RJ. Confira-se (fl. 3):

> Perguntado a populares (aproximadamente 20 vinte pessoas), que pediram para não serem identificadas, houve unanimidade em apontar um prédio verde na Rua Cruz das Almas, Parque Beira-Mar, Duque de Caxias/RJ, como sendo o centro social da referida parlamentar. O referido prédio, conforme fotografia de fl. 5 possui 3 (três) andares e ao lado tem uma propaganda da candidata.
> Ainda segundo alguns informantes para ser atendido no local deve-se apresentar "apenas título de eleitor". Obtivemos, ainda, informação de que além de serviços médicos e odontológicos prestados no local, há

> encaminhamento para serviços na Prefeitura Municipal de Duque de Caxias, como por exemplo, para concessão de Bolsa Família.

E prosseguiu o *Parquet* afirmando que um segundo endereço, na Rua Francisco Alves, s/n, Parque Beira-Mar, Duque de Caxias/RJ, somente foi aberto após fechado o primeiro, como decorrência do incremento das operações de fiscalização naquela localidade. Vejamos (fl. 3):

> O local está fechado desde o dia 7 de julho, quando houve grande operação nesta cidade que resultou no fechamento de outros 5 (cinco) centros sociais.
> Descobrimos que a Sra. Juliana Fant Alves (Juliana do Taxi) passou a prestar serviços sociais em uma rua próxima. Trata-se da Rua Francisco Alves, s/n, Parque Beira Mar, Duque de Caxias. Cuida-se de um prédio azul, de três andares, onde constatamos, nesta data, grande movimento de pessoas e carros adesivados da candidata, inclusive a mesma esteve lá em veículo preto. Não foi possível fazer muitas fotografias (fizemos apenas duas, as fls. 6/7) ou se aproximar demais, uma vez que os fiscais já são bastante conhecidos e que eventual aproximação poderia atrapalha a fiscalização.

A toda evidência, não houve nenhum óbice ao pleno exercício do direito de defesa, sobretudo porque a recorrida, em sua contestação, logrou êxito em dissipar eventual equívoco cometido pelo autor da AIJE, ora recorrente.

Com efeito, ela mesma esclareceu e comprovou que no primeiro endereço funcionava apenas antigo escritório de seu pai, e não centro social (fl. 364). Quanto ao segundo, reconheceu que nele, de fato, chegou a funcionar unidade de ensino de fundação pública municipal (Fundec) e que o respectivo imóvel havia sido cedido por sua irmã. Depois de restituído, foi destinado ao comitê de campanha para as Eleições 2014 (fl. 365).

Ou seja, eventual confusão entre fundação pública municipal, centro social e comitê de campanha foi completamente elucidada com os esclarecimentos prestados pela própria recorrida, acolhidos de modo integral pelo Tribunal *a quo*. Vejamos (fl. 456-v.):

> No caso em tela, afirma a investigada que no imóvel onde ocorreram as diligências não funcionava um centro social, sim o seu comitê de campanha para as Eleições 2014. Para fins de comprovação do alegado, juntou

> aos autos escritura pública de cessão de posse e venda de benfeitoria (fl. 374), petição dirigida ao Juízo da 78ª Zona Eleitoral, protocolizada em 1/8/2014, subscrita por sua irmã, Beatriz Fant Alves, na qual comunica a instalação do referido comitê (fl. 378) e termo de rescisão amigável do contrato de comodato que havia sido celebrado entre a Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico e Políticas Sociais – FUNDEC e a proprietário do imóvel, Carolina Fant Alves (fl. 387).
> *De fato, contata-se que o material colhido na diligência efetuada pela de equipe de fiscalização* em cumprimento à decisão de fls. 39/45, *listado na certidão de fls. 46/49 e no auto de apreensão e depósito de fls. 50/51, não aponta para o funcionamento de um centro social no local*, uma vez que ausente a infraestrutura necessária para a realização desse tipo de atividade.
> (Sem destaques no original.)

Em conclusão, não se materializou nenhuma das hipóteses de indeferimento da inicial tratadas nos arts. 295, I, parágrafo único, do CPC/1973[4] e 330, I, § 1º, do CPC/2015[5].

Não havendo mais questões preliminares a serem resolvidas, passo à analise de mérito.

5. Matéria de fundo

Consoante jurisprudência desta Corte Superior, *abuso de poder político* configura-se quando agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre candidatos. Nesse sentido, entre outros:

---

[4] Art. 295. A petição inicial será indeferida:
I - quando for inepta,
[...]
Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:
I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
III - o pedido for juridicamente impossível;
IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

[5] Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:
I - for inepta;
[...]
§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:
I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;
III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

> [...] 3. 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* [...].
> (REspe 468-22/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 16.6.2014.) (Sem destaque no original.)

Por sua vez, *abuso de poder econômico* caracteriza-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou de fonte privada, de forma a também afetar os referidos postulados. Confira-se, por todos:

> Recurso especial. AIME. Abuso de poder econômico.
> 1. Segundo a compreensão firmada por este Tribunal, *a utilização de recursos patrimoniais em excesso, sejam eles públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato, em seu benefício eleitoral, configura abuso do poder econômico*. Precedente. [...]
> (REspe 941-81/TO, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 7.3.2016.) (Sem destaque no original.)

No caso, conforme se demonstrará a seguir, *o ilícito é incontroverso e as circunstâncias são gravíssimas, tendo em vista que o comitê de campanha da recorrida para o cargo de deputado estadual funcionou também como verdadeiro centro assistencialista de distribuição de benefícios ligados ao SUS (receituários, exames, medicamentos e afins), a partir do uso de sua influência política como Vereadora de Duque de Caxias/RJ.*

Para melhor entendimento dos fatos, ressalto que sua apuração se iniciou a partir de relatório da equipe de fiscalização da propaganda eleitoral do TRE/RJ (fl. 39) e prosseguiu com busca e apreensão deferida na data de 18.9.2014 (fls. 39-45) e realizada em imóvel no bairro Parque Beira-Mar, em Duque de Caxias/RJ, oportunidade em que foram apreendidos inúmeros documentos e coletadas fotografias.

De plano, registro que nesse local funcionou o comitê de campanha da recorrida, conforme comunicação feita em 31.7.2014 à Corte Regional (fl. 378) e depoimento prestado em juízo por sua irmã, Beatriz Fant Alves, à folha 416:

> [...] que após o fechamento do prédio da FUNDEC, e no ano de 2014, a irmã da depoente, Vereadora Juliana [recorrida], resolveu usá-lo como seu comitê eleitoral; que foi justamente nesse comitê que a fiscalização do TRE compareceu e na ocasião a depoente se

> encontrava presente; que tudo foi fiscalizado pelos fiscais e pela polícia que estava presente, [...]; que a depoente comunicou ao TRE, anteriormente, que naquele lugar funcionaria o comitê eleitoral de Juliana.

Constam, ainda, fotografias revelando: a) veículos adesivados com propaganda da recorrida (fls. 56-58); b) fachada com propaganda de Anthony Garotinho (fls. 56-57) e c) no interior do prédio, grande quantidade de material de ambos os candidatos, parte já fixada nas paredes e o restante para futura distribuição (fls. 62, 66-72, 75-76 e 78-84).

Além desses documentos, foram encontrados, em posse de duas pessoas no interior do comitê no momento da busca e apreensão, 370 autorizações para se afixar propaganda da recorrida em residências de eleitores, estando 42 preenchidas e 328 em branco (alguns exemplares às fls. 149 e 316-318).

Por fim, ainda quanto ao material de propaganda, se constataram 190 unidades de impresso de nome "bate papo 2014", com o seguinte teor (exemplar à fl. 318):

> Seu nome:
>
> _____
>
> Em quais candidatos você votou na última eleição:
>
> _____
>
> _____
>
> Você já tem candidato a Presidente/Governador/Senador e Deputados? Devemos confiar, [*sic*] a pessoas despreparadas a [*sic*] assumir funções que movam [*sic*] com a vida do povo e do país?
>
> ( ) Sim ( ) Não
>
> Você daria a Juliana do Taxi, Mulher, Jovem, no seu 2º mandato de Vereadora, a oportunidade de ser Deputada Estadual de Duque de Caxias?
>
> ( ) Sim ( ) Não

Toda essa documentação, por si só, não revela, em princípio, cometimento de ilícito, porquanto nada mais natural que encontrar, em comitê de campanha, propaganda de candidato.

Contudo, os fatos aqui discutidos ganham relevância sob viés de abuso de poder político e econômico quando se verifica que também houve apreensão de expressiva quantidade de remédios, receituários, guias de exames, agendas para consultas e cirurgias, além de outros itens, no período de junho

a setembro de 2014, todos acompanhados de informações e documentos pessoais de eleitores, conforme se observa:

> a) caderno[6] com a inscrição "saúde", contendo dados pessoais de inúmeros eleitores, tipos de exames/cirurgias, anotações como "marcado", com datas entre 21.7 e 19.9.2014, totalizando aproximadamente 240 pessoas (fls. 190-229);
> b) segundo caderno[7], nos mesmos moldes do anterior, com agendamentos para cerca de 30 pessoas (fls. 282-314);
> c) agenda, cujo conteúdo envolve consultas ou sessões de fisioterapia para ao menos 27 pessoas (fls. 231-240);
> d) 29 guias de referência e 38 laudos médicos, com documentos de pacientes, nos meses de julho e agosto de 2014 (fls. 124-140, 163-168 e 319-327);
> e) caixas e cartelas de remédios de uso controlado e 144 preservativos (fotografias de folhas 70-75 e 81-82);
> f) requisições de exames (em branco) e receituários (um deles preenchido) com carimbo do Dr. Bruno Linhares (fls. 114-118).
> Em defesa (fl. 361), a recorrida aduziu que sua irmã "administrava as atividades no local e recebia as equipes de campanha que utilizava [*sic*] aquele local como base para as atividades políticas", para depois assentar que "no que tange aos cadernos de anotações encontrados, é de se ressaltar que [...] evidenciam que a investigada, na qualidade de Vereadora em seu segundo mandato, honra os votos recebidos, disponibilizando equipes para ouvir a população em seus reclames diários".
> Ora, o que se tem na hipótese é verdadeira confusão – e, mais do que isso, abuso – entre a campanha da recorrida para deputada estadual e seu suposto desempenho do cargo de vereador.

Em outras palavras, no mesmo local em que "honrava" os votos recebidos no pleito municipal, prestando verdadeiro assistencialismo incompatível com o cargo, a recorrida também distribuía material de campanha da eleição que se aproximava, de modo a associar à sua pessoa as benesses e vindo assim a comprometer a lisura do pleito.

Além disso, essa intermediação e distribuição não têm qualquer liame com o exercício da vereança, cujas funções são de cunho apenas legislativo, deliberativo, fiscalizador ou julgador[8]. Com efeito, partindo-se

[6] Que estava em posse da Sra. Maria Jucélia da Silva Santos, presente no local no momento da busca e apreensão.

[7] Em posse da Sra. Nalda Faria, que trabalhava no comitê eleitoral.

[8] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9. edição. Malheiros: São Paulo. P. 550-551.

da premissa jurídica de que as atribuições do cargo estão delimitadas em lei orgânica municipal, caberia à recorrida indicar a norma que lhe permitiria gerir serviços da saúde pública como membro do parlamento.

Assim, o simples fato de serviços de saúde pública terem sido catalisados por agente político carecedor de competência legal, seja para administrá-los ou executá-los, já aponta desvio de finalidade.

E, diante do fato de que tais serviços – *v.g.*, entrega de remédios e marcação de consultas – foram promovidos fora da estrutura de hospitais e postos de saúde, cercados por todo tipo de propaganda, conclui-se que os fins não se destinavam a melhor atender aos interesses da coletividade.

Nesse ambiente, em que serviços de saúde pública e atos de campanha confundiam-se, sobreleva o intento de se construir vínculo político entre a recorrida e os inúmeros eleitores que a procuravam, pois, repita-se, foram apreendidas 370 "autorizações para colocação de propaganda eleitoral em bem de propriedade particular" (fls. 48, 149 e 316), além de 190 formulários com nome "bate-papo 2014", em que se deveria responder à seguinte pergunta: "você daria a Juliana do Taxi, Mulher, Jovem, no seu 2º mandato de Vereadora a oportunidade de ser Deputada Estadual de Duque de Caxias?" (fls. 48 e 318).

Entrementes, é certo que a recorrida se apresentou perante a comunidade como porta de acesso para fruição de serviço de natureza pública, aferindo, ao fim e ao cabo, notórios dividendos eleitorais com essa postura. A toda evidência, o uso do cargo de vereador constituiu elemento distintivo, sobretudo porque aos demais candidatos, em condições normais de disputa, não se concebeu tamanha visibilidade.

Nesse contexto, o desvio de finalidade evidencia verdadeira quebra ao princípio da isonomia, repercutindo, ainda, sobre a lisura das eleições.

Relembro que esta Corte Superior, em recente julgado, reiterou em caso similar a ocorrência de abuso de poder por parte de vereadores que, aproveitando-se de situação de calamidade de sistema de saúde municipal, intermediavam a marcação de exames e cirurgias e a entrega de remédios com vistas a angariar votos. Confira-se:

> Recursos especiais eleitorais. Agravo. Eleições 2012. Vereadores. Ação de investigação judicial eleitoral. Busca e apreensão. Ausência de nulidade. Mérito. Abuso do poder político. Distribuição de remédios,

> receitas e atestados. Viabilização de cirurgias. Gravidade dos fatos configurada. Cassação dos diplomas. Inelegibilidade. Desprovimento.
> [...]
> 2.1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o abuso do poder político caracteriza-se quando determinado agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros.
> 2.2. A partir da moldura fática contida no acórdão regional, *verifica-se que nos gabinetes de todos os recorrentes e do Secretário Municipal de Saúde, além da residência do recorrente Luciano de Azevedo Leite e de sua mãe, foi apreendida enorme quantidade de documentos relacionados a atendimentos médicos, cirurgias, receituários, atestados e remédios, além de cadernos e agendas que revelam verdadeiro cadastro de pessoas beneficiadas e de outras ainda a serem contempladas.*
> 2.3. *Os referidos documentos* não são apenas indiciários e *demonstram o desvirtuamento do exercício do cargo pelos recorrentes, os quais se utilizaram de sua influência política para distribuir à população carente verdadeiras benesses, sem quaisquer intermediários, de modo a obterem na eleição que se aproximava o apoio das pessoas beneficiadas.*
> [...]
> 2.5. Em conclusão, os gabinetes dos recorrentes na Câmara Municipal de São Pedro da Aldeia e a residência do Vereador Luciano de Azevedo Leite e de sua mãe funcionaram como verdadeiro centro de distribuição de benesses de natureza médica no decorrer de 2012.
> 2.6. *A gravidade da conduta é inequívoca (art. 22, XVI, da LC 64/1990). Além das circunstâncias já referidas – esquema praticado por longo período de tempo, atuação direta por parte dos recorrentes, distribuição de grande quantidade de medicamentos e receituários e viabilização de cirurgias – é de se ressaltar também o caos na saúde pública no município, de modo que a população passou a depender do assistencialismo dos vereadores para obterem tais serviços.*
> [...]
> 4. Recursos especiais eleitorais interpostos por Jorge Antônio Lessa Tavares, Aguinaldo Sodré, André Luiz Leite dos Santos e Luciano de Azevedo Leite aos quais se nega provimento, mantendo-se as sanções de cassação do diploma e de inelegibilidade [...].
> (REspe 319-31/RJ, redatora designada Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 31.3.2016.) (Sem destaques no original.)

Seguem, ainda, trechos dos votos vencidos do acórdão regional:

> Ou seja, *da análise do material apreendido pela equipe de fiscalização em seu comitê, exsurge outro tipo de conduta abusiva por parte da investigada,*

> *já detentora de mandato de vereadora e candidata ao cargo de deputada estadual, consistente na intermediação, junto a diversos órgãos públicos, da prestação de serviços* tais como marcação de consultas no Sistema Único de Saúde, encaminhamento de pacientes para a realização de exames [...].
> *É de se notar que as provas acima discriminadas denotam a atuação da candidata junto às camadas mais carentes do eleitorado, mediante o atendimento pontual de suas necessidades básicas.* Prescindindo da efetiva elaboração de projetos e políticas por parte dos poderes constituídos, tal conduta afigura-se em *instrumento indevidamente utilizado para a construção de uma imagem de benfeitora diante do eleitorado, sobretudo tratando-se de uma Vereadora em campanha para mandato de deputada estadual.*
> (fl. 458; voto do Juiz Marco José Mattos Couto) (Sem destaques no original.)

> A hipótese não é, ao contrário do que afirmado pelo eminente Desembargador Eleitoral Herbert Cohn, de centro social. *A hipótese é de comitê de campanha, onde se instalou um centro de assistencialismo em que a Vereadora passou a intermediar prestação de serviço público. Com todas as vênias, esse é o mais vil assistencialismo* e bastante suficiente para desequilibrar qualquer pleito eleitoral e fazer com que a manifestação do eleitor seja deturpada.
> (fl. 460v.; voto do Juiz Horário dos Santos Ribeiro Neto) (Sem destaque no original.)

> Além disso, *os documentos e materiais acima referidos encontravam-se junto ao material de propaganda da investigada* e de demais candidatos, como cartazes, faixas, bandeiras e fotos, como demonstram as fotografias de fls. 70-86.
> [...]
> Ou seja, as provas colacionadas aos autos demonstram que *a investigada [ora recorrida] aproveitou-se do cargo político por ela ocupado na Câmara de Vereadores do Município de Duque de Caxias para montar sua plataforma eleitoral, voltada às eleições de 2014, mediante o desenvolvimento de práticas assistencialistas por meio de comitê de campanha eleitoral* e, dessa forma, cooptar votos para o pleito então vindouro.
> (fl. 466v.; voto do Juiz André Fontes) (Sem destaques no original.)

De outra parte, a recorrida afirma em contrarrazões que "os materiais [...] não guardam qualquer relação com a investigada, *não possuindo sequer seu nome ou mínimo indício que a vincule*" (fls. 496-497).

Todavia, *além de toda a documentação ter sido apreendida em seu comitê e em poder de pessoas que trabalhavam na campanha, há expressa referência a ela no material relativo aos agendamentos*, conforme se verifica, por exemplo, das seguintes passagens:

> Vânia, bom dia!
> *Falei c/ a Juliana agora cedo.*
> Ela pediu para levar o pedido e pedir a você para lembrá-la do caso. Ela vai dar um jeito [...]
> [...]
> *Acho que tem que pedir ao médico Dr. Bruno* para fazer. [*sic*] Pois é uma exame de certa complexidade.
> (fl. 148) (Sem destaques no original.)

> *Bom dia Juliana, preciso muito da sua ajuda* [*sic*] o meu sogro está internado a [*sic*] quase 03 meses no hosp. Federal de Ipanema, o médico nós [*sic*] pegou de surpresa [*sic*] vai dar alta para ele essa semana [*sic*] preciso muito se possível você pode conseguir arrumar uma cadeira de roda e uma cadeira lavatória [...]
> (fl. 153) (Sem destaque no original.)

> *Encaminhado pela Juliana 29/7*
> Regiane Oliveira da Costa
> Tel: 3881-9631
> Pq das Missões R: 18 Casa 98
> (fl. 196; caderno de agendamentos) (Sem destaque no original.)

> Aline Cavalcante da Silva
> Ecocolar [*sic*] doppler venoso
> *Juliana*
> (fl. 203; caderno de agendamentos) (Sem destaque no original.)

Quanto à *gravidade dos fatos* (art. 22, XVI, da LC 64/1990[9]), além de amplamente demonstrada pelas circunstâncias acima, tem-se notória confusão entre público e privado ante o uso de cargo de vereador pela recorrida para alavancar sua candidatura, aproveitando-se de calamidade do sistema de saúde pública para intermediar e distribuir benesses.

---

[9] *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.

Acrescento, ainda, que as atribuições do cargo não apenas foram exercidas de forma desviada, mas também contrária ao mandamento constitucional de que "*a saúde é direito de todos e dever do Estado*, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao *acesso universal e igualitário* às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196 da CF/1988).

Por fim, a atuação da recorrida, valendo-se da influência do cargo de vereador para interferir junto a órgãos municipais de saúde pública, também pode vir a configurar, em tese, o crime de advocacia administrativa[10] (art. 321 do Código Penal[11]).

6. Conclusão

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário para cassar o diploma de suplente de deputado estadual da recorrida e impor-lhe inelegibilidade de oito anos, por prática de abuso de poder econômico e político, nos termos do art. 22, XIV, da LC 64/1990[12], comunicando-se com urgência ao TRE/RJ.

É como voto.

---

[10] Colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o seguinte conceito acerca dessa espécie de delito:

> No que pertine ao crime de advocacia administrativa, o patrocínio do interesse privado e alheio, legítimo ou não, por funcionário público, perante a administração pública, pode ser direto, concretizado pelo ele próprio, ou indireto, valendo-se ele de interposta pessoa, para escamotear a atuação. Fundamental que o funcionário se valha das facilidades que a função pública lhe oferece, em qualquer setor da administração pública, mesmo que não seja especificamente o de atuação do agente.
> (STJ, *HC* 332.512/ES, rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, *DJE* de 24.2.2016.)

[11] Art. 321. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:
Pena – detenção, de um a três meses, ou multa.
Parágrafo único. Se o interesse é ilegítimo:
Pena – detenção, de três meses a um ano, além da multa.

[12] 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; (Redação dada pela Lei Complementar 135, de 2010)

Extrato da Ata

RO nº 8032-69.2014.6.19.0000/RJ. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Juliana Fant Alves (Advogados: Cássia Maria Picanço Damian de Mello – OAB: 74365/RJ e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário para cassar o diploma de suplente de deputado estadual da recorrida e declará-la inelegível por oito anos, por abuso de poder econômico e político, 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 355-73.2012.6.12.0025

TACURU – MS

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrentes: Marcia Regina Cardoso Norbutas e outro
Advogados: Laércio Arruda Guilhem – OAB nº 7681/MS e outros
Recorrida: Coligação Unidos por Tacuru
Advogados: Osvaldo Nogueira Lopes – OAB nº 7022/MS e outros

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Carreata. Distribuição de combustível. Ausência de controle do destinatário. Pedido implícito de votos. Ilícito configurado. Desprovimento.

1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes 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), (ii) o fito 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).

2. A mera doação de combustível a eleitores correligionários e cabos eleitorais para participação em carreata, a princípio, não caracteriza a captação ilícita de sufrágio (REspe nº 409-20/PI, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 27.11.2012 e AgR-RCED nº 726/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 3.11.2009).

3. *In casu*, o Tribunal de origem assentou que a distribuição de combustível deu-se de forma indiscriminada, isto é, a entrega ocorreu em benefício de qualquer eleitor, independentemente se participante de carreata ou não.

4. A entrega irrestrita de combustível a qualquer destinatário subverte a *ratio essendi* da construção jurisprudencial que admite a distribuição de combustível a apoiadores

> voluntários para a participação em carreatas. Assim, a doação de combustível, quando realizada indiscriminadamente a eleitores, evidencia, ainda que implicitamente, o fim de captar-lhes o voto, caracterizando o ilícito eleitoral descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.
> 5. No caso vertente, houve entrega de combustível indiretamente pelos candidatos, durante o período eleitoral, de forma indiscriminada, o que revela o dolo específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor. Portanto, restam evidentes na espécie os elementos indispensáveis à configuração do ilícito eleitoral previsto no art. 41-A da Lei das Eleições.
> 6. Recurso especial desprovido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 6 de setembro de 2016.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJE* de 31.10.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, *ab initio*, registro que na Sessão nº 50/2015, de 2.6.2015, esta Corte deu provimento ao agravo regimental interposto por Márcia Regina Cardoso Norbutas e Adailton de Oliveira, para possibilitar o julgamento do recurso especial em Plenário, nos termos do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa do julgado (fls. 379):

> Eleições de 2012. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Candidatos a prefeito e vice-prefeito. Captação ilícita de sufrágio. Agravo regimental provido.
> 1. O art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 tutela a livre vontade do eleitor combatendo com a razoável duração do processo as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto. Contudo, para afastar

> legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral verificar a existência de provas lícitas e seguras de todos os requisitos previstos na norma (doar, oferecer, prometer ou entregar alguma benesse, com a finalidade de obter o voto de eleitor individualizado e a participação ou a anuência do candidato), sendo certo que a ausência de qualquer deles deve, obrigatoriamente, levar à improcedência do pedido. Esse entendimento, tendo em vista a edição da Lei Complementar nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos desta Justiça Especializada, pois o reconhecimento de ilícito, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea *j*, da LC nº 64/1990).
> 2. Merece melhor reflexão do Tribunal Superior Eleitoral, até como sinalização para eleições futuras, se apenas a distribuição irrestrita de combustível é capaz de abalar o bem jurídico tutelado pela norma, a livre vontade do eleitor, ou se a conduta se enquadra como forma de abuso do poder econômico ou, a depender dos requisitos, violação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.
> 3. Agravo regimental provido apenas para possibilitar o julgamento do recurso especial eleitoral pelo Plenário do Tribunal.

Na origem, a representação foi ajuizada pela Coligação Unidos por Tacuru contra Márcia Regina Cardoso Norbutas e Adailton de Oliveira, candidatos não eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito respectivamente, tendo como *causa petendi* suposta prática de captação ilícita de sufrágio, consubstanciada na distribuição de combustível conduzida por Luiz Sérgio Gaia, representante da Coligação Tacuru de Todos, sob a responsabilidade da aludida candidata ao cargo majoritário municipal.

Consoante a exordial (fls. 2-4), no dia 24 de agosto de 2012 haveria carreata da Coligação Tacuru de Todos e vários veículos foram avistados em filas no Auto Posto para abastecimento, que estava sendo organizado pelo representante da referida coligação, o qual foi preso em flagrante.

O juízo eleitoral julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar Márcia Regina Cardoso Norbutas e Adailton de Oliveira, solidariamente, ao pagamento de multa no valor de 25 mil Ufirs, bem como determinou a cassação dos seus registros de candidatura (fls. 223).

Márcia Regina Cardoso Norbutas e Adailton de Oliveira interpuseram recurso eleitoral, ao qual o Tribunal *a quo* deu parcial provimento,

para reformar a sentença somente para afastar a cassação dos registros/diplomas dos recorrentes, uma vez que os candidatos não foram eleitos, mantendo a sanção pecuniária aplicada.

Contra esse *decisum*, sucedeu-se a interposição do presente recurso especial eleitoral (fls. 287-312), no qual Márcia Regina Cardoso Norbutas e Adailton de Oliveira alegam que não houve captação ilícita de sufrágio, tendo em vista que "as testemunhas arroladas pela Coligação Representante, ora Recorrida, em nada provaram o pedido expresso de voto ou implícito tendente a manipular o exercício, muito pelo contrário, confirmaram que os veículos continham adesivos da candidata Márcia, ora Recorrente, e, muitos ainda com equipamento de som para propaganda volante, os quais estavam devidamente cadastrados junto a Justiça Eleitoral" (fls. 298). Nessa esteira, sustentam que não restou evidenciado o dolo necessário à caracterização do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Asseveram que "a distribuição de combustível ocorreu simplesmente com a intenção de promover a carreata, nos termos do preceito legal do artigo 26 da Lei 9.504/1997" (fls. 301).

Prosseguem afirmando que "a distribuição de combustível foi de forma moderada, organizada e proporcional para a realização da carreata" e que "os elementos probatórios são frágeis, para não dizer inexistente [*sic*], não havendo qualquer descrição de abordagem de eleitores pelos Recorrentes ou de pessoas ligadas a sua campanha no sentido de cooptar votos" (fls. 307).

Apontam a ocorrência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão objurgado e julgados de outros Tribunais Eleitorais no sentido de que a doação de combustível visando à presença em carreata/comício não consubstancia, por si só, a captação ilícita de sufrágio.

Pleiteiam, ao final, o provimento do recurso, para que se julgue improcedente o pedido formulado na representação, afastando-se a penalidade de multa imposta. Subsidiariamente, pugnam pela aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade ao caso, para que a multa seja reduzida ao seu mínimo legal.

O apelo nobre não foi admitido pelo Presidente do Tribunal de origem (fls. 315-318). Adveio, então, a interposição do agravo nos próprios autos (fls. 322-340), ao qual neguei seguimento, sob o fundamento de ser necessário o reexame do conjunto fático-probatório para dissentir das

conclusões do Regional acerca da caracterização da prática de captação ilícita de sufrágio pelos agravantes (fls. 353-361).

Inconformados com a decisão supra, os agravantes interpuseram agravo regimental (fls. 363-373), que foi provido por este Tribunal Superior, a fim de viabilizar o julgamento deste recurso especial em Plenário, tendo em vista a necessidade de maior reflexão acerca da controvérsia, nos termos da ementa supramencionada.

Aberta vista ao Ministério Público Eleitoral, seu prazo transcorreu *in albis* (fls. 398).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, a controvérsia travada na demanda consiste em definir se a distribuição sem controle de combustível ocorrida no Auto Posto Tacuru configurou o ilícito eleitoral descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 ou consubstanciou mera doação de combustível a eleitores correligionários e cabos eleitorais para participação em carreata, que, a princípio, não caracteriza a captação ilícita de sufrágio, *ex vi* da jurisprudência sedimentada por esta Corte Superior (REspe nº 409-20/PI, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 27.11.2012 e AgR-RCED nº 726/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 3.11.2009).

Inicialmente, realço que, 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), (ii) 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).

Destaco, ainda, que, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, a configuração da captação ilícita de sufrágio não exige necessariamente o pedido expresso de votos, bastando a evidência do fim especial de agir, quando as circunstâncias do caso concreto indicam a prática ilícita (RO nº 1510-12/AP, rel. designado Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 23.8.2012 e RO nº 8362-51/RS, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 29.11.2013).

Especificamente no que tange à consumação da captação ilícita de sufrágio mediante a distribuição de combustíveis, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que "a prática de distribuição de combustível a eleitores, visando à participação em carreata, somente configurará captação ilícita de sufrágio se houver, conjuntamente, pedido explícito ou implícito de votos" (AgR-AI nº 11.434/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 11.2.2014).

In casu, o Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, ao se debruçar sobre o conteúdo fático-probatório dos autos, assentou que, com a ciência dos candidatos recorrentes, houve a distribuição de combustível de forma descontrolada a eleitores, revelando pedido implícito de voto. Precisamente por isso, entendeu configurado o ilícito eleitoral descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Confiram-se alguns excertos do aresto regional (fls. 274-278):

> Os autos indicam a efetiva ocorrência de distribuição de combustível levada adiante pelos recorrentes. Trata-se de conclusão adequadamente fundamentada pelo boletim de ocorrência de fls. 6/7, pela mídia de fl. 8 e pelas fotografias de fls. 17/19.
> Destaque-se que o contrato de compra e venda de combustíveis, firmado entre Auto Posto Tacuru Ltda. e os recorrentes, acostado à fl. 47 juntamente com as notas de fls. 48/49, constituem prova do efetivo fornecimento dos combustíveis. O fato, aliás, foi objeto de reconhecimento na manifestação de fls. 32/46, na qual os recorrentes declararam que houve, sim, distribuição de combustível (fls. 33).
> Após uma detida análise da prova dos autos, considero que a sentença, nesse aspecto, deve ser mantida, porquanto ocorreu, no caso dos autos, uma distribuição sem controle de combustíveis, o que gerou a caracterização da regra do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.
> [...]
> Ora, a partir do instante em que o próprio gerente do posto desconhece o controle de abastecimento dos veículos da candidata, conduta contrária ao que estava pactuado no contrato particular de compra e venda de combustível, aliada à comprovação de que na bomba de abastecimento encontravam-se o representante da coligação requerida, Sérgio Gaia, e o advogado Ermínio (depoimento do Policial Militar Mario Júnior, de fl. 96), corroborado pelo depoimento do motorista Auriclides Denis de Oliveira (fl. 102), neste aspecto, resta induvidoso que a distribuição de combustível não teve controle, tanto que nem mesmo o gerente do posto soube explicar ao magistrado zonal a esse respeito.

> [...]
> Ora, o fim eleitoral estava presente, porque a inexistência de controle na entrega do combustível traduziu apelo moral, pedido sutil de voto, caracterizando a incidência do art. 41-A, corretamente fundamentado pela sentença [...].
> Não bastasse isso, a prova testemunhal colhida corrobora a conclusão do juízo *a quo*, de efetiva prática do ilícito eleitoral.
> [...]
> Por outro lado, apesar de não haver vedação a carreatas e passeatas, não se pode denominar de carreata conduta constituída pela permuta de combustível por voto, quando as provas apresentadas demonstram a ocorrência, em verdade, de ilícito eleitoral acobertado por suposta legalidade. [...]
> E, assim como a efetiva prática da conduta, a finalidade de busca de vantagens eleitorais restou demonstrada, pois os autos demonstram que a entrega de combustível ocorreu em benefício de qualquer eleitor que se apresentasse para abastecimento, não importando se participante de carreata ou não. Essa a situação que emerge do fato de inexistir qualquer controle de abastecimento.
> Diante disso, tem-se que a prova reunida nos autos permite a conclusão de que os recorrentes efetivamente agiram com fins de captação ilícita de eleitores, nos termos do art. 41-A da Lei das Eleições, conclusão essa que dispensa tanto a identificação dos eleitores aliciados, quanto a prova do pedido expresso de votos.

Da moldura fática delineada no aresto objurgado, extrai-se que, inversamente do alegado pelos recorrentes, a distribuição de combustível deu-se de forma indiscriminada, isto é, a entrega ocorreu em benefício de qualquer eleitor, independentemente se participante de carreata ou não.

Registro, inicialmente, que a inversão da conclusão da Corte *a quo* quanto à ausência de controle na distribuição de combustível a eleitores demandaria a reincursão sobre o conteúdo fático-probatório dos autos, providência incabível na via estreita do recurso especial, nos termos das Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF[1].

A meu ver, essa circunstância (*i.e.* entrega sem controle para qualquer eleitor) desvirtua a finalidade de doação de combustível para participação em ato específico de campanha. Explico.

Este Tribunal Superior firmou jurisprudência no sentido de que a mera doação de combustível a eleitores correligionários e cabos eleitorais para

[1] STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

participação em carreata, a princípio, não caracteriza a captação ilícita de sufrágio, (REspe nº 409-20/PI, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 27.11.2012 e AgR-RCED nº 726/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 3.11.2009).

Essa exegese visa viabilizar certos atos de campanha (como as carreatas), bem como permitir a participação de apoiadores voluntários nesses atos.

Todavia, a entrega irrestrita de combustível a qualquer destinatário subverte a *ratio essendi* da aludida construção jurisprudencial. É que, uma vez que o combustível passa a ser entregue para qualquer eleitor, não se está mais garantindo a realização do ato com a participação de correligionários, mas, sim, buscando-se apoio eleitoral de forma corrompida.

Nesse sentido, entendo que a doação de combustível, quando realizada indistintamente a eleitores, evidencia, ainda que implicitamente, o fim de captar-lhes o voto, caracterizando o ilícito eleitoral descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência firmada por esta Corte Superior no sentido de que a distribuição de combustível a eleitores, visando à participação em carreata em prol de candidaturas, configura captação ilícita de sufrágio se, conjuntamente, houver pedido explícito ou implícito de votos (AgR-AI nº 11.434/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 11.2.2014).

Consoante anteriormente mencionado, a configuração da captação ilícita de sufrágio exige a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A, a ocorrência do fato durante o período eleitoral e o dolo específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor, que pode ser constatado pelo pedido explícito ou implícito de voto, este último averiguado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

No caso *sub examine*, extrai-se da moldura fática do aresto regional que houve entrega de combustível indiretamente pelos candidatos, durante o período eleitoral, de forma indiscriminada, o que revela o dolo específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor.

Destarte, restam evidentes na espécie os elementos indispensáveis à configuração do ilícito eleitoral previsto no art. 41-A da Lei das Eleições, razão pela qual não merece reforma o *decisum* regional.

Ex positis, nego provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, eu também nego provimento ao recurso especial a partir do quadro fático descrito no acórdão regional, especificamente quanto ao fornecimento dos combustíveis sem qualquer controle.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, esse caso é delicado, porque é o enquadramento ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Segundo nossos pressupostos, a carreata não teria nenhum problema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): O problema é que a Corte de origem detectou a parte inoficiosa, quer dizer, não foi para carreata, mas, na verdade, foi a distribuição indiscriminada de combustível. E essa premissa está assentada unanimemente.

Por isso estou fazendo o *distinguishing* da nossa jurisprudência em relação ao caso concreto.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O acórdão regional, parece-me, deixa clara a situação fática no sentido de que a distribuição de combustível não era apenas para a participação em carreata, mas era feita de forma indiscriminada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Podia-se sacar o combustível por benemerência do candidato.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A nossa jurisprudência, que começou com o Ministro Dias Toffoli, é no sentido de que, quando há evento ou carreata – o acórdão refere-se à passeata, mas passeata normalmente não precisa de combustível –, o candidato poderia dar cinco, seis litros de combustível, uma quantidade pequena, para as pessoas que participariam do ato.

Pelo que entendi, o Ministro Luiz Fux está mantendo essa jurisprudência, mas o que me parece ser reexame de fato é que o acórdão regional assenta que não havia nenhum controle para a distribuição de combustível.

Salvo engano, há também precedente de minha relatoria nesse sentido, caso em que se distribuía combustível com a desculpa de que era para carreata, ocorrendo o abuso de se distribuir livremente sem a indicação de que houvesse qualquer carreata.

Voto

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, quero observar o seguinte aspecto: essa distribuição indiscriminada de combustível caracterizaria pedido implícito de votos?

Pela decisão do Ministro Dias Toffoli, no RO nº 8362-51-RS, da leitura que fiz, não obstante o dispositivo legal não preveja o pedido expresso de votos – realmente não prevê –, no caso, não estaria demonstrado que houve pedido implícito.

Então, qualquer conduta de qualquer candidato poderia ser considerada, implicitamente, pedido de votos ao ponto de caracterizar infração eleitoral. É um esclarecimento que peço ao Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Pois não. A nossa jurisprudência é sintetizada na seguinte ementa:

> A mera doação de combustível a eleitores correligionários e cabos eleitorais para participação em carreata, a princípio, não caracteriza captação ilícita de sufrágio.

Mas, quando essa doação é indiscriminada, por via indireta, o candidato está oferecendo facilidade para obter também a contraprestação do voto do eleitor.

Ouve-se: "olha, o candidato tal está oferecendo a quem quiser o abastecimento do carro no posto tal".

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Implicitamente estaria pensando em reciprocidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): É uma prática conducente à captação ilícita de votos. Porque também deve ser difícil a explicitação de pedido de votos.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Eu acompanho o eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente relator. Ao examinar inicialmente o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul, remanesceu a dúvida se não estaríamos diante de uma hipótese de revaloração do conjunto fático-probatório e se não seria o caso de aplicação das Súmulas 24 do TSE, 7 do STJ e 279 do STF, mas acompanho o entendimento firmado pelo Ministro Luiz Fux ante os esclarecimentos apresentados à intervenção do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, acompanho o relator, fazendo a distinção da jurisprudência, como Sua Excelência fez, registrando que a distribuição de combustível para um evento específico é possível, mas na distribuição generalizada está contido o fim de agir, que caracteriza a hipótese do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu também acompanho o eminente relator, destacando do voto de Sua Excelência trecho trazido do acórdão regional, que afirma:

> Após uma detida análise da prova dos autos, considero que a sentença, nesse aspecto, deve ser mantida, porquanto ocorreu, no caso dos

> autos, uma distribuição sem controle de combustíveis, o que gerou a caracterização do *art. 41-A da Lei nº 9.507/1997*. (fls. 274)

Então, esse, para mim, é o ponto fulcral da fundamentação.

Voto (vencido)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço vênia para deixar, pelo menos, uma pensata em divergência, porque o Tribunal está sustentando que houve captação implícita de sufrágio, pois a distribuição de combustível não se resumia a participação em carreata, mas se revelou sem nenhum controle e teria, portanto, atingido pessoas de forma indiscriminada.

Entendo que concluir pela captação ilícita de sufrágio, mediante distribuição de gasolina, sem outro elemento de prova, chegaria a um grau de tutela do eleitorado incompatível com os requisitos do artigo 41-A, colocando a própria Justiça Eleitoral em posição desconfortável, porque sabemos que programas como Seguro-Defeso, Fies, Bolsa-Família, entre outros, enquadrariam-se perfeitamente na tipologia da referida norma, se déssemos esse tipo de abrangência.

Talvez tenhamos de discutir com mais profundidade essas questões em outro momento. Vejam os senhores que recentemente, nesses cruzamentos e batimentos feitos, descobriu-se que em Brasília haveria 30 mil pescadores recebendo Seguro-Defeso. Se todos eles se colocassem, talvez cercassem o lago. Primeiro, porque não se aplica em Brasília e depois porque não há essa quantidade de peixe. Deve haver mais pescadores do que peixe, mas vejam que é uma forma pouco sutil de captação de sufrágio. E, no programa Bolsa-Família, está-se descobrindo a mesma coisa.

Então, a mim me parece que tenhamos de discutir tudo isso, porque esses benefícios, muitas vezes, são necessários, inevitáveis e significativos, inclusive em termos de resgate da dignidade pessoal, mas também se prestam para esse tipo de distorção, de fidelização de determinadas camadas da população, que, às vezes, beneficiam-se dessas pequenas fraudes.

Cito precedentes nossos:

> 3. No caso, a condenação do candidato se deu em virtude da distribuição de combustível condicionada à afixação de adesivos em veículos, conduta que, em juízo provisório e superficial, não se amolda ao ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Rel. Min. Nancy Andrighi.

Esse caso é mais explícito, claro que é uma adesão um tanto quanto inconsistente, porque o fato de se colocar um adesivo no carro não significa que estará apoiando nas urnas, não obstante consideramos que isso não era conduta prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Também em relação à doação de combustível em campanha eleitoral:

> Doação de combustível – Campanha eleitoral *versus* captação de votos. A doação de combustível visando à presença em comício e ao apoio a campanha eleitoral não consubstancia, por si só, captação vedada pelo artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997, rel. Min. Marco Aurélio.

De modo que peço vênia ao Ministro Luiz Fux e aos que o acompanharam para deixar essa manifestação de divergência por conta dos precedentes que temos em outros sentidos.

Extrato da Ata

REspe nº 355-73.2012.6.12.0025/MS. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrentes: Marcia Regina Cardoso Norbutas e outro (Advogados: Laércio Arruda Guilhem – OAB nº 7681/MS e outros). Recorrida: Coligação Unidos por Tacuru (Advogados: Osvaldo Nogueira Lopes – OAB nº 7022/MS e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes 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 133-48.2012.6.18.0087

MARCOS PARENTE – PI

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio
Redator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin
Recorrentes: Manoel Emídio de Oliveira e outro
Advogados: Juarez Chaves de Azevedo Junior – OAB nº 8699/PI e outros
Recorridos: Gedison Alves Rodrigues e outra
Advogados: Talmy Tércio Ribeiro da Silva Júnior – OAB nº 6170/PI e outros

Recurso especial. Eleições 2012. Prefeito. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE). Abuso de poder político e econômico. Condutas vedadas a agentes públicos. Doações de lotes e uso promocional de programa habitacional. Margem mínima de votos. Gravidade. Desprovimento.

Histórico da demanda

1. Os recorrentes, Prefeito reeleito e Vice-Prefeito de Marcos Parente/PI em 2012, foram condenados às sanções de multa, cassação de diplomas e inelegibilidade, em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), por abuso de poder econômico e político e condutas vedadas a agentes públicos em campanha.

2. A Corte *a quo* assentou que eles, visando alavancar suas candidaturas, doaram lotes sem que houvesse lei prévia e específica e fizeram uso eleitoreiro do Programa Minha Casa, Minha Vida em entrevista a rádio local, no mês de setembro, exaltando-se Manoel Emídio (candidato à reeleição) como viabilizador das benesses e anunciando-se famílias contempladas com moradias.

3. Esta Corte Superior, na sessão de 24.11.2015, determinou retorno dos autos ao TRE/PI para que se pronunciasse acerca de existência de lei municipal autorizativa de doações de terrenos.

4. Após novo julgamento, em que o Tribunal *a quo* manteve a condenação, foi interposto recurso especial.
Voto da e. Ministra Luciana Lóssio
5. A e. relatora proveu o especial, para julgar improcedentes os pedidos, por suposta falta de robustez do conjunto probatório, o que motivou pedido de vista.
Negativa de prestação jurisdicional
6. O TRE/PI, ao renovar o julgamento dos embargos, apreciou de modo expresso questão relativa à prévia existência de lei municipal de doações de lotes, rejeitando-a.
7. Acompanho a e. relatora no particular.
Falta de citação de todos os responsáveis pelos ilícitos
8. Aduz-se que os Secretários Municipais de Obras (irmão do candidato Manoel Emídio) e de Assistência Social (esposa) deveriam ter sido citados como litisconsortes passivos necessários, uma vez que ambos atuaram diretamente nas condutas objeto de análise.
9. A e. relatora rejeitou a alegação por entender que apenas os recorrentes foram responsáveis.
10. Há, porém, matéria preliminar que por si só encerra a controvérsia: a exigência de citação em casos como o dos autos valerá apenas a partir das Eleições 2016. Precedente: REspe 843-56/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 2.9.2016.
11. Acompanho a e. Ministra Luciana Lóssio, no ponto, por fundamento diverso.
Juntada de novos documentos em embargos
12. Aponta-se que os arts. 435 e 437, § 1º, do CPC/2015 permitem juntada de documentos novos a qualquer tempo – no caso, os recorrentes teriam colacionado, ainda nos primeiros embargos perante o TRE/PI, prova que demonstraria participação da Caixa Econômica Federal no Programa Minha Casa, Minha Vida em Marcos Parente/PI.
13. Segundo a e. relatora, não se comprovou "justo motivo que [os] impediu de juntá-los anteriormente".
14. A matéria, no entanto, não merece sequer ser conhecida, por incidência dos efeitos da preclusão, visto que no julgamento primevo por esta Corte ela não foi objeto de exame – apesar de suscitada nas razões recursais – e não se opuseram embargos declaratórios.

15. Acompanho a e. Ministra Luciana Lóssio quanto ao desfecho, porém, mais uma vez, por motivação diversa.

Contrariedade ao art. 73, IV e § 10, da Lei 9.504/1997

16. Os recorrentes foram condenados por condutas vedadas a agentes públicos (art. 73, IV e § 10, da Lei 9.504/1997) e abuso de poder político e econômico (art. 22 da LC 64/1990) por uso promocional do Programa Minha Casa, Minha Vida e doações de lotes visando alavancar suas candidaturas.

17. Porém, no recurso especial aponta-se ofensa apenas ao art. 73, nada se mencionando quanto ao abuso. Com vênias à e. relatora, a falta de técnica recursal atrai a Súmula 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".

18. Ainda que superado esse óbice, na matéria de fundo também divirjo da e. relatora, que proveu o especial ante "dúvidas razoáveis não somente dos fatos propriamente ditos, conforme exposto, mas inclusive da sua cronologia".

19. As condutas são incontroversas e gravíssimas. Em entrevista a rádio local concedida no mês de setembro, faltando menos de um mês para o pleito, servidora da Secretaria de Assistência Social e o Secretário de Obras exaltaram o recorrente Manoel Emídio – candidato a se reeleger e em plena campanha – como viabilizador do Programa Minha Casa, Minha Vida e anunciaram, ao vivo, 40 famílias contempladas.

20. A servidora Isabel Clementino assim se manifestou: "Graças a Deus foi [*sic*] aprovada essas quarenta casas [...]. Então eu vou falar as listas dos beneficiários da cidade", ao passo que o Secretário de Obras, irmão do recorrente, anunciou que "tenho a honra de [...] comunicar a todos que acabamos de receber da Caixa Econômica Federal a relação dos aprovados", tudo isso na reta final de campanha.

21. O uso promocional do programa foi acompanhado de doações de lotes mediante decreto surgido apenas em junho de 2012, em clara ofensa ao art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, que exige lei prévia e específica para entrega de bens e serviços de caráter social pelo poder público.

22. Os dois ilícitos não podem ser examinados de forma isolada, porquanto é o seu conjunto que demonstra nefasto uso da coisa pública para desvirtuar o pleito e comprometer a paridade de armas, inclusive com atuação direta por parentes do candidato Manoel que ocupam cargos de elevada importância na prefeitura – irmão (Secretário de Obras) e esposa (Secretária de Assistência Social).
23. Para se concluir em sentido diverso, é necessário reexame do conjunto probatório na hipótese, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.
24. No tocante à suposta inexistência, no município, do Programa Minha Casa, Minha Vida, é essencial observar que: a) o Secretário de Obras afirma na entrevista que a benesse decorreu do programa; b) os próprios recorrentes assim se manifestam no recurso (fl. 1.652); c) se não havia programa, o ilícito é ainda mais grave, uma vez que os recorrentes, desejando vencer a qualquer custo, noticiaram fato inverídico – construção de casas em parceria com o governo federal.
25. Ainda que o programa se enquadrasse na exceção permissiva da parte final do § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997, "execuções orçamentárias tardias, atrasos na liquidação da despesa e eventuais atos que atentem contra a lisura eleitoral, ainda que realizados nos limites definidos pela lei, podem e devem ser objeto de análise sob a perspectiva do abuso de poder" (voto do e. Ministro Gilmar Mendes no REspe 15-14/PE, redator para acórdão Min. Henrique Neves, *DJE* de 16.5.2016).
26. A gravidade dos fatos também é incontroversa (art. 22, XVI, da LC 64/1990). Além da própria natureza das condutas, com uso de recursos públicos e promoção política para explorar ao menos 40 famílias em desespero por moradia própria e gerar expectativa a inúmeras outras, os recorrentes foram eleitos por margem de apenas 33 votos.
Conclusão
27. Com todas as vênias à e. relatora (Ministra Luciana Lóssio), conheço de forma parcial do recurso e a ele nego provimento, mantendo multa, cassação de diplomas e inelegibilidade impostas por abuso de poder econômico e político e condutas vedadas a agentes públicos.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 13 de setembro de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* de 17.10.2016.

Relatório

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE/PI) deu parcial provimento a recurso, para condenar Manoel Emídio de Oliveira e Jesoaldo Benvindo Pereira – respectivamente, Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Marcos Parente/PI –, à cassação dos diplomas, à declaração de inelegibilidade e à multa no valor de vinte mil Ufirs, em razão de conduta vedada e abuso do poder político/econômico, por violação ao art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Eis a ementa do acórdão regional:

> RECURSO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES/2012. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. PRELIMINARES DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO, NULIDADE DA PERÍCIA EM VIRTUDE DE CERCEAMENTO DE DEFESA, NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA E NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE AS DILIGÊNCIAS. REJEIÇÃO. MÉRITO. USO PROMOCIONAL DO PROGRAMA HABITACIONAL "MINHA CASA, MINHA VIDA". COMPROVAÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO E CONDUTA VEDADA PREVISTA NO ART. 73, IV, DA LEI 9.504/1997. REALIZAÇÃO DE OBRAS NO PERÍODO ELEITORAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 73, VI, "A", DA LEI 9.504/1997. CONCESSÕES E DOAÇÃO DE LOTES DE TERRENOS PÚBLICOS. ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO E CONDUTA VEDADA PREVISTA NO ART. 73, IV E § 10, DA LEI 9.504/1997. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DAS SANÇÕES DE CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS E MULTA. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE. POSSE DOS SEGUNDOS COLOCADOS NO PLEITO MAJORITÁRIO.

1. Não havendo disposição legal determinando a formação de litisconsórcio passivo, nem a natureza da relação deduzida exigindo a formação de litisconsórcio entre os investigados e os que contribuíram para a suposta prática do abuso do poder político/econômico e a conduta vedada, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.
2. Tendo a parte sido previamente intimada acerca da realização da prova pericial e apresentado quesitos, não deve prosperar a alegação de nulidade da perícia por cerceamento de defesa.
3. O art. 73, IV, da Lei 9.504/1997 veda a vinculação entre o candidato e a distribuição de bens ou serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público no momento da sua efetivação, ou seja, na entrega do bem ou da prestação de serviço. No caso dos autos, os entrevistados fizeram, por diversas vezes, alusão ao então Prefeito e candidato à reeleição, primeiro investigado, exaltando-o como o grande fomentador do programa federal "Minha Casa, Minha Vida" na municipalidade, restando demonstrada a prática da conduta vedada descrita no mencionado dispositivo, além de abuso do poder político e econômico.
4. Não havendo a efetiva transferência voluntária de recursos no período proibitivo para a realização das obras, não fica caracterizada a conduta vedada descrita no art. 73, VI, "a", da Lei das Eleições, pois o que o dispositivo veda é a transferência dos recursos nos três meses que antecedem o pleito para fins eleitorais, e não a utilização da verba para cumprimento de obrigação anteriormente assumida.
5. Em que pese o programa habitacional "Minha Casa, Minha Vida" já estar, à época dos fatos, autorizado e em fase de execução, pois previsto na Lei 11.977/2009, não foi editada lei municipal autorizativa para as concessões reais de uso aos beneficiários do aludido programa, o que demonstra a prática de abuso do poder político/econômico por parte dos investigados.
6. Para que seja configurado o ilícito previsto no art. 41-A da Lei 9.504/1997, faz-se necessária a ocorrência da prática de uma das condutas previstas no citado dispositivo, bem como o fim específico de obter o voto do eleitor e, ainda, a participação ou anuência do candidato beneficiário no ato, sendo também imprescindível que a prova seja inconteste da prática irregular, o que não restou comprovado nos autos.
7. Tendo em conta a extrema gravidade da conduta e a grande repercussão do fato, devem incidir as sanções de cassação do diploma dos investigados e inelegibilidade destes para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes ao pleito municipal de 2012, além da aplicação da penalidade de multa, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990, e art. 73, § 4º, da Lei 9.504/1997.
8. Considerando que os investigados obtiveram 35,43% dos votos válidos nas eleições municipais/2012, devem ser empossados

> nos cargos de prefeito e vice-prefeito da urbe os segundos colocados no pleito majoritário.
> 9. Provimento parcial do recurso interposto pelos investigantes e improvimento do recurso aviado pelos investigados. (fls. 1.324-1.325)
> Embargos de declaração rejeitados (fls. 1.367-1.371v.).

Em 24.11.2015, esta Corte negou provimento a agravo regimental, confirmando decisão por mim exarada – de parcial provimento ao recurso especial de Manoel Emídio de Oliveira e Jesoaldo Benvindo Pereira (fls. 1.401-1.418) –, a fim de determinar a anulação do acórdão dos embargos de declaração na origem, para enfrentamento da alegada omissão (fls. 1.579-1.588).

Em novo julgamento dos aclaratórios, o TRE/PI reiterou a sua primeira decisão, em acórdão assim ementado:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. OMISSÃO SANADA SEM ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA DECISÃO EMBARGADA. PROVIMENTO PARCIAL, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.
> 1. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscussão da matéria já amplamente decidida.
> 2. Os embargos de declaração com efeitos modificativos são admitidos apenas quando se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade capazes de alterar o acórdão embargado.
> 3. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, sem efeitos infringentes. (fl. 1.621)

Nas razões do recurso especial, os recorrentes afirmam, inicialmente, no que toca à alegada omissão, que o Tribunal Regional "limitou-se a informar a existência da Lei nº 89/2006 sem realizar uma análise dialética com as provas existentes de forma a afastar a ocorrência de prejuízo" (fl. 1.645).

Sustentam ainda:

a) negativa de prestação jurisdicional, com fundamento nos arts. 93, IX, da CF e 1.022 do CPC, visto que, nos novos aclaratórios, repetiram-se os fundamentos do primeiro aresto;

b) ofensa aos arts. 22, XIV, da LC nº 64/1990; 73, § 4º e § 8º, da Lei nº 9.504/1997; 114 do NCPC, diante da ausência de citação de todos os agentes responsáveis pelo ato impugnado, litisconsortes necessários que deveriam integrar o polo passivo da ação. Aduziram, nesse ponto,

ser necessária a formação de litisconsórcio em caso de conduta vedada, conforme dispõe o art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997;

c) afronta aos arts. 435 e 437, § 1º, do NCPC, em razão do indeferimento da juntada de novos documentos;

d) ofensa ao art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, tendo em vista a existência de lei municipal afastando a conduta supostamente ilícita.

Por fim, invocam dissídio jurisprudencial.

O Presidente do TRE/PI recebeu o recurso especial com efeito suspensivo, indeferindo o pedido formulado pelos ora recorridos de cumprimento imediato da decisão (fls. 1.738-1.745).

Contrarrazões às fls. 1.749-1.771.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial (fls. 1.811-1.818).

É o relatório.

Voto (vencido)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, inicialmente registro que os recorrentes encontram-se no exercício dos respectivos mandatos eletivos, tendo em vista a atribuição de efeito suspensivo concedido pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral ao presente recurso especial.

Na espécie, da leitura do acórdão regional impugnado, verifica-se não subsistirem as omissões apontadas pelos recorrentes, uma vez que a principal omissão que fundamentou a renovação do julgamento dos primeiros aclaratórios foi expressamente enfrentada na origem, nestes termos:

> Conforme relatado, o Acórdão TRE/PI 13348-A, referente ao julgamento destes mesmos embargos, foi anulado por decisão da Ministra Luciana Lóssio, Relatora do recurso especial manejado pelos ora embargantes, afirmando Sua Excelência que o aresto embargado teria violado o art. 275 do Código Eleitoral, no tocante à omissão de ofensa ao art. 73, IV e § 10, da Lei 9.504/1997, haja vista não ter enfrentado a alegação dos embargantes de que existiria lei municipal regulamentando as concessões reais de uso no município de Marcos Parente/PI, omissão essa que "consubstancia ponto essencial ao deslinde da controvérsia,

> porquanto diz respeito à legalidade do ato impugnado e ao próprio mérito da ação de investigação judicial eleitoral, na qual sancionados com a cassação dos diplomas e inelegibilidade".
> Pois bem. Embora seja esse o único ponto omisso no aresto dos embargos, identificado pela Ministra Relatora do apelo especial, o julgamento respectivo fora integralmente anulado, determinando-se que este Tribunal profira outra decisão, com enfrentamento da matéria apontada como omissa.
> Por essa razão, além de apreciar o ponto indicado como ausente no acórdão anulado, reapresento todas as demais alegações anteriormente decididas por este Regional, no julgamento anterior, *empregando, por conveniente, as razões dantes adotadas, quando harmonizadas com o convencimento desta atual Relatoria*. (fl. 1.623)

Litisconsórcio passivo necessário

Os recorrentes aduzem a necessidade de todos os agentes responsáveis pela conduta vedada do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997 integrarem o polo passivo da demanda, tendo em vista o disposto nos § 4º e § 8º[1] do mesmo dispositivo legal.

Nesse ponto, razão não assiste aos recorrentes.

A Corte Regional afastou a preliminar nestes termos:

> Quanto à *primeira omissão apontada, relativa à ausência dos litisconsortes passivos necessários*, entendo que não merece guarida. A aludida questão foi devidamente abordada nos autos, tendo sido afirmado que não há, no presente caso, litisconsórcio entre os investigados e os que contribuíram para a suposta prática do abuso do poder político ou econômico e a conduta vedada, uma vez que o agente público responsável pela prática proibida seria o beneficiário da ação ilícita.

---

[1] 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:
[...]
IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;
[...]
§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufir.
[...]
§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

> Com efeito, o acórdão embargado registra que, "apesar de ter sido alegado na inicial que o então Secretário de Obras do município de Marcos Parente/PI, Sr. Genésio Oliveira, a Vereadora Maria Selma Ribeiro Cruz e a então Secretária de Assistência Social também da referida urbe teriam contribuído para a prática das condutas tidas como ilícitas, por meio da divulgação do projeto 'Minha Casa, Minha Vida', *o agente público apontado na exordial como o responsável pelos atos questionados, ou seja, pela utilização do mencionado projeto habitacional com fins eleitorais, é exatamente o primeiro investigado,* razão pela qual o argumento dos recorrentes não deve prosperar" (fl. 1.623v.).

Com efeito, nos termos do acórdão impugnado, o Prefeito e Vice-Prefeito, candidatos à reeleição, são os agentes públicos responsáveis pelo programa habitacional Minha Casa, Minha Vida e, ainda, pelas concessões e doações de terrenos públicos, não se valendo como meros beneficiários da conduta ilícita.

Nesse sentido, como bem pontuado no parecer ministerial, "*somente há litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiado e o agente público tido como responsável pelas práticas ilícitas, e não entre aquele e os que contribuíram para a conduta ilícita*" (AgR-AI nº 927-49, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 25.3.2015).

Ademais, os recorrentes afirmam ainda a obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo necessário também sob o ângulo do abuso de poder.

Acerca do tema, é cediço que *no campo das condutas vedadas*, desde 2012, o TSE assentava a necessidade de formação do litisconsórcio passivo necessário entre o responsável e o agente beneficiário, a privilegiar os esclarecimentos dos fatos narrados na representação (RO nº 1696-77/RR, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 6.2.2012).

Seguindo esse mesmo raciocínio, esta Corte evoluiu sobre o tema, tendo concluído pela obrigatoriedade do litisconsórcio passivo também nas AIJEs *"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" (MS nº 370-82, rel. Min. João Otávio de Noronha, rel. designado Henrique Neves, *DJE* de 2.9.2016).

Entretanto, *diante da revisão de jurisprudência consolidada, entendeu-se pela sua aplicação somente aos feitos relativos às eleições futuras, ou seja, a*

partir de 2016, a consagrar o princípio da segurança jurídica, nos termos do art. 16 da Constituição Federal.

Nesse sentido, *em se tratando de ação de investigação eleitoral por abuso de poder, relativa às eleições de 2012, permanece incólume o entendimento no sentido da desnecessidade de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos beneficiados e aqueles que contribuíram para os atos abusivos* (AgR-RO nº 4644-29/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 11.5.2016).

Juntada de novos documentos

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa em face do indeferimento da juntada de novos documentos, tendo em vista que o processo transcorreu em observância ao devido processo legal, segundo o qual "posteriormente à fase de diligências, as partes foram regularmente intimadas para apresentação de alegações finais, em consonância com o disposto no art. 22, X, da Lei Complementar 64/1990, tendo sido apresentadas pelos recorrentes às fls. 1.132/1.150" (fl. 1.329).

Compulsando os autos, verifica-se que os recorrentes confessam a juntada de documentos que comprovariam a inexistência do Programa Minha Casa, Minha Vida na municipalidade somente no julgamento dos primeiros embargos (fl. 1.653).

Nesse sentido, registro que já me manifestei quanto à possibilidade de juntada de documentos em fase recursal, mormente em sede de embargos de declaração, em prestação de contas de campanha eleitoral ou anuais de partido político (ED-PC nº 231-67/DF, de 12.2.2015), tese na qual fiquei vencida.

Observo, entretanto, que tais casos não se confundem com o ora sob análise, porquanto aqui as partes devem produzir as provas e requerer as diligências em momento oportuno, não se admitindo a juntada de documentos novos, salvo se comprovado justo motivo que as impediu de juntá-los anteriormente e a boa-fé[2].

---

[2] Código de Processo Civil.
Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.
Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses

Assim, a simples alegação de que a parte obteve conhecimento de documentos que comprovariam a inexistência do PMCMV, posteriormente, não comprova o justo impedimento.

Com efeito, superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Condutas vedadas – Uso promocional do Programa Minha Casa, Minha Vida e concessão e doação de terrenos públicos.

Na espécie, os recorrentes foram condenados à cassação dos diplomas, à inelegibilidade e multa individual de 20.000 (vinte mil) Ufirs, por abuso de poder político e econômico e conduta vedada, nos termos do art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997 e art. 22 da LC nº 64/1990.

O Tribunal Regional, ao reconhecer o abuso dos poderes político e econômico dos recorrentes, fundamentou sua decisão em razão da prática de 2 (duas) condutas, quais sejam:

> a) o uso promocional do PMCMV, em virtude de divulgação de lista de beneficiários em rádio;
> b) a concessão e doação de terrenos públicos às pessoas contempladas pelo mesmo programa habitacional.

Acerca do uso promocional do Programa Minha Casa, Minha Vida, o TRE/PI fundamentou sua decisão da seguinte forma:

> Quanto ao ponto, foi juntada aos autos uma mídia contendo *uma entrevista* concedida pelo então Secretário de Obras do Município de Marcos Parente/PI, Sr. Genésio José de Oliveira, e pela funcionária do CADES (Centro de Apoio ao Desenvolvimento Social), Sra. Isabel Clementino de Carvalho, realizada pelo radialista Fernando Ferreira de Miranda na rádio local "Alfa FM", em que os mesmos se referiam ao primeiro investigado como o grande viabilizador do programa "minha Casa, Minha Vida" na aludida urbe, o que, no meu entendimento, configura prática da conduta ilícita acima descrita. (grifei)
> Ressalta-se que, *nos termos da documentação de fls. 834/835, restou comprovado que a citada entrevista ocorreu durante o período eleitoral de 2012, visto ter sido afirmado pelos entrevistados que a Caixa Econômica encontrava-se em greve, fato que ocorreu no mês de setembro desse ano.*

---

atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Na aludida entrevista, a Sra. Isabel assim se manifestou (fl. 754):

> Das pessoas que tem terreno e cedeu pra governo federal fazer... o governo federal e municipal, NE? *Porque vocês sabem, o prefeito dessa cidade foi várias vezes em Brasília em busca dessas casas, né? E agora deu certo. Graças a Deus foi aprovada essas quarenta casas também aqui do município, que é aquela que vem pela* {APPM}. *Então eu vou falar as listas dos beneficiários da cidade. Essas pessoas são as quarenta pessoas... é... das casas pulverizadas. De quem tem o terreno.*

Logo em seguida, ainda nessa entrevista, o Sr. Genésio disse (fl. 755):

> *Eu sou Genésio Oliveira, secretário municipal de obras. Tenho a honra de estar... de comunicar a todos que acabamos de receber da Caixa Econômica Federal a relação dos aprovados, como aqui citou a Isabel, complemento do João dos Reis, a nossa satisfação é transmitir como já foi transmitido a todos vocês e o secretário de obras continua na sua luta abraçando essa causa. Abracei, como vou abraçar outras que vem por aí. Apoiando aqui a Isabel Clementino, uma pessoa guerreira, trabalhadora, honesta, séria, determinada, e nosso amigo João dos Reis, pelo seu trabalho que ele fez ao meu lado... queremos aqui comunicar a todos vocês da nossa felicidade e do nosso agradecimento a toda essa gente em busca desse grande projeto que foi as moradias de boa qualidade para os nossos conterrâneos e amigos do município* [...]

Na mesma oportunidade, o Sr. João dos Reis, citado nas declarações do referido Secretário de Obras, aduziu (fl. 754)

> Pra mim, *eu me sinto hoje alegre e satisfeito ao lado da Isabel, ao lado do Genésio e graças também ao apoio da prefeitura de marcos Parente que {correu?} em busca... em busca desse benefício em Brasília, que isso é o {intuito?} e a vontade dele {?} [...] e assim essas casas que já foram anunciada aqui. As noventa unidades que já foram pela Caixa Econômica Federal do programa Minha Casa, Minha Vida, muitos estão nos ouvindo...*
>
> Portanto, vê-se claramente que os entrevistados, por diversas vezes, alusão ao então Prefeito da citada urbe, primeiro investigado, exaltando-o como grande fomentador do programa federal "Minha Casa, Minha Vida" na municipalidade. (fls. 1.329v.-1330)

Dessa primeira conduta, destaco que os recorrentes não são os responsáveis pela entrevista concedida, fazendo-me concluir que a análise, neste ponto, deve gravitar sob a ótica do benefício da conduta.

Nesse sentido, uma única entrevista em rádio não traduz a gravidade exigida pelo texto legal, que demanda levar-se "em conta as circunstâncias do fato em si, não se prendendo a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato" (REspe nº 198-47/RS, de minha relatoria, *DJE* de 3.2.2015).

É de se salientar que, a partir das alterações introduzidas pela LC nº 135/2010, o legislador instituiu a gravidade dos fatos como novo paradigma para aferição do abuso de poder, com a nova redação do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990, *in verbis*:

> Art. 22
> [...]
> XIV - para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Deflui do dispositivo que a verificação do abuso passou a demandar a avaliação da gravidade das circunstâncias inerente ao fato em si, ou seja, do desvalor presente diante do bem jurídico tutelado pela norma, no caso, a normalidade e a legitimidade das eleições.

Assim, a investigação da prática abusiva não se prende necessariamente a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.

Desse modo, a divulgação de lista de beneficiários de programa habitacional em rádio, ainda que em período vedado, não detém a força necessária a demonstrar o desvio da normalidade do pleito.

Dito isso, passo então à análise da segunda conduta vedada suscitada nos autos.

O Tribunal Regional *reconheceu ainda a prática de concessão e doação de terrenos públicos, também em período vedado*, nestes termos:

> Os recorrentes (investigantes) sustentam que houve a prática de captação ilícita de sufrágio e de conduta vedada pelos investigados, por meio da doação de terrenos às pessoas que foram contempladas com as casas do programa habitacional "Minha Casa, Minha Vida" no município de Marcos Parente/PI.

No ponto, o MM. Juiz de piso afirmou "quanto aos fatos ilícitos indicados nas alíneas "*c*" e "*d*" acima, e da captação ilícita de sufrágio com a doação de lotes de terrenos a populares em troca de voto ou a utilização de dinheiro, para o mesmo fim, as provas produzidas não possuem o condão de produzir um decreto condenatório. Tem-se apenas os depoimentos isolados das testemunhas *Maria das Mercedes da Conceição Sousa* e *Maria Joaquina de Santana*, onde cada uma delas depõe sobre fatos diferentes e independentes que não são corroboradas pelas demais provas no processo."

O douto Procurador Regional Eleitoral ponderou que "embora não haja prova nos autos que configure a captação ilícita de sufrágio através da doação de terrenos, como pretendem os recorrentes (investigantes), a conduta amolda-se em abuso do poder político/econômico prevista no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997".

Quanto ao fato em análise, verifico que, às fls. 918/981, constam diversos termos de concessão real de uso, declarações de posse de imóvel e termos de doação cedidos pelo município de Marcos Parente/PI aos beneficiários do programa "Minha Casa, Minha Vida", datados dos anos de 2009 a 2013.

As concessões reais de uso são regulamentadas na legislação própria de cada pessoa jurídica de direito público interno (União, Estado, Distrito Federal e Município). A fonte de direito a reger essas concessões de uso de bem público é, portanto, uma lei local, que deve disciplinar inteiramente, o instituto, fixando as condições e as regras a serem observadas na celebração do contrato.

Constato que foi juntado aos autos, às fls. 910/915, a Lei Municipal nº 127/20012, autorizando a Prefeitura de Marcos Parente/PI a desenvolver ações para implementar o programa "Minha Casa, Minha Vida" na citada urbe.

Entretanto, verifico que a aludida lei data de 31.10.2012, tendo sido publicada em 21.12.2012, no mesmo ano das eleições municipais, sendo que as concessões reais de uso ocorreram, conforme afirmado acima, desde o ano de 2009.

[...]

Em que pese o programa em questão estar, à época, autorizado e em fase de execução, pois previsto na Lei 11.977/2009, não foi editada lei municipal autorizativa para as concessões reais de uso aos beneficiários do programa, o que demonstra a prática de abuso do poder político e econômico por parte dos investigados.

Convém ponderar, também, que foi afirmado pelos entrevistados Sra. Isabel e Sr. Genésio, em entrevista concedida na rádio Alfa FM (mídia juntada aos autos), que a lista dos beneficiários do programa habitacional teria sido fornecida pela Caixa Econômica Federal.

> Entretanto, a aludida instituição financeira informou, às fls. 1.007/1.008, que 'quanto à demanda específica do programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV no município de Marcos Parente/PI [...] a Caixa não possui nenhum empreendimento do PMCMV naquele município' e que 'a lista já fornecida pela Prefeitura Municipal de Marcos Parente/PI tem como Agente Financeiro a *Família Paulista Crédito Imobiliário* S.A. e não a Caixa Econômica Federal – CAIXA'.
> Destaco que, conforme disposto no Anexo I da Portaria nº 547/2011, que 'dispõe sobre as diretrizes gerais do Programa Minha Casa, Minha Vida para municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes' (fls. 882/889), cabe aos municípios o envio à instituição ou agente financeiro da relação de candidatos a beneficiários pelo programa, não tendo sido comprovado nos autos, o que denota a não observância de critérios objetivos estabelecidos pelo Ministério das Cidades, possibilitando a utilização do programa com fins eleitorais.
> Assim sendo, considero como comprovada a prática de abuso do poder político e econômico por parte dos investigados, além da conduta vedada prevista no art. 73, IV e § 10, da Lei 9.504/1997. (fls. 1.331v.-1.332v.)

Os recorrentes alegaram que as concessões dos terrenos estavam amparadas pela Lei Municipal nº 89/2006 e que tais imóveis não se destinavam ao programa habitacional Minha Casa, Minha Vida.

Diante da omissão acerca da aventada lei municipal, e por se tratar de ponto essencial ao deslinde da controvérsia, determinei o retorno dos autos para nova manifestação do Tribunal Regional.

Destaco, nesse ponto, trecho do novo acórdão regional:

> De início, importante destacar que a lei local mencionada na petição dos aclaratórios, a Lei nº 89/2006, "Dispõe sobre a concessão de direito real de uso de imóveis pertencentes ao Município de Marcos Parente-PI, e dá outras providências". *Embora verse sobre concessões de direito real de uso, essa lei não rege os atos alusivos à implementação do Programa Minha Casa Minha Vida no município de Marcos Parente,* que somente recebeu a devida tutela normativa local a partir de julho de 2012, com a publicação do Decreto nº 002, de 30/06/2012, que "Define os parâmetros de priorização para seleção da demanda beneficiários das unidades habitacionais a serem edificadas *nos termos da legislação de regência do Programa Minha Casa Minha Vida do Ministério das Cidades*".
> Seguiu-se, então, a edição da Lei nº 127/2012, publicada em 21/12/2012, que "*Autoriza o Executivo Municipal a desenvolver ações para implementar o Programa Minha Casa Minha Vida*".

Ora, conforme bem esclarecido no acórdão vergastado, a Lei Municipal nº 127/2012, autorizando a Prefeitura de Marcos Parente a desenvolver ações para implementar o programa Minha Casa, Minha Vida, data de 31/10/2012, e somente foi publicada em 21/12/2012, *no mesmo ano das eleições municipais, sendo que as concessões reais de uso ocorreram desde o ano de 2009*.

Havendo normatização específica sobre o desenvolvimento de ações para a implementação do referido programa social, em vigor a partir de 21/12/2012, *não prospera a alegação de que as concessões levadas a efeito no ano eleitoral estariam albergadas pela Lei Municipal nº 89/2006,* restando patente o uso promocional do Programa Minha Casa, Minha Vida, conforme demonstrado tanto na sentença proferida pelo Juízo de piso quanto pelo acórdão embargado.

Quanto à participação da Caixa Econômica Federal e da lista de beneficiados no programa, os embargantes sustentaram que, diversamente do que consta no acórdão, o empreendimento não é da Caixa. Assim, asseguram que a afirmação contida na decisão de que o ofício da Caixa revelaria a inexistência do programa no município deve ser revista. No que tange ao envio da lista de beneficiados, aduz que consta dos autos a relação dos beneficiados e, ainda, que compete à parte adversa comprovar a regularidade do programa.

Porém, razão não lhes assiste. De fato, a Corte examinou minuciosamente o assunto, conforme se observa dos trechos abaixo transcritos:

> Convém ponderar, também, que foi afirmado pelos entrevistados Sra. Isabel e Sr. Genésio, em entrevista concedida na Rádio Alfa FM (mídia juntada aos autos), que a lista dos beneficiários do programa habitacional teria sido fornecida pela Caixa Econômica Federal.
>
> Entretanto, a aludida instituição financeira informou, às fls. 1.007/1.008, que 'quanto à demanda específica do programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV no município de Marcos Parente/PI [...] a Caixa não possui nenhum empreendimento do PMCMV naquele município' e que 'a lista já fornecida pela Prefeitura Municipal de Marcos Parente/PI tem como Agente Financeiro a Família Paulista Crédito Imobiliário S.A. e não a Caixa Econômica Federal – CAIXA'.
>
> Destaco que, conforme disposto no Anexo I da Portaria nº 547/2011, que 'dispõe sobre as diretrizes gerais do Programa Minha Casa, Minha Vida para municípios com população de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes' (fls. 882/889), cabe aos municípios o envio à instituição ou agente financeiro da relação de candidatos a beneficiários pelo programa, não tendo sido comprovado nos autos, o que denota a não observância de

> critérios objetivos estabelecidos pelo Ministério das Cidades, possibilitando a utilização do programa com fins eleitorais". (fls. 1624v.-1625v.)

Rememoro que *a condenação dos recorrentes*, nesse ponto, *fundou-se no reconhecimento de concessões e doações gratuitas de terrenos públicos* ***às pessoas contempladas com as casas do programa habitacional Minha Casa, Minha Vida***.

Ocorre que, após minha decisão de retorno dos autos para que a Corte Regional se manifestasse acerca da Lei Municipal nº 89/2006, foi afastada a omissão por aquele Tribunal, ao argumento de que a norma local dispunha sobre a concessão de direito real de uso de imóveis pertencentes ao Município de Marcos Parente/PI, não regendo os atos alusivos à implementação do Programa Minha Casa, Minha Vida na municipalidade.

O Tribunal *a quo* acrescentou, ainda, que "a Lei Municipal nº 89/2006, embora verse sobre concessões de direito real de uso, *não legitima os atos alusivos à implementação do Programa Minha Casa, Minha Vida no município de Marcos Parente*" (fl. 1.626).

Assim, constato que, além de reconhecer originariamente a suposta ilicitude das concessões e doações de terrenos públicos, a Corte Regional inova no fundamento da causa de pedir da própria AIJE, ao reconhecer, em sede de embargos de declaração, a ilegalidade do programa habitacional, tendo em vista a tutela normativa ter ocorrido em período vedado.

Parece-me, neste caso, que os fundamentos trazidos pelo Tribunal *a quo,* no segundo acórdão, não traduzem a realidade fática dos autos, porquanto *o reconhecimento do ilícito ocorreu inicialmente em razão da distribuição gratuita de bens em período vedado, ou seja, da concessão e doação de terrenos, e não em razão do Programa Minha Casa, Minha Vida, propriamente dito*.

Referidas ponderações se fazem necessárias, uma vez que, embora relevante a discussão acerca da natureza do aludido programa habitacional, o cerne aqui está na suposta ilicitude de distribuição de terrenos.

Assim, da leitura do acórdão recorrido, não é crível se admitir que as concessões de direito real de uso – as quais embasaram o reconhecimento da conduta vedada – tiveram como suporte legal a Lei Municipal nº 127/2012, autorizadora da implementação do Programa Minha Casa,

Minha Vida na municipalidade, ou a própria Lei Federal nº 11.977/2009, que instituiu o referido programa, considerada a cronologia dos fatos, *in verbis*:

> a) A Lei nº 89, de 26.10.2006, "dispõe sobre a concessão de direito real de uso de imóveis pertencentes ao Município de Marcos Parente-PI, e dá outras providências" (fl. 1624v);
> b) Várias concessões reais de uso ocorreram desde o ano de 2009 (fl. 1625);
> c) A Lei nº 11.977, de 8.7.2009, "dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV";
> d) Decreto nº 002, publicado em 30.6.2012, que "Define os parâmetros de priorização para seleção da demanda beneficiários das unidades habitacionais a serem edificadas nos termos da legislação de regência do Programa Minha Casa Minha Vida do Ministério das Cidades" (fl. 1624v);
> d) A Lei nº 127, de 31.10.2012, publicada em 21.12.2012, autoriza a Prefeitura de Marcos Parente/PI "a desenvolver ações para implementar o programa Minha Casa, Minha Vida" (fl. 1.624v.).

Como se vê, a própria Corte Regional assentou que as concessões de terrenos em Marcos Parente datam de 2009, ou seja, quase que concomitantemente com a edição da Lei nº 11.977, instituidora do programa habitacional, tendo referido ato normativo federal sido publicado em 8.7.2009; muito antes da lei que regulamentava o PMCMV no município.

O que posso deduzir da decisão regional é que as concessões estavam efetivamente amparadas pela Lei Municipal nº 89/2006, que dispunha "sobre a concessão de direito real de uso de imóveis pertencentes ao Município de Marcos Parente-PI" (fl. 1.624v.).

Outro fato bastante relevante nessa análise é que se pode presumir que os contemplados pelas concessões levadas a termo desde o ano de 2009 *foram posteriormente* contemplados na implementação do programa habitacional, nos termos em que regulamentado em 2012. Ou seja, a lógica dos fatos ocorreu de maneira inversa do que afirmado pelo Tribunal Regional. É o que se depreende do seguinte excerto do voto do relator:

> *Asseverou que os depoimentos testemunhais, juntamente com a prova documental constante dos autos,* ***confirmaram o uso do programa pelos investigados****, além da divulgação da lista dos beneficiários por intermédio dos meios de comunicação, dando ênfase* ***aos escolhidos, que foram os mesmos contemplados com a doação dos terrenos pelo então prefeito****.*

> [...]
> Os recorrentes (investigantes) sustentam que houve a prática de captação ilícita de sufrágio e de conduta vedada pelos investigados, por meio da doação de terrenos às pessoas que foram contempladas com as casas do programa habitacional "Minha Casa, Minha Vida" no município de Marcos Parente/PI. (fl. 1.329-1.331v.)

Nesse sentido, entendo que a decisão regional merece novamente reparos.

Não é possível, portanto, afirmar que as concessões de direito real de uso realizadas desde 2009 estão, no seu nascedouro, vinculadas ao programa habitacional, que só passou a existir em Marcos Parente em 2012.

Ao contrário, os fatos delineados pelo Tribunal *a quo* me levam à leitura corroborada pelo Decreto-Lei nº 271/1967, que "dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências", *in verbis*:

> Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.

Concluo, portanto, que as concessões reais de uso anteriores e posteriores ao período eleitoral de 2012 são lícitas, sob a ótica eleitoral, e que, à época, em nada se relacionavam ao PMCMV.

Ademais, este Tribunal já debateu acerca do marco temporal das condutas ilícitas, porquanto comumente se nota que os atos abusivos começam em períodos próximos à campanha eleitoral, tanto assim que o legislador se preocupou em taxativamente vedar determinados comportamentos dos agentes públicos nos 3 (três) meses que antecedem o pleito.

Nesse sentido, não se pode firmar um marco inicial do qual se poderia presumir o abuso, mas, em verdade, o que se asseverou é que as práticas ilícitas devem necessariamente ter repercussão na seara eleitoral. Vejamos:

> Agravo regimental. Agravo. Eleições 2012. Prefeito. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político. Não configuração. Provimento.

> 1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, inexiste óbice a que o abuso de poder seja reconhecido com base em condutas praticadas ainda antes do pedido de registro de candidatura ou do início do período eleitoral.
> 2. No caso dos autos, embora a conduta praticada pelo agravante – custeio de revista com recursos públicos em maio de 2011 enaltecendo sua pessoa – tenha atentado contra inúmeros princípios contidos no art. 37 da CF/1988, ela não teve repercussão na seara eleitoral, haja vista o extenso lapso temporal de dezessete meses faltante para as Eleições 2012. Nesse sentido: AgR-REspe 35.999/PE, de minha relatoria, *DJE* de 2.9.2014.
> 3. Agravo regimental provido para, sucessivamente, prover-se o agravo e o recurso especial eleitoral e afastarem-se as sanções de inelegibilidade e de cassação do registro impostas ao agravante. (AgR-AI nº 514-75/RJ, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, rel. designado Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 2.6.2015.)

Com efeito, é possível o reconhecimento de abuso de poder com fundamento em condutas anteriores ao período eleitoral, desde que se demonstre a repercussão na seara eleitoral, o que não restou comprovado nos autos.

Dito isso, esta Corte possui firme jurisprudência no sentido de que "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 grave abuso de poder e conduta vedada, suficientes para ensejar a severa sanção da cassação de diploma" (REspe nº 682-54/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 23.2.2015).

E daí se depreende que, mesmo da leitura feita por mim no acórdão recorrido, existem dúvidas razoáveis não somente dos fatos propriamente ditos, conforme exposto, mas inclusive da sua cronologia.

Reforça a contrariedade contida no acórdão e consequente fragilidade da prova o fato de que, segundo a Caixa Econômica Federal, não há "empreendimento do PMCMV naquele município" (fl.1.625).

Questiono-me, nesse sentido, se ausente o Programa Minha Casa, Minha Vida na municipalidade de Marcos Parente/PI, tal qual afirmado pela própria instituição financeira, como é possível o reconhecimento de condutas vedadas que gravitam em torno de programa habitacional inexistente.

E novamente nesse contexto, tenho que "o abuso de poder demanda a existência de prova robusta para ficar configurado, sendo vedada a imposição de penalidades com base em presunção" (REspe nº 285-88/SC, minha relatoria, *DJE* de 21.3.2016).

Ainda que assim não fosse, passo à análise da natureza do programa habitacional Minha Casa, Minha Vida.

Penso que a implementação do PMCMV não configura distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, uma vez que pautada por critérios técnicos previamente estabelecidos, além da exigência de contrapartidas dos beneficiados.

É consabido que o referido programa foi instituído pela Lei nº 11.977/2009[3] e tem como principal operadora a Caixa Econômica Federal.

Consoante informado no sítio eletrônico da Caixa na internet, "é uma iniciativa do Governo Federal que oferece condições atrativas para o financiamento de moradias nas áreas urbanas para famílias de baixa renda, em parceria com estados, municípios, empresas e entidades sem fins lucrativos".

As inscrições para o programa são realizadas pela prefeitura do município e são submetidas à Caixa para seleção das famílias aptas a participarem do programa, que receberão financiamento habitacional com juros mais baixos que os normalmente praticados no mercado imobiliário.

Assim, a implementação do programa habitacional não se subsume ao tipo prescrito no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, na medida em que, consoante entendimento firmado nesta Corte, a adoção de critérios técnicos previamente estabelecidos, além da exigência de contrapartida, descaracterizam a conduta vedada, pois não se configurou o elemento normativo segundo o qual "a distribuição de bens, valores ou benefícios" deve ocorrer de forma "gratuita" (REspe nº 555-47/PA, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 21.10.2015).

---

[3] Lei nº 11.977/2009.
Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

Com efeito, no âmbito das chamadas condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas, cuja disciplina encontra-se inserta na Lei nº 9.504/1997, arts. 73 a 78 imperam os princípios da tipicidade e da estrita legalidade, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previamente definido pela lei (AgR-REspe nº 626-30/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 4.2.2016).

Por fim, cumpre consignar que, afastada a conduta ilícita de violação ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, não subsiste o alegado abuso de poder político/econômico, uma vez que a violação ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997 não ostenta gravidade suficiente a configurar a conduta tida por abusiva.

Do exposto, *dou provimento* ao recurso especial, para julgar improcedente a presente AIJE.

É como voto.

Voto (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, fiquei em dúvida se o voto da eminente relatora é fundamentado na fragilidade da prova.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Sim, na fragilidade da prova.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Considerando que a eminente relatora dá provimento ao recurso e julga improcedente a AIJE em razão da existência de dúvida razoável acerca da implementação do programa habitacional da cidade, acompanho a eminente relatora.

Voto

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, também tenho minhas dúvidas, inclusive porque me parece que nos embargos aclaratórios interpostos o Tribunal Regional Eleitoral se manifestou a respeito do fato.

O Tribunal assenta:

> Ora, conforme bem esclarecido no acórdão vergastado, a Lei Municipal nº 127/2012, autorizando a Prefeitura de Marcos Parente a desenvolver ações para implementar o programa Minha Casa, Minha Vida, data de 31/10/2012, e somente foi publicada em 21/12/2012, no mesmo ano das eleições municipais, sendo que as concessões reais de uso ocorreram desde o ano de 2009. Havendo normatização específica sobre o desenvolvimento de ações para a implementação do referido programa social, em vigor a partir de 21/12/2012, não prospera a alegação de que as concessões levadas a efeito no ano eleitoral estariam albergadas pela Lei Municipal nº 89/2006, restando patente o uso promocional do Programa Minha Casa, Minha Vida, conforme demonstrado tanto na sentença proferida pelo Juízo de piso quanto pelo acórdão embargado.

O acórdão ainda dispõe:

> Quanto à participação da Caixa Econômica Federal e da lista de beneficiados no programa, os embargantes sustentaram que, diversamente do que consta no acórdão, o empreendimento não é da Caixa. Assim, asseguram que a afirmação contida na decisão de que o ofício da Caixa revelaria a inexistência do programa no município deve ser revista. No que tange ao envio da lista de beneficiados, aduz que consta dos autos a relação dos beneficiados e, ainda, que compete à parte adversa comprovar a regularidade do programa. Porém, razão não lhes assiste. De fato, a Corte examinou minuciosamente o assunto [...].

Parece-me, então, que não há discussão no sentido de que possa ter ficado com falta de provas, segundo afirma a Ministra Luciana Lóssio, na página 9.

O acórdão ainda dispõe:

> Tendo em conta a extrema gravidade da conduta e a grande repercussão do fato, devem incidir as sanções [...]

Aparentemente, há prova analisada.

Com todas as provas devidamente analisadas, conjuntamente, o Tribunal Regional Eleitoral decidiu que restou comprovada a existência do abuso do poder político e econômico.

Então, entendo que mudar esse entendimento seria rever a moldura fática, razão pela qual peço a mais respeitosa vênia para divergir de Sua Excelência e negar provimento ao recurso.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, apenas um detalhe: em relação à preliminar da necessidade do litisconsórcio passivo necessário, modificamos o entendimento, preservando a segurança jurídica, em não aplicar para os pleitos anteriores.

Mas, para 2016, vai se exigir o litisconsórcio passivo, ainda que seja em AIJE entre agente público.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

REspe nº 133-48.2012.6.18.0087/PI. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrentes: Manoel Emídio de Oliveira e outro (Advogados: Juarez Chaves de Azevedo Junior – OAB nº 8699/PI e outros). Recorridos: Gedison Alves Rodrigues e outra (Advogados: Talmy Tércio Ribeiro da Silva Júnior – OAB nº 6170/PI e outros).

Decisão: Após o voto da relatora, dando provimento ao recurso especial eleitoral, no que foi acompanhada pela Ministra Rosa Weber e pelo Ministro Luís Roberto Barroso, e o voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, negando provimento ao recurso, pediu vista o Ministro Herman Benjamin.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luís Roberto Barroso, Herman Benjamin, Henrique Neves da Silva e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Voto-Vista

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, adoto, como relatório, a minuta submetida ao Plenário pela e. Ministra Luciana Lóssio (relatora) na sessão jurisdicional de 16.8.2016:

> Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE/PI) deu parcial provimento a recurso, para condenar Manoel Emídio de Oliveira e Jesoaldo Benvindo Pereira – respectivamente, Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Marcos Parente/PI[4] –, à cassação dos diplomas, à declaração de inelegibilidade e à multa no valor de vinte mil Ufirs, em razão de conduta vedada e abuso do poder político/econômico, por violação ao art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997.
> Eis a ementa do acórdão regional:
>
> > RECURSO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES/2012. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. PRELIMINARES DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO, NULIDADE DA PERÍCIA EM VIRTUDE DE CERCEAMENTO DE DEFESA, NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA E NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE AS DILIGÊNCIAS. REJEIÇÃO. MÉRITO. USO PROMOCIONAL DO PROGRAMA HABITACIONAL "MINHA CASA, MINHA VIDA". COMPROVAÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO E CONDUTA VEDADA PREVISTA NO ART. 73, IV, DA LEI 9.504/1997. REALIZAÇÃO DE OBRAS NO PERÍODO ELEITORAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 73, VI, "A", DA LEI 9.504/1997. CONCESSÕES E DOAÇÃO DE LOTES DE TERRENOS PÚBLICOS. ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO E CONDUTA VEDADA PREVISTA NO ART. 73, IV E § 10, DA LEI 9.504/1997. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DAS SANÇÕES DE CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS E MULTA. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE. POSSE DOS SEGUNDOS COLOCADOS NO PLEITO MAJORITÁRIO.
> > 1. Não havendo disposição legal determinando a formação de litisconsórcio passivo, nem a natureza da relação deduzida exigindo a formação de litisconsórcio entre os investigados e os que contribuíram para a suposta prática do abuso do poder

[4] Eleito com 35,43% de votos válidos (1.113), contra 34,38% (1.080) dos segundos colocados e 30,18% (948) dos terceiros.

político/econômico e a conduta vedada, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.
2. Tendo a parte sido previamente intimada acerca da realização da prova pericial e apresentado quesitos, não deve prosperar a alegação de nulidade da perícia por cerceamento de defesa.
3. O art. 73, IV, da Lei 9.504/1997 veda a vinculação entre o candidato e a distribuição de bens ou serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público no momento da sua efetivação, ou seja, na entrega do bem ou da prestação de serviço. No caso dos autos, os entrevistados fizeram, por diversas vezes, alusão ao então Prefeito e candidato à reeleição, primeiro investigado, exaltando-o como o grande fomentador do programa federal "Minha Casa, Minha Vida" na municipalidade, restando demonstrada a prática da conduta vedada descrita no mencionado dispositivo, além de abuso do poder político e econômico.
4. Não havendo a efetiva transferência voluntária de recursos no período proibitivo para a realização das obras, não fica caracterizada a conduta vedada descrita no art. 73, VI, "a", da Lei das Eleições, pois o que o dispositivo veda é a transferência dos recursos nos três meses que antecedem o pleito para fins eleitorais, e não a utilização da verba para cumprimento de obrigação anteriormente assumida.
5. Em que pese o programa habitacional "Minha Casa, Minha Vida" já estar, à época dos fatos, autorizado e em fase de execução, pois previsto na Lei 11.977/2009, não foi editada lei municipal autorizativa para as concessões reais de uso aos beneficiários do aludido programa, o que demonstra a prática de abuso do poder político/econômico por parte dos investigados.
6. Para que seja configurado o ilícito previsto no art. 41-A da Lei 9.504/1997, faz-se necessária a ocorrência da prática de uma das condutas previstas no citado dispositivo, bem como o fim específico de obter o voto do eleitor e, ainda, a participação ou anuência do candidato beneficiário no ato, sendo também imprescindível que a prova seja inconteste da prática irregular, o que não restou comprovado nos autos.
7. Tendo em conta a extrema gravidade da conduta e a grande repercussão do fato, devem incidir as sanções de cassação do diploma dos investigados e inelegibilidade destes para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes ao pleito municipal de 2012, além da aplicação da penalidade de multa, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990, e art. 73, § 4º, da Lei 9.504/1997.

> 8. Considerando que os investigados obtiveram 35,43% dos votos válidos nas eleições municipais/2012, devem ser empossados nos cargos de prefeito e vice-prefeito da urbe os segundos colocados no pleito majoritário.
> 9. Provimento parcial do recurso interposto pelos investigantes e improvimento do recurso aviado pelos investigados. (fls. 1.324-1.325)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 1.367-1.371v.).
Em 24.11.2015, este Tribunal negou provimento a agravo regimental, confirmando decisão por mim exarada – de parcial provimento ao recurso especial de Manoel Emídio de Oliveira e Jesoaldo Benvindo Pereira (fls. 1.401-1.418) –, a fim de determinar a anulação do acórdão dos embargos de declaração na origem, para enfrentamento da alegada omissão (fls. 1.579-1.588).
Em novo julgamento dos aclaratórios, o TRE/PI reiterou a sua primeira decisão, em acórdão assim ementado:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. OMISSÃO SANADA SEM ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA DECISÃO EMBARGTADA. PROVIMENTO PARCIAL, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.
> 1. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscussão da matéria já amplamente decidida.
> 2. Os embargos de declaração com efeitos modificativos são admitidos apenas quando se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade capazes de alterar o acórdão embargado.
> 3. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, sem efeitos infringentes. (fl. 1.621)

Nas razões do recurso especial, os recorrentes alegam, inicialmente, no que toca à alegada omissão, que o Tribunal Regional "limitou-se a informar a existência da Lei nº 89/2006 sem realizar uma análise dialética com as provas existentes de forma a afastar a ocorrência de prejuízo" (fl. 1.645).
Sustentam ainda:
a) negativa de prestação jurisdicional, com fundamento nos arts. 93, IX, da CF e 1022 do CPC, visto que, nos novos aclaratórios, repetiram-se os fundamentos do primeiro aresto;
b) ofensa aos arts. 22, XIV, da LC nº 64/1990; 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/1997; 114 do NCPC, diante da ausência de citação de todos os agentes responsáveis pelo ato impugnado, litisconsortes necessários que deveriam integrar o polo passivo da ação. Aduziram, nesse ponto,

> ser necessária a formação de litisconsórcio em caso de conduta vedada, conforme dispõe o art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997;
> c) afronta aos arts. 435 e 437, § 1º, do NCPC, em razão do indeferimento da juntada de novos documentos;
> d) ofensa ao art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, tendo em vista a existência de lei municipal afastando a conduta supostamente ilícita.
> Por fim, invocam dissídio jurisprudencial.
> O Presidente do TRE/PI recebeu o recurso especial com efeitos suspensivos, indeferindo o pedido formulado pelos ora recorridos de cumprimento imediato da decisão exarada pelo Tribunal Regional (fls. 1.738-1.745).
> Contrarrazões às fls. 1.749-1.771.
> A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 1.811-1.818).
> É o relatório.

A e. relatora proveu o recurso, para julgar improcedentes os pedidos na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), por entender que o conjunto probatório seria frágil.

Pedi vista dos autos e examino, separadamente, as alegações recursais.

1. Negativa de prestação jurisdicional

Segundo os recorrentes, esta Corte Superior, em primeiro julgamento, determinou retorno dos autos ao TRE/PI para que se manifestasse acerca de suposta lei municipal regulamentadora de concessões reais de uso de imóveis em Marcos Parente/PI, circunstância que, em tese, validaria doação de terrenos a pessoas contempladas no Programa Minha Casa, Minha Vida.

Apontam que o Tribunal *a quo*, ao renovar a apreciação dos embargos declaratórios, teria apenas reiterado os fundamentos expendidos no aresto nulo, persistindo assim a ilegalidade.

No entanto, *acompanho a e. relatora no particular*, porquanto a Corte Regional efetivamente apreciou a matéria no novo julgamento, nos termos do seguinte trecho (fls. 1.624v.-1.625):

> *Alegaram os embargantes, ainda, omissão quanto à existência de lei municipal regulamentando as concessões reais de uso. Esta foi, repita-se, precisamente a omissão, reconhecida pela Ministra Luciana Lóssio, que*

deu ensejo ao provimento parcial do recurso especial, para anular o julgamento anterior destes embargos.

Neste ponto, os embargantes afirmaram que, ao contrário do que consta do acórdão, há lei municipal disciplinando a matéria, estando o ato de concessão respaldado legalmente.

Neste sentido, *asseveram que os Termos de Concessão contêm referência expressa à lei de regência desses atos, qual seja, a "Lei nº 89, de 26 de outubro de 2006, e as alterações que lhe sobrevenham".*

Observo que, *efetivamente, o aresto guerreado não enfrentou a alegação de licitude dos atos perpetrados, especificamente com fundamento na Lei nº 89/2006.* A omissão impõe reparos no acórdão embargado, sem, contudo, ensejar os efeitos infringentes almejados pelos embargantes.

De início, importante destacar que *a lei local mencionada na petição dos aclaratórios, a Lei nº 89/2006, "Dispõe sobre a concessão de direito real de uso de imóveis pertencentes ao Município de Marcos Parente-PI, e dá outras providências". Embora verse sobre concessões de direito real de uso, essa lei não rege os atos alusivos à implementação do Programa Minha Casa Minha Vida no município de Marcos Parente, que somente recebeu a devida tutela normativa local a partir de julho de 2012, com a publicação do Decreto nº 002, de 30/06/2012*, que "Define os parâmetros de priorização para seleção da demanda beneficiários das unidades habitacionais a serem edificadas nos termos da legislação de regência do Programa Minha Casa Minha Vida do Ministério das Cidades".

Seguiu-se, então, a edição da Lei nº 127/2012, publicada em 21/12/2012, que "Autoriza o Executivo Municipal a desenvolver ações para implementar o Programa Minha Casa Minha Vida".

Ora, conforme bem esclarecido no acórdão vergastado, a Lei Municipal nº 127/2012, autorizando a Prefeitura de Marcos Parente a desenvolver ações para implementar o programa Minha Casa, Minha Vida, data de 31/10/2012, e somente foi publicada em 21/12/2012, no mesmo ano das eleições municipais, sendo que as concessões reais de uso ocorreram desde o ano de 2009.

Havendo normatização específica sobre o desenvolvimento de ações para a implementação do referido programa social, em vigor a partir de 21/12/2012, não prospera a alegação de que as concessões levadas a efeito no ano eleitoral estariam albergadas pela Lei Municipal nº 89/2006, restando patente o uso promocional do Programa Minha Casa, Minha Vida, conforme demonstrado tanto na sentença proferida pelo Juízo de piso quanto pelo acórdão embargado.

(Sem destaques no original.)

Rejeito, portanto, a alegação.

2. Falta de citação de todos os responsáveis pelos ilícitos

Os recorrentes aduzem que os Secretários Municipais de Obras (Genésio Oliveira, irmão do Prefeito e candidato à reeleição Manoel Emídio) e de Assistência Social (esposa) deveriam ter sido citados como litisconsortes passivos necessários, uma vez que também responsáveis pelos supostos ilícitos.

A e. Ministra Luciana Lóssio assentou que "o Prefeito e Vice-Prefeito [...] são os agentes públicos responsáveis pelo programa habitacional Minha Casa, Minha Vida e, ainda pelas concessões e doações de terrenos públicos, não se valendo como meros beneficiários da conduta ilícita".

Acompanho a e. relatora quanto à rejeição da matéria, porém por fundamento diverso, que, acredito, seja importante esclarecer.

A leitura do primeiro acórdão revela que referidos secretários municipais atuaram de forma ativa em favor dos candidatos não apenas no desempenho de funções a eles inerentes, como também, por exemplo, em entrevista a rádio no local no mês de setembro em que se divulgou lista de beneficiários do Programa Minha Casa, Minha Vida.

De todo modo, independentemente de tal circunstância, essa exigência, em AIJE, valerá apenas a partir das Eleições 2016, em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 16 da CF/1988), a teor do que recentemente decidido por esta Corte Superior no julgamento do REspe 843-56/MG, concluído em 21.6.2016. Cito, no ponto, trecho do voto do e. Ministro João Otávio de Noronha (relator originário):

> 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 conduta, *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*, em observância ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da CF/1988.
> 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 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.*
> 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.*
> *Confiram-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 JURIDICA. 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.
(Com destaques no original.)

Em suma, a alegação dos recorrentes deve ser rejeitada não pelos motivos expostos no voto da e. relatora, mas porque, com as mais respeitosas vênias, o novo entendimento do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema incidirá apenas a partir das Eleições 2016.

3. Juntada de novos documentos em embargos

Sustentam os recorrentes que os arts. 435 e 437, § 1º, do CPC/2015[5] permitem juntada de novos documentos a qualquer tempo – os quais, no caso, demonstrariam participação da Caixa Econômica Federal no Programa Minha Casa, Minha Vida no Município de Marcos Parente/PI.

A e. relatora, ao conhecer dessa alegação, consignou que:

> Nesse sentido, registro que já me manifestei quanto à possibilidade de juntada de documentos em fase recursal, mormente em sede de embargos de declaração, em prestação de contas de campanha eleitoral ou anuais de partido político (ED-PC nº 231-67/DF, de 12.2.2015), tese na qual fiquei vencida.
> Observo, entretanto, que tais casos não se confundem com o ora sob análise, porquanto aqui as partes devem produzir as provas e requerer as diligências em momento oportuno, não se admitindo a juntada de documentos novos, salvo se comprovado justo motivo que as impediu de juntá-los anteriormente e a boa-fé.
> Assim, a simples alegação de que a parte obteve conhecimento de documentos que comprovariam a inexistência do PMCMV, posteriormente, não comprova o justo impedimento.
> (Sem destaque no original.)

O tema, no entanto, não merece sequer ser conhecido, por incidência dos efeitos da preclusão, diante do que a seguir especificado:

---

[5] Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.
Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.
[...]
Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.
§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.

a) os ora recorrentes, ainda nos primeiros embargos declaratórios perante a Corte Regional, teriam juntado documentos e requerido sua análise;

b) o TRE/PI não os apreciou;

c) no primeiro recurso especial, aduziram ofensa legal por entender que os documentos deveriam ser examinados;

d) a e. relatora, ao prover o recurso no julgamento primevo, determinou retorno dos autos para que o TRE/PI se manifestasse apenas quanto à "alegada existência de lei municipal que regulamenta a concessão real de uso no Município de Marcos Parente/PI" (fl. 1.585; agravo regimental);

e) os recorrentes não se insurgiram contra esse *decisum*, mediante embargos, para que o regresso dos autos objetivasse também a análise da documentação;

f) a Corte *a quo*, julgando novamente os embargos, deixou – a meu ver com razão – de apreciar a matéria, visto que o provimento do recurso especial não contemplou este ponto;

g) no presente recurso, alega-se mais uma vez o tema.

Em síntese, os recorrentes não se insurgiram quanto à falta de exame por Corte Superior – no primeiro julgamento, em 24.11.2015 – da possibilidade de juntada de provas em sede recursal, de modo que a matéria está preclusa.

Friso, em caráter hipotético, que o conhecimento dessa alegação, mesmo depois de ultrapassado o devido instante processual, acarretaria desperdício de tempo e recursos por esta Justiça Especializada caso se decidisse por novo retorno dos autos à Corte de origem para apreciar-se tema cuja oportunidade de impugnação já se esvaiu.

Desse modo, *apesar de acompanhar a e. Ministra Luciana Lóssio quanto ao desfecho deste item, faço-o mais uma vez com base em argumento diverso.*

4. Contrariedade ao art. 73, IV e § 10, da Lei 9.504/1997

No caso, os recorrentes foram condenados por condutas vedadas a agentes públicos (art. 73, IV e § 10, da Lei 9.504/1997[6]) e abuso de

[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:

poder político e econômico (art. 22 da LC 64/1990[7]) em virtude de uso promocional do Programa Minha Casa, Minha Vida e de doações de lotes com objetivo de alavancar a candidatura à reeleição de Manoel Emídio.

Todavia, no recurso especial, aponta-se ofensa apenas ao primeiro dispositivo, nada se mencionando quanto ao abuso. Para que não pairem dúvidas a respeito, transcrevo o inteiro teor das razões recursais quanto ao tema de fundo (fls. 1.654-1.655):

> *III.04 – Da concessão real de uso – ofensa ao art. 73, IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997, tendo em vista a existência de lei municipal prevendo a eventual conduta supostamente ilícita.*
> O TSE conferiu parcial provimento ao recurso para que o TRE/PI analisar [*sic*] a existência da Lei Municipal, bem como se a mesma interferiria no presente feito.
> Contudo [*sic*] o TRE apenas informa a existência da Lei e mantém o entendimento nos demais termos, sem conferir a interpretação necessária para afirmar se tal norma interferiria nos fatos discutidos nos autos.
> Data máxima vênia, o TRE/PI conferiu um cumprimento parcial da determinação do TSE, pois não se manifestou a cerca [*sic*] de prejuízo necessário para o julgamento procedente da Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

[...]
IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público;
[...]
§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

[7] 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.

> *A Corte Regional afirma que os atos praticados são realizados desde 2009, bem como que os termos de cessão fazem menção a norma ignorada não fazendo menção as [*sic*] eleições do ano de 2012.*
> *Portanto, resta configurada violação do art. 73, IV, § 10, da Lei 9.504/1997, pois inexistiu comprovação de ligação com as eleições e os pressupostos da Lei Municipal nº 89/2006 foram preenchidos no caso em questão.*
> Assim, não restam dúvidas sobre as ilegalidades que pairam sob o acórdão recorrido, o qual violou a compreensão solidificada pelas Cortes Superiores pátrias a impor o provimento do presente Recurso Especial.
> (Sem destaques no original.)

Nem se diga que suposta existência de lei municipal – regulando concessões reais de uso de imóveis – seria capaz de afastar por si só os ilícitos, porquanto a condenação decorreu também de uso eleitoreiro do Programa Minha Casa, Minha Vida.

Assim, *com as mais respeitosas vênias à e. relatora, a inequívoca deficiência do especial atrai a Súmula 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".*

Ainda que superado esse óbice (a meu ver, intransponível), na questão de fundo também divirjo da e. relatora, que proveu o recurso especial por "dúvida razoável acerca da implementação do programa habitacional Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) na municipalidade".

As condutas, ao contrário, são incontroversas e gravíssimas.

Em primeiro lugar, porque em programa de rádio local em setembro de 2012 – ou seja, faltando menos de um mês para o pleito – veiculou-se entrevista em que o Secretário Municipal de Obras (irmão de Manoel) e funcionária da Secretaria de Assistência Social (dirigida pela esposa do candidato) exaltaram a atuação do recorrente como viabilizador do Programa Minha Casa, Minha Vida em Marcos Parente/PI, anunciando, ao vivo, 40 famílias contempladas (fls. 1.329v.-1.331v.):

> Quanto ao ponto, *foi juntada aos autos uma mídia contendo uma entrevista concedida pelo então Secretário de Obras do Município de Marcos Parente/PI, Sr. Genésio José de Oliveira*, e pela funcionária do CADES (Centro de Apoio ao Desenvolvimento Social), Sra. Isabel Clementino de Carvalho, realizada pelo radialista Fernando Ferreira de Miranda *na rádio local "Alfa FM", em que os mesmos se referiam ao primeiro investigado como o grande viabilizador do programa "minha Casa, Minha*

Vida" na aludida urbe, o que, no meu entendimento, configura prática da conduta ilícita acima descrita.
Ressalta-se que, *nos termos da documentação de fls. 834/835, restou comprovado que a citada entrevista ocorreu* durante o período eleitoral de 2012, visto ter sido afirmado pelos entrevistados que a Caixa Econômica encontrava-se em greve, fato que ocorreu *no mês de setembro desse ano*.
Na aludida entrevista, a Sra. Isabel assim se manifestou (fl. 754):

> Das pessoas que tem terreno e cedeu pra governo federal fazer... o governo federal e municipal, né? *Porque vocês sabem, o prefeito dessa cidade foi várias vezes em Brasília em busca dessas casas, né?* E agora deu certo. *Graças a Deus foi aprovada essas quarenta casas também aqui do município*, que é aquela que vem pela {APPM}. *Então eu vou falar as listas dos beneficiários da cidade. Essas pessoas são as quarenta pessoas*... é... das casas pulverizadas. De quem tem o terreno.

Logo em seguida, ainda nessa entrevista, o Sr. Genésio disse (fl. 755):

> *Eu sou Genésio Oliveira, secretário municipal de obras*. Tenho a honra de estar... de comunicar a todos que *acabamos de receber da Caixa Econômica Federal a relação dos aprovados, como aqui citou a Isabel*, complemento do João dos Reis, a nossa satisfação é transmitir como já foi transmitido a todos vocês e o secretário de obras continua na sua luta abraçando essa causa. Abracei, como vou abraçar outras que vem por aí. Apoiando aqui a Isabel Clementino, uma pessoa guerreira, trabalhadora, honesta, séria, determinada, e nosso amigo João dos Reis, pelo seu trabalho que ele fez ao meu lado... *queremos aqui comunicar a todos vocês da nossa felicidade e do nosso agradecimento a toda essa gente em busca desse grande projeto que foi [*sic*] as moradias de boa qualidade* para os nossos conterrâneos e amigos do município [...]

Na mesma oportunidade, o Sr. João dos Reis, citado nas declarações do referido Secretário de Obras, aduziu (fl. 754):

> "*Pra mim, eu me sinto hoje alegre e satisfeito ao lado da Isabel, ao lado do Genésio e graças também ao apoio da prefeitura de marcos Parente que {correu?} em busca... em busca desse benefício em Brasília*, que isso é o {intuito?} e a vontade dele {?} [...] e assim essas casas que já foram anunciadas aqui. As noventa unidades que já foram pela Caixa Econômica Federal do programa Minha Casa, Minha Vida, muitos estão nos ouvindo..."

> [...]
> Portanto, Senhores julgadores, *entendo que restou claramente demonstrada a prática de abuso do poder político/econômico, em que os agentes públicos mencionados atrelaram o sucesso do programa habitacional federal "Minha Casa, Minha Vida" no município ao então Prefeito e candidato à reeleição*, além também de restar configurada a conduta vedada descrita no art. 73, IV, da Lei 9.504/1997, potencialmente desequilibrador da disputa eleitoral entre os candidatos.
> (Sem destaques no original.)

No particular, quanto à suposta inexistência do programa no município, questionada pela e. relatora à folha 27 de seu voto, três apontamentos são relevantíssimos.

De início, o Secretário Municipal de Obras – cujo cargo, por óbvio, é de confiança – afirma na entrevista que a benesse anunciada ao vivo decorreu no Programa Minha Casa, Minha Vida.

Aliás, os próprios recorrentes questionam no recurso especial haver documentos que comprovam a implementação do programa habitacional em Marcos Parente/PI (fl. 1.652).

De outra parte, se o programa nem sequer existia no município, o ilícito é então ainda mais grave: o recorrente Manoel Emídio, com objetivo de se sagrar vencedor a qualquer custo, atuou por intermédio de ocupantes de cargos públicos com os quais possui parentesco e se valeu da ignorância dos munícipes para anunciar fato inverídico – construção de casas mediante parceria com o governo federal.

Em segundo lugar, prosseguindo na análise das condutas, verifico que o uso do Programa Minha Casa, Minha Vida foi acompanhado de doações de lotes por meio de decreto municipal surgido apenas em junho de 2012, em expressa afronta ao art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, que exige lei prévia e específica para entrega de bens e serviços de caráter social pelo poder público. Confiram-se trechos dos dois acórdãos:

> Primeiro acórdão (fls. 1.331v.-1.332v.):
> *2.3 Concessões e doação de lotes de terrenos públicos*
> Os recorrentes (investigantes) sustentam que houve a prática de captação ilícita de sufrágio e de conduta vedada pelos investigados, por meio da doação de terrenos às pessoas que foram contempladas com as casas do programa habitacional "Minha Casa, Minha Vida" no município de Marcos Parente/PI.

[...]
Quanto ao fato em análise, *verifico que, às fls. 918/981, constam diversos termos de concessão real de uso, declarações de posse de imóvel e termos de doação cedidos pelo município de Marcos Parente/PI aos beneficiários do programa "Minha Casa, Minha Vida", datados dos anos de 2009 a 2013.*
[...]
Constato que foi juntado aos autos, às fls. 910/915, a Lei Municipal nº 127/20012, autorizando a Prefeitura de Marcos Parente/PI a desenvolver ações para implementar o programa "Minha Casa, Minha Vida" na citada urbe.
Entretanto, verifico que a aludida lei data de 31.10.2012, tendo sido publicada em 21.12.2012, no mesmo ano das eleições municipais, sendo que as concessões reais de uso ocorreram, conforme afirmado acima, desde o ano de 2009.
[...]
Em que pese o programa em questão estar, à época, autorizado e em fase de execução, pois previsto na Lei 11.977/2009, *não foi editada lei municipal autorizativa para as concessões reais de uso aos beneficiários do programa, o que demonstra a prática de abuso do poder político e econômico por parte dos investigados.*
[...]
Assim sendo, considero como comprovada a prática de abuso do poder político e econômico por parte dos investigados, além da conduta vedada prevista no art. 73, IV e § 10, da Lei 9.504/1997.
(Sem destaques no original.)

Segundo acórdão (fls. 1.624v.-1.625):
Alegaram os embargantes, ainda, omissão quanto à existência de lei municipal regulamentando as concessões reais de uso. Esta foi, repita-se, precisamente a omissão, reconhecida pela Ministra Luciana Lóssio, que deu ensejo ao provimento parcial do recurso especial, para anular o julgamento anterior destes embargos.
Neste ponto, os embargantes afirmaram que, ao contrário do que consta do acórdão, há lei municipal disciplinando a matéria, estando o ato de concessão respaldado legalmente.
Neste sentido, *asseveram que os Termos de Concessão contêm referência expressa à lei de regência desses atos, qual seja, a "Lei nº 89, de 26 de outubro de 2006, e as alterações que lhe sobrevenham".*
Observo que, *efetivamente, o aresto guerreado não enfrentou a alegação de licitude dos atos perpetrados, especificamente com fundamento na Lei nº 89/2006.* A omissão impõe reparos no acórdão embargado, sem, contudo, ensejar os efeitos infringentes almejados pelos embargantes.
De início, importante destacar que *a lei local mencionada na petição dos aclaratórios, a Lei nº 89/2006, "Dispõe sobre a concessão de direito*

> *real de uso de imóveis pertencentes ao Município de Marcos Parente-PI, e dá outras providências". Embora verse sobre concessões de direito real de uso, essa lei não rege os atos alusivos à implementação do Programa Minha Casa Minha Vida no município de Marcos Parente, que somente recebeu a devida tutela normativa local a partir de julho de 2012, com a publicação do Decreto nº 002, de 30/06/2012*, que "Define os parâmetros de priorização para seleção da demanda beneficiários das unidades habitacionais a serem edificadas nos termos da legislação de regência do Programa Minha Casa Minha Vida do Ministério das Cidades".
> Seguiu-se, então, a edição da Lei nº 127/2012, publicada em 21/12/2012, que "Autoriza o Executivo Municipal a desenvolver ações para implementar o Programa Minha Casa Minha Vida".
> Ora, conforme bem esclarecido no acórdão vergastado, a Lei Municipal nº 127/2012, autorizando a Prefeitura de Marcos Parente a desenvolver ações para implementar o programa Minha Casa, Minha Vida, data de 31/10/2012, e somente foi publicada em 21/12/2012, no mesmo ano das eleições municipais, sendo que as concessões reais de uso ocorreram desde o ano de 2009.
> *Havendo normatização específica sobre o desenvolvimento de ações para a implementação do referido programa social, em vigor a partir de 21/12/2012, não prospera a alegação de que as concessões levadas a efeito no ano eleitoral estariam albergadas pela Lei Municipal nº 89/2006, restando patente o uso promocional do Programa Minha Casa, Minha Vida*, conforme demonstrado tanto na sentença proferida pelo Juízo de piso quanto pelo acórdão embargado.
> (Sem destaques no original.)

Registro que os dois ilícitos – uso promocional de programa e doações de lotes – não podem ser examinados de forma isolada. É o conjunto dessas práticas, aí incluída a divulgação em rádio, ao vivo, faltando menos de um mês do pleito, que revela o quão nefastas elas foram, utilizando-se de recursos públicos e influência política para beneficiar candidatura e, assim, comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas.

Ressalto que conclusão em sentido diverso demandaria reexame do conjunto probatório na hipótese dos autos, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

Além disso, ainda que o programa se enquadrasse no permissivo contido na parte final do § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997, entendo que as peculiaridades de cada caso podem vir a revelar prática de abuso de

poder, conforme preciso voto do e. Ministro Gilmar Mendes no REspe 15-14/PE, redator para acórdão Min. Henrique Neves, *DJE* de 16.5.2016, de onde extraio:

> *Tenho observado, porém, que, na prática, é comum vislumbrar a realização de programas sociais que, embora se encaixem na exceção legal, descolando-se da pecha de conduta vedada, vêm retirando da norma proibitiva grande parte de sua eficácia.*
> Na espécie, as etapas do empreendimento social se sucederam na seguinte ordem cronológica: a autorização legal foi obtida em 2010, a execução orçamentária implementada no final de 2011 e a entrega de fato ocorreu em 28.6.2012, ou seja, às vésperas da eleição.
> Assevero que, para o eleitor comum, na linha do precedente de 2004, nesses casos, a percepção não é de continuação de um programa social – outrora já desenvolvido. *Ao contrário, em regra, evidencia-se a novidade e o caráter personalista do intento, que desemboca em ganhos eleitorais e frustra a propalada igualdade entre os candidatos.*
> Ora, *se o objetivo precípuo da norma é garantir a igualdade entre os candidatos, entendo que seria mais consentâneo com o objetivo almejado pela norma do* caput *do art. 73, § 10, da Lei das Eleições permitir a continuação no ano eleitoral somente de programas sociais em que se verificasse, além da observância dos requisitos legais, a descaracterização do intento de obtenção de vantagem ilícita (*animus lucri faciendi*). Execuções orçamentárias tardias, atrasos na liquidação da despesa e eventuais atos que atentem contra a, lisura eleitoral, ainda que realizados nos limites definidos pela lei, podem e devem ser objeto de análise sob a perspectiva do abuso de poder* político ou de eventual conduta vedada definida no art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997.
> Advirto, por fim, que não se deve ceder ao argumento de que tais atrasos na execução tenham como origem a incompetência administrativa, pois esta em nada se confunde com o abuso do poder político. É patente que a maioria dos governantes desconhecem as melhores práticas de gestão da coisa pública, mas não podemos ser ingênuos e aceitar, sem senso crítico, que isso seja suficiente para acobertar conveniências e aspirações políticas contrárias à legislação eleitoral.
> (Sem destaques no original.)

Por fim, ao contrário do que alegam os recorrentes, a gravidade dos fatos também é incontroversa, nos termos do art. 22, XVI, da LC 64/1990, que assim dispõe:

> 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.

Com efeito, além da própria natureza das condutas, com uso de recursos públicos e influência política para explorar ao menos 40 famílias em desespero por moradia própria, gerando-se expectativa a inúmeras outras, os recorrentes foram eleitos por margem de apenas 33 votos[8].

5. Conclusão

Ante o exposto, rogando as mais respeitosas vênias à e. Ministra Luciana Lóssio, *conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, a ele nego provimento*, mantendo multa, cassação de diplomas e inelegibilidade impostas aos recorrentes por condutas vedadas a agentes públicos e abuso de poder político e econômico.

É como voto.

Voto (ratificação – vencido)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, quando o Ministro Herman Benjamin pediu vista dos autos – chegamos até mesmo a conversar –, eu pedi o processo físico para reanalisar o caso, diante das dúvidas suscitadas naquela assentada e trazidas pelo Ministro Herman Benjamin. E, gentilmente, Sua Excelência me emprestou.

Nessa reanálise – inclusive, fiz um reforço em meu voto, que distribuí na data de ontem –, penso ser importante trazer alguns esclarecimentos para os colegas.

Lendo o voto do Ministro Herman Benjamin – inclusive irei adotar a mesma técnica de Sua Excelência, porque fiz algumas anotações na ementa que o Ministro Herman Benjamin disponibilizou –, esclareço que, em meu entender, a cronologia dos fatos não está bem posta no acórdão.

---

[8] Os recorrentes foram eleitos com 35,43% de votos válidos (1.113), contra 34,38% (1.080) dos segundos colocados e 30,18% (948) dos terceiros.

Quando determinei o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral para que se manifestasse sobre a Lei nº 89/2006, foi porque não fazia sentido, para mim, doações, concessões. E, na verdade, não eram doações, eram concessões reais de uso, inclusive a título oneroso, feitas em 2009, que teriam tido consequência em 2012 com o Programa Minha Casa Minha Vida.

Então, nessa reanálise, cheguei à seguinte conclusão: no que toca à falta de citação de todos os responsáveis pelos ilícitos, itens 8 a 11 – Sua Excelência observa que está me acompanhando, mas por fundamentos diversos –, acrescentei, inclusive, os fundamentos de Sua Excelência ao meu voto e penso que a questão nodal começa a partir do item 16 da ementa do Ministro Herman Benjamim, que trata da contrariedade do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Sua Excelência, no item 17 afirma:

> 17. Porém, no recurso especial aponta-se ofensa apenas ao art. 73, nada se mencionando quanto ao abuso. Com vênias à e. relatora, a falta de técnica recursal atrai a Súmula 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".

Digo eu:

Considerando os ditames do novo Código de Processo Civil, pelo qual se deve procurar ao máximo enfrentar os argumentos suscitados pela parte para se chegar ao mérito da demanda, conhecido o recurso nesse ponto, porquanto o recorrente fez referência direta à violação do artigo 73, que é o artigo que trata de conduta vedada, impugnando, portanto, no meu entender, a questão suscitada.

No item 21, Sua Excelência, o Ministro Herman Benjamin, afirma:

> 21. O uso promocional do programa foi acompanhado de doações de lotes mediante decreto surgido apenas em junho de 2012, em clara ofensa ao art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997, que exige lei prévia e específica para entrega de bens e serviços de caráter social pelo poder público.

Aqui, o ponto em que alego que a cronologia da forma posta pelo Tribunal Regional não faz sentido, porque o programa – nesse caso é o Programa

Minha Casa Minha Vida – não foi acompanhado de doações de lotes, pois as doações de lotes, que, na verdade, foram concessões reais de uso, deram-se com base numa lei de 2006, e tiveram início no ano de 2009.

Como pode um programa instituído em 2012 tratar, beneficiar ou fazer referência a fatos ocorridos em data bem anterior, três anos antes?

Então, afirmo que o decreto de 2012 versava sobre futura implementação do Programa Minha Casa Minha Vida no município, não tendo qualquer relação com as concessões reais de uso de bem público reguladas pela Lei Municipal nº 89, de 2006, e que ocorreram a partir de 2009.

A lei municipal que autorizava o programa do município adveio em 2012, consistindo na implementação do Programa Minha Casa Minha Vida em financiamento de bens imóveis em condições atrativas às populações de baixa renda. E a concessão de direito real de uso não tem relação com o programa, se considerada a cronologia dos fatos.

No item seguinte, Sua Excelência afirma:

> 22. Os dois ilícitos não podem ser examinados de forma isolada, porquanto é o seu conjunto que demonstra nefasto uso da coisa pública para desvirtuar o pleito e comprometer a paridade de armas, inclusive com atuação direta por parentes do candidato Manoel que ocupam cargos de elevada importância na prefeitura – irmão (Secretário de Obras) e esposa (Secretária de Assistência Social).

E eu afirmo que a conduta do uso promocional do bem público, em razão da divulgação dos beneficiários do programa, uma única vez no rádio, não ostenta a gravidade apta a comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito.

O que ocorreu? O Secretário de Obras, ao dar uma entrevista numa rádio, de fato fala do Programa Minha Casa Minha Vida e lê, enumerando, os beneficiados do programa. Parece-me que foram 40 famílias.

A outra conduta referente à concessão real de uso de bem público a partir de 2009 mostrou-se lícita para fins eleitorais, porquanto devidamente regulada por lei municipal de 2006, na linha do que prescreve o § 10.

Se há lei, de 2006, que assegura a implementação de um programa habitacional naquela municipalidade e essa cessão de bens ocorreu em 2009, isso quer dizer que há não relação com o programa de âmbito federal, Minha Casa Minha Vida, que veio a ser implementado em 2012 naquela municipalidade.

Portanto, volto a afirmar que a cronologia dos fatos, por conclusão lógica, não nos leva a fazer essa relação.

Também afasto a ofensa às Súmulas nºs 7/STJ, 279/STF e 24 do TSE, por entender que, uma vez descritos os fatos no acórdão – não estamos a fazer reexame, revaloração dos fatos –, devem prevalecer no caso, diante das peculiaridades, a vontade popular e a elegibilidade do candidato, vislumbrando, no mínimo, uma dúvida concreta e séria quanto à existência e efetivação do programa nos termos postos no acórdão regional.

E há uma manifestação transcrita no acórdão da Caixa Econômica Federal, afirmando que ela não possui esse programa na municipalidade.

E, reexaminando o acórdão e os autos, de fato houve a implementação do programa no município, mas não pela Caixa Econômica. O Programa Minha Casa Minha Vida foi instituído pelo agente financeiro Família Paulista Crédito Imobiliário.

Embora o Secretário tenha feito menção à Caixa Econômica – por isso houve ofício à Caixa, que informa que não possui esse programa na municipalidade –, o fato é que o programa foi contemplado no município, mas por meio de outro agente financeiro.

Por fim, o item 26 da ementa do Ministro Herman Benjamin, assenta que:

> 26. A gravidade dos fatos também é incontroversa (art. 22, XVI, da LC 64/1990). Além da própria natureza das condutas, com uso de recursos públicos e promoção política para explorar ao menos 40 famílias em desespero por moradia própria e gerar expectativa a inúmeras outras, os recorrentes foram eleitos por margem de apenas 33 votos.

Afirmo, no que toca à gravidade dos fatos, que, para serem beneficiadas pelo Programa Minha Casa Minha Vida, as pessoas tinham de cumprir requisitos objetivos previstos em lei, não havendo se falar em promoção política e uso indevido de recursos públicos nesse ponto.

O que ocorre é que os interessados têm de preencher determinados requisitos e são selecionados pela instituição financeira, no caso, Família Paulista Crédito Imobiliário.

De modo que a cronologia dos fatos, apenas reforçando o meu voto e refrescando a memória dos colegas, leva-me a manter, ainda mais convencida, no sentido de prover o recurso para afastar a condenação imposta pelo Tribunal Regional Eleitoral.

Voto (reajuste)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhor Presidente, li novamente o voto da eminente Ministra Luciana Lóssio e li, com aplicação, o voto do Ministro Herman Benjamin. Quero pedir todas as vênias à eminente relatora para reajustar o meu voto.

O que primeiro me chamou a atenção foi a circunstância de que as decisões da origem, tanto em primeiro grau quanto em segundo, foram em sentido convergente.

De maneira geral, tanto aqui quanto no Supremo Tribunal Federal, eu tendo a prestigiar, sobretudo na valoração dos fatos, as existências mais próximas a eles. Havia me impressionado com a exposição da Ministra Luciana Lóssio, mas na ocasião não tive chance de compulsar o material, que agora tenho. E me convenci das melhores razões do Ministro Herman Benjamin, expostas em seu voto.

De modo que peço todas as vênias para acompanhar a dissidência, nesse particular.

Voto (vencido)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vênia aos Ministros Herman Benjamin e Luís Roberto Barroso para acompanhar a eminente Ministra Luciana Lóssio.

Pelo que li e compreendi dos acórdãos, não sei se se discute propriamente a doação das casas. O que se discute, a partir do primeiro instante, é que o Secretário da prefeitura vai a uma rádio e anuncia que estão fazendo um programa e que Brasília aprovou 40 nomes para o Programa Minha Casa Minha Vida. A partir daí começa-se a dizer se a entrevista dada pelo Secretário Municipal é ou não é uso promocional.

Assim, chega-se, inclusive, a dizer que esses lotes seriam de 2009 a 2013. E, na parte que diria que a entrega dos lotes descaracterizaria a captação ilícita de sufrágio, o próprio acórdão regional registra que não há provas suficientes de que esses lotes foram dados em troca de voto.

A confusão que me parece, no caso, é que o art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997, quando alude ao uso promocional e à proibição do agente

público, diz respeito a, no momento da entrega do lote, não se poder realizar solenidade e transformá-la em propaganda para o candidato.

Estamos a discutir, ao fim e ao cabo, pelo que entendi, se a entrevista concedida pelo Secretário é correta ou não, porque ele fez referência ao Programa Minha Casa, Minha Vida. Mas, depois, a Caixa Econômica afirmou não haver esse programa no município.

Se a entrevista está errada ou certa, essa é uma questão que pode ser discutida sob o ângulo do direito de informação do eleitor, mas, com a devida vênia, não considero que ela seja suficiente a caracterizar a conduta vedada. Fosse no momento da entrega dos lotes, com outorga da concessão de direito real de uso, e essa outorga contasse com a presença do candidato, talvez sim. Houve casos que, em volta do local onde se fazia a entrega, havia propaganda de um candidato.

Mas parece-me não ser essa a situação. O que houve aqui foi que alguém foi à rádio e, posteriormente, uma vereadora fez um comício, e fizeram referência a atos da gestão governamental, anunciando que foram entregues lotes.

Não consigo identificar no acórdão, que reli agora, inclusive, quando, exatamente, esses quarenta lotes foram ou não entregues.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Sim.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Fosse assim, estaríamos inaugurando, com todo respeito, uma tese extremamente perigosa. A de que a promoção, desde que feita à distância, não com ato físico, olhos nos olhos, não seria ilícita. Anunciar pelo rádio, ler os nomes – uma lista de quarenta famílias –, isto serviria para isentar a conduta de ilicitude.

Ora, sabemos que para pobres e miseráveis – e não só o pobre, mas a classe média um pouco melhorada – oferecer casa, indicar a possibilidade de casa, isso tem um efeito enorme. Não é, simplesmente, um saco de cimento.

Eu entendo e respeito perfeitamente a observação de Vossa Excelência, mas considero que não poderíamos ir por essa linha de que o distanciamento físico permitiria a realização de atos que, se praticados

no local em que eventualmente houvesse reunião de pessoas, estaria coberto por ilicitude.

É esse o comentário que faço.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): É muito interessante essa questão, porque não foram oferecidos lotes.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu agradeço pelo comentário, Ministro Herman Benjamin, mas um dos fatos mais normais na propaganda eleitoral é o debate em que o candidato afirma ter feito tais ações. Muitas vezes, ele se refere a ações que não praticou. Há candidatos que afirmam terem feito todas as obras no estado, mas, quando se vai verificar, isso não aconteceu. Ou seja, se há informação errada na imprensa, na entrevista, ela pode ser corrigida pelos meios. Mas eu não considero que a referência a ato de gestão seja suficiente a caracterizar conduta vedada.

De outra forma, qualquer candidato que afirmar ter distribuído algo em seu governo, ter feito e acontecido, e se eleito fará mais, em qualquer dessas situações se estaria a caracterizar a conduta vedada.

Peço respeitosas vênias ao eminente Ministro Herman Benjamim para acompanhar a relatora.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: É importante esclarecer o fato de que não houve doação de lotes. Apenas foi anunciado que quarenta famílias teriam sido beneficiadas pelo Programa Minha Casa, Minha Vida, um programa federal, em que os beneficiários precisam se inscrever e passam por critério seletivo da Caixa Econômica, ou do agente financeiro.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Os lotes são mencionados.

Se Vossa Excelência me permite, a conclusão do acórdão dos embargos de declaração é peremptória. Entenda-se, depois da análise do ponto que levou ao retorno dos autos à instância de origem:

> Diante de todo o exposto, VOTO pelo conhecimento e provimento parcial dos presentes embargos declaratórios, apenas para sanar omissão no acórdão embargado [...].

Ou seja, o relator reconheceu que, realmente, a omissão indicada por Vossa Excelência e pelo Tribunal estava presente.

> [...] sem produzir efeitos modificativos, consignando que a Lei Municipal nº 89/2006, embora verse sobre concessões de direito real de uso, não legitima os atos alusivos à implementação do Programa Minha Casa, Minha Vida no município de Marcos Parente, que somente recebeu a devida tutela normativa local a partir de julho de 2012, com a publicação do Decreto nº 002, de 30/06/2012, e a edição da Lei Municipal nº 127/2012, publicada em 21/12/2012, que autorizou o Executivo Municipal de Marcos Parente-PI a desenvolver ações para implementar o Programa Minha Casa, Minha Vida.
> É como voto.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Perfeito. Ele faz a distinção entre a concessão real de uso e o Programa Minha Casa, Minha Vida. A leitura que faço é distinta da de Vossa Excelência. A interpretação que estamos dando a este julgado.

Entendo que uma questão é a cessão real de uso dos imóveis, que foram concedidos com base na lei de 2006, a partir de 2009. E outra questão é a implementação do programa federal Minha Casa, Minha Vida, que foi institucionalizado no município por meio de um decreto de dezembro de 2012.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço respeitosas vênias à eminente relatora para acompanhar o Ministro Herman Benjamin.

Eu já havia ficado em dúvida sobre a cognoscibilidade do recurso, tendo em vista a Súmula nº 26 do Tribunal Superior Eleitoral. Mas, superado esse óbice, entendo que, em primeiro lugar, fica evidente que as ações são gravíssimas, como já foi ressaltado no voto do eminente Ministro Herman Benjamin:

> *Em primeiro lugar*, porque em programa de rádio local em setembro de 2012 –, ou seja, faltando menos de um mês para o pleito –, veiculou-se entrevista de que o Secretário Municipal de Obras (irmão de Manoel) e funcionária da Secretaria de Assistência Social (dirigida pela esposa do candidato) exaltaram a atuação do recorrente como viabilizador do Programa Minha Casa, Minha Vida em Marcos Parente/PI, anunciando, ao vivo, 40 famílias contempladas.

Tudo isso está documentado nos autos.

> No particular, quanto à suposta inexistência do programa no município, questionada pela e. relatora à folha 27 de seu voto, três apontamentos são relevantíssimos.
> De início, o Secretário Municipal de Obras – cujo cargo, por óbvio, é de confiança – afirma na entrevista que a benesse anunciada ao vivo decorreu do Programa Minha Casa, Minha Vida.
> Aliás, os próprios recorrentes questionam no recurso especial haver documentos que comprovam a implementação do programa habitacional em Marcos Parente/PI (fl. 1.652).
> De outra parte, se o programa sequer existia no município, o ilícito é então ainda mais grave: o recorrente Manoel Emídio, com objetivo se sagrar vencedor a qualquer custo, atuou por intermédio de ocupantes de cargos públicos com os quais possui parentesco e valeu da ignorância dos munícipes para anunciar fato inverídico – construção de casas mediante parceira com o governo federal.
> *Em segundo lugar*, prosseguindo na análise das condutas, verifico que o uso do Programa Minha Casa, Minha Vida, foi acompanhado de doações de lotes [...]

E aqui é insofismável. Isso já foi destacado, inclusive, na intervenção do Ministro Herman Benjamin, por meio do decreto municipal, editado apenas em junho de 2002. Neste caso, eu penso expressar afronta ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, que exige lei prévia e específica para entrega de bens e serviços de caráter social pelo poder público.

Destaco esse trecho do acórdão:

> Registro que os dois ilícitos – uso promocional de programa e doação de lotes – não podem ser examinados de forma isolada. É o conjunto dessas práticas, aí incluída a divulgação em rádio, ao vivo, faltando menos de um mês do pleito, que revela o quão nefastas elas foram é fácil angariar votos utilizando-se recursos públicos e influência política para beneficiar candidatura e, assim, comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas.

Penso que temos de fazer uma análise mais precisa, e talvez um pouco mais ampla, desse chamado fenômeno de abuso, ou mesmo de captação de sufrágio.

Temos até uma versão mais restritiva e talvez, compreensivelmente, mais minimalista, quanto a essa ideia. Mas, de qualquer sorte, em muitos

casos, a captação de sufrágio, essa manifestação de abuso de poder econômico, não se dá de forma tão explícita. Ou seja, no caso específico, a própria forma de apresentar quarenta moradores de uma comunidade pobre, quarenta casas distribuídas – e mais lotes etc –, isso tem, realmente, um efeito que não precisa se traduzir em um comércio de votos, diretamente. É preciso que se analise a questão com essa perspectiva.

Assim, pedindo todas as vênias ao brilhante voto proferido pela Ministra Luciana Lóssio, acompanhado pelo Ministro Henrique Neves, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, a ele nego provimento.

Extrato da Ata

REspe nº 133-48.2012.6.18.0087/PI. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin. Recorrentes: Manoel Emídio de Oliveira e outro (Advogados: Juarez Chaves de Azevedo Junior – OAB nº 8699/PI e outros). Recorridos: Gedison Alves Rodrigues e outra (Advogados: Talmy Tércio Ribeiro da Silva Júnior – OAB nº 6170/PI e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Vencidas as Ministras Luciana Lóssio e Rosa Weber e o Ministro Henrique Neves da Silva, que davam provimento ao recurso. Redigirá o acórdão o Ministro Herman Benjamin.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luís Roberto Barroso, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento das Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio e dos Ministros Luís Roberto Barroso e Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 152-97.2012.6.18.0008

AMARANTE – PI

Relator: Ministro Gilmar Mendes
Recorrentes: Coligação Unidos para Mudança e outro
Advogados: Daniel Carvalho Oliveira Valente – OAB: 5823/PI e outros
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorridos: Luiz Neto Alves de Sousa e outro
Advogados: Dimas Emilio Batista de Carvalho – OAB: 6899/PI e outros
Recorrido: Reginaldo José Vilarinho
Advogado: Francisco Teixeira Leal Junior – OAB: 9457/PI
Recorridas: Emília Aires Ribeiro de Santana e outra
Advogado: Francelino Moreira Lima – OAB: 233/PI
Recorrido: José Reinaldo de Sousa
Advogada: Raquel Leila Vieira Lima – OAB: 234-A/PI

Eleições 2012. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito e vice-prefeito. Abuso de poder. Distribuição de benefícios assistenciais e de lotes aos munícipes. Desprovimento dos recursos.

1. Suposto rejulgamento da causa em embargos declaração. Omissões qualificadas que justificaram o empréstimo de eficácia suspensiva, mormente quando se sabe que a jurisprudência "dos tribunais superiores é uníssona no sentido de admitir, em caráter excepcional, o acolhimento de embargos de declaração para a correção de premissa equivocada" (RO nº 703-11/SP, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 23.2.2016), conforme reconheceu o próprio acórdão regional, quando assentou que não existia lei autorizando os programas sociais, mas havia a Lei Municipal nº 740/2004, ainda não juntada aos autos na ocasião do julgamento do recurso eleitoral.

2. Juntada da Lei nº 740/2004 em fase de recurso eleitoral. Na linha da jurisprudência do STJ, "somente os documentos tidos como indispensáveis, porque 'substanciais' ou 'fundamentais', devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases e até

mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e de surpresa do juízo" (REsp nº 431.716/PB, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 22.10.2002). O TSE entende que se admite "a juntada de documentos novos na hipótese do art. 397 do CPC" (AgR-REspe nº 35.912, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 1º.12.2009). 2.1. O primeiro acórdão regional – que concluiu pela cassação dos diplomas de prefeito e de vice-prefeito, bem como aplicou-lhes multa – já havia considerado a existência da Lei nº 740/2004. 2.2. O teor e a vigência da referida lei são de conhecimento do órgão julgador regional, porquanto sua aplicação foi expressamente analisada para afirmar que a sua juntada em nada modificava o quadro fático-jurídico da causa. 2.3. Ausência de prejuízo à parte contrária, mormente quando se verifica que não há contestação quanto ao conteúdo da legislação municipal.

3. Mérito. Na perspectiva do Direito Eleitoral, a Constituição Federal é expressa ao afirmar a proteção à "normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta" (art. 14, § 9º). No âmbito infraconstitucional, a Lei das Eleições, por meio de seu art. 73, 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.

4. Concessão de benefícios assistenciais. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e abuso de poder. O acórdão regional expressamente consignou que: (i) a concessão de benefícios assistenciais estavam amparados em lei e em execução orçamentária no ano anterior; (ii) o aumento das concessões não ocorrera de forma abusiva; (iii) existia critério na distribuição dos benefícios, padronizado desde 2009; (iv) ausência de mínima prova indiciária acerca de conotação eleitoral, como pedido de votos, entre outras circunstâncias;

(v) o prefeito sequer participava da distribuição, mas apenas os servidores do município. Não há, pois, violação ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, valendo ressaltar o entendimento do TSE no sentido de que "o incremento do benefício (de 500 para 761 cestas básicas) não foi abusivo, razão pela qual não houve ofensa à norma do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997" (AgR-REspe nº 9979065-51/SC, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 1º.3.2011).

5. Concessão de direito real de uso – Lotes. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e abuso de poder. O acórdão regional demonstrou que: (i) a distribuição de terrenos se dera em continuidade a programa social estabelecido em lei e em execução orçamentária no ano anterior ao da eleição; (ii) não há provas de desvio de finalidade do programa, a ensejar o reconhecimento de abuso de poder; (iii) a simples leitura da Lei Municipal nº 740/2004 revela que há regramento específico a respeito da possibilidade de concessão de direito real de uso de modo oneroso, o que afasta de plano o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, que pressupõe distribuição gratuita.

6. Inviável no caso concreto o novo enquadramento jurídico dos fatos, pois necessário seria o reexame das provas dos autos, o que não se coaduna com a via do recurso especial eleitoral.

7. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

8. Recursos especiais desprovidos.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Brasília, 20 de setembro de 2016.

Ministro GILMAR MENDES, relator

Publicado no *DJE* de 7.10.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhores Ministros, trata-se de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela Coligação Unidos para Mudança (PP/PMDB/PR/DEM/PSB/PV/PSDB) e Agenor de Almeida

Lira contra Luiz Neto Alves de Sousa, Clemilton Luiz Queiroz e Reginaldo José Vilarinho, candidatos eleitos respectivamente aos cargos de prefeito, vice-prefeito e vereador nas eleições de 2012 em Amarante/PI; Emília Aires Ribeiro de Santana, Secretária Municipal de Assistência Social; José Rinaldo de Sousa, tesoureiro da prefeitura; e Kelly Cristiane de Sousa Rodrigues, assistente social da prefeitura, ao argumento de prática de conduta que ensejaria o reconhecimento de abuso de poder, assim como de captação ilícita de sufrágio e de conduta vedada em razão de distribuição de benefícios assistenciais e de lotes aos munícipes.

O juiz eleitoral julgou improcedente o pedido.

Contra essa decisão a Coligação Unidos para Mudança e Agenor de Almeida Lira interpuseram recurso eleitoral (fls. 10.672-10.696).

O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí deu provimento parcial ao recurso para reformar a sentença e determinar a cassação de diplomas dos investigados Luiz Neto Alves de Sousa e Clemilton Luiz Queiroz, declarar a inelegibilidade do prefeito por oito anos, aplicando-lhe sanção pecuniária no valor de R$18.160,00 (dezoito mil, cento e sessenta reais), da secretária municipal de assistência social, do tesoureiro e da assistente social da prefeitura, cominando-lhes multa individual no valor de R$11.350,00 (onze mil, trezentos e cinquenta reais).

Transcrevo a ementa do acórdão (fls. 10.942-10.945):

> RECURSO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL ELEIÇÕES MUNICIPAIS. CARGO PREFEITO E VICE-PREFEITO. VEREADOR. AGENTES PÚBLICOS. PRELIMINAR DE INCOSTITUCIONALIDADE [*sic*]. AFASTADA. MÉRITO CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO DE LOTES DE TERRAS. NÃO AUTORIZADA POR LEI. SEM CARÁTER DE POLÍTICA SOCIAL. DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS. ESCOLHA DOS BENEFICIADOS. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. AUMENTO EXPRESSIVO DA QUANTIDADE DE BENEFÍCIOS DISTRIBUÍDOS NA VÉSPERA DAS ELEIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL E DOS AGENTES PÚBLICOS INVESTIGADOS. CASSAÇÃO DE MANDATO. INELEGIBILIDADE. MULTA. NOVAS ELEIÇÕES. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO VICE-PREFEITO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL VEREADOR. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DE ATOS ILEGAIS A ELE IMPUTADOS. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Deve ser afastado o incidente de inconstitucionalidade arguido pelos investigados, pois a simples leitura do art. 23 da LC 64/1990 deixa claro que as presunções e os indícios só poderão formar o convencimento do juiz quando em consonância com as provas produzidas nos autos.
2. Diante da fragilidade das provas, reduzida [*sic*] a depoimento isolado de testemunha menor de idade, não há como concluir, de forma inequívoca, pela existência das condutas tipificadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e, ainda, pela ocorrência de abuso do poder político/econômico, no que diz respeito à suposta, distribuição de dinheiro no Assentamento Baixada do Bacuri e no Povoado Vereda.
3. O processo administrativo de iniciativa do Ministério Público Eleitoral local concluiu pela não participação de qualquer dos investigados na retirada de telhas do imóvel onde funcionava uma Escola Municipal, corroborando as declarações prestadas pelas testemunhas nestes autos. Com efeito, não há como se extrair do acervo probatório a participação direta ou indireta dos recorridos na subtração das telhas da escola pública referida na inicial.
4. A permissão de uso de imóvel obsoleto, quando revestido de todas as formalidades legais, tendo, inclusive, parecer jurídico favorável, afasta qualquer ilícito eleitoral imputado ao prefeito investigado.
5. Apesar de haver previsão orçamentária, e estarem em execução em anos anteriores, os benefícios assistenciais deferidos no município de Amarante nos meses que antecederam as eleições contrariaram a norma legal, à medida que não houve qualquer avaliação das informações prestadas pelos próprios requerentes. Além disso, os documentos constantes dos autos revelam que todos os benefícios concedidos em setembro de 2012 tiveram a mesma justificativa vaga e imprecisa "valor que se empenha para pagamento de Ajuda Financeira concedida pelo Serviço Social do município, a pessoa carente para tratamento em Teresina", patenteando o caráter eleitoreiro na concessão dos benefícios assistenciais.
6. A falta de critérios objetivos, além de contrariar todas as perspectivas legais para concessões dos benefícios em apreço, deixa ao alvedrio do gestor a escolha dos beneficiados do programa social em discussão, oportunizando a subversão das vontades na hora do voto.
7. De outra parte, restou demonstrado nos autos que não era exigida dos beneficiados a prestação de contas dos valores concedidos, apesar de ser uma exigência legal prevista no art. 12 da Lei Municipal nº 828/09, o que revela, mais uma vez, o desvio de finalidade na concessão dos aludidos benefícios.
8. Os documentos trazidos aos autos denunciam um aumento vertiginoso das despesas com assistência social, especialmente nos meses de agosto e setembro de 2012, em relação aos demais meses daquele ano. Não deve prosperar a alegação de que a majoração das

despesas assistenciais se deu em razão do estado de emergência resultante da estiagem, pois esta situação já havia sido reconhecida desde o mês de maio de 2012, porém, somente em setembro, mês que antecedeu as eleições, as despesas do fundo assistencial mais que dobraram. Por outro lado, durante o mês de outubro, praticamente não existiram gastos com assistência social, embora seja notório que os efeitos da estiagem no Piauí transcendam o mês de outubro.

9. De outra parte, todas as concessões efetuadas em setembro, sem exceção, possuem a mesma motivação (ajuda financeira para tratamento de saúde em Teresina) que em nada tem a ver com a estiagem determinante do reconhecimento do estado de emergência naquela urbe.

10. O contexto probatório constante dos autos nos leva a concluir que houve uma utilização distorcida dos institutos permissivos legais a fim de dissimular a prática de condutas vedadas perfilhadas no § 10 do art. 73 da Lei 9.504/1997, quando da distribuição dos benefícios eventuais aos munícipes de Amarante.

11. A distribuição abusiva dos auxílios financeiros, na forma revelada nos autos, reveste-se de gravidade bastante para conhecer, também, da prática de abuso do poder político, na forma prevista no art. 14, § 9º, da CF c.c. o art. 22 da LC 64/1990, possibilitando ao recorrido privilégio na disputa eleitoral de 2012, ante ao [*sic*] expressivo número de pessoas agraciadas com tais benesses.

12. A autonomia de gestão dos recursos conferida à Secretaria de Assistência Social do Município, não exime de culpa o prefeito investigado, pois a ele deve ser atribuída a responsabilidade para escolha de seus subordinados e pela ausência de fiscalização dos atos por eles praticados (culpa *in elegendo* e *in vigilando*) Portanto devem ser penalizados o prefeito municipal e os servidores que, de qualquer forma, contribuíram para prática dos atos ilegais.

13. A distribuição de lotes no município de Amarante, a título de concessão de uso para fins de moradia, percorreu caminho inverso ao que estabelece o art. 1º, § 2º, da Medida Provisória nº. 2.220/2001, uma vez que houve uma convocação dos munícipes, objetivando a ocupação de terras ainda desabitadas, inobstante a regulamentação fundiária seja dirigida a quem já detinha a posse do imóvel pelo prazo de cinco anos.

14. A Lei Municipal n. 740/2004, apresentada em banca na sessão de julgamento, não modifica em nada o quadro fático-jurídico da causa, porque não alberga, nem autoriza a conduta ora debatida, uma vez que se trata de mera disciplina local (municipal) alusiva à anteriormente referida regularização fundiária (art. 183, § 1º, da CF/1988 e MP n. 2.220/2001), qual seja, reportando-se à situação daqueles que já estavam na condição de possuidores de imóvel público.

15. Além de ilegal, a escolha dos beneficiados nem sequer ostentou a índole de programa social, pois a cláusula terceira dos Termos de Concessão constantes dos autos não traz qualquer requisito para aproximação de pessoas com baixa renda do processo de distribuição dos imóveis públicos, permitindo sua ocupação inclusive por pessoas detentoras de outros imóveis, sem levar em conta a carência dos que vivem em situação de vulnerabilidade social.
16. Apesar de ocorrerem em época em que não se falava em eleições, não há como se descaracterizar o abuso do poder político, em face das vultosas concessões ocorridas em 2011, sem qualquer respaldo legal, sem refletir acerca dos efeitos projetados para o ano eleitoral, sobretudo quando a iniciativa ilegítima parte do prefeito municipal, pretenso candidato à reeleição no ano seguinte.
17. O abuso do poder político ou de autoridade ficou demonstrado nos autos, visto que o prefeito municipal, ora recorrido, utilizou-se de recursos estatais (imóveis públicos) por ele detidos ou controlados, em manifesto desvio de finalidade, afastando-se do interesse público, em busca da promoção pessoal, com influência na disputa eleitoral.
18. Diante da gravidade da conduta levada a efeito pelo então Prefeito municipal Luiz Neto Alves de Sousa, atualmente em segundo mandato, considerando, ainda, a repercussão social que a distribuição dos imóveis, na forma indicada acima, trouxe para suas pretensões políticas, não resta outra opção a não ser reconhecer a prática de abuso do poder político e conduta vedada no advento da distribuição de imóveis no município de Amarante-PI.
19. O vice-prefeito, ora investigado, não pode ser responsabilizado pelas práticas de abuso do poder político e conduta vedada, porque não há provas de sua participação nos ilícitos atribuídos ao prefeito municipal, ora investigado. Além disso, seu *status* não se amolda à definição de agente público prevista no art. 73, § 4º da Lei 9.504/1997, pois não possuía qualquer vínculo com a administração à época em que ocorreram as condutas ilegais reveladas nos autos.
20. Deve ser preservado o diploma do Vereador Reginaldo José Vilarinho ante a ausência de provas de sua participação nos ilícitos a ele imputados pelos recorrentes.
21. Considerando foram cancelados mais de 50% dos votos deve ser realizada novas eleições diretas no município de Amarante-PI, na forma prevista nos arts. 222 e 224 do Código Eleitoral.
22. Recurso, a que se dá parcial provimento.
QUESTÃO DE ORDEM. INOBSERVÂNCIA DO QUORUM LEGAL ART. 46, § ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO. TRE/PI. PRELIMINAR. PRECLUSÃO. DA QUESTÃO ARGUIDA. CARÁTER PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA DE PRECLUSÃO. MÉRITO. DELIBERAÇÃO SOBRE CASSAÇÃO DE MANDATO

> OU DIPLOMA. APLICABILIDADE DO ART. 28 DO CE. PRECEDENTE TSE. QUESTÃO DE ORDEM INDEFERIDA.
> 1. Não há falar em preclusão do direito de arguir questão de ordem quando há possibilidade de nulidade do *decisum*, especialmente do dispositivo e das determinações constantes do julgamento. Tratando-se, portanto, de matéria de ordem pública que, a qualquer momento, pode ser levantada, mesmo que depois de encerrada a votação da Corte.
> 2. Para cassação de diploma ou de mandato, é necessária apenas a maioria dos membros da Corte, não se exigindo quorum qualificado, devendo os Tribunais adotarem [*sic*] a regra prevista no art. 28, *caput*, do Código Eleitoral, ainda que disponham de forma divergente os regimentos internos (precedente do TSE).
> 3. Questão de ordem indeferida.

Luiz Neto Alves de Sousa e Clemilton Luiz Queiroz Granja formalizaram embargos de declaração e interpuseram recurso especial eleitoral.

José Rinaldo de Sousa, Emília Aires Ribeiro de Santana e Kelly Cristiane de Sousa Rodrigues opuseram declaratórios (fls. 11.396-11.423).

O juiz eleitoral indeferiu pedido para concessão de medida liminar dos embargos apresentados pelos investigados Luiz Neto Alves de Sousa e Clemilton Luiz Queiroz Granja e José Rinaldo de Sousa, Emília Aires Ribeiro de Santana e Kelly Cristiane de Sousa Rodrigues.

O TRE, apreciando o agravo regimental interposto por Luiz Neto Alves de Sousa e Clemilton Luiz Queiroz Granja, deu-lhe provimento para deferir liminar e determinar a concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração.

O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí deu provimento aos embargos de declaração com efeitos infringentes, em acórdão assim ementado (fls. 11.646-11.649):

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO TRE/PI Nº 15297. PREQUESTIONAMENTO. PROVIMENTO DOS EMBARGOS
> 1. Vícios de omissão no acórdão embargado. Distribuição de benefícios assistenciais pela Prefeitura Municipal de Amarante/PI. Documentos elaborados e assinados por servidor público. Ausência de declaração de falsidade dos referidos documentos. Ausência de efetiva demonstração de participação do candidato na distribuição dos citados benefícios ou a sua anuência. Inexistência de manifestação sobre esses fatos no acórdão embargado. 2. Declaração emitida e assinada por Assistente

Social do município que atesta a condição de vulnerabilidade dos beneficiários. A declaração prestada pela assistente social do município goza da presunção de legitimidade, porque emitida por servidor público no exercício de suas funções. Os documentos acostados nos autos comprovam que os procedimentos adotados pela Secretaria de Assistência Social de Amarante/PI, para a concessão de benefícios assistenciais, foram realizados de forma legal, bem como que não houve caráter aleatório na distribuição destes. Assim, esta Corte Regional Eleitoral, ao entender que tais práticas constituíram ilícito eleitoral, não proporcionou o devido tratamento às provas existentes nos autos, concluindo por meras suposições ou ilações que tais atos administrativos foram concedidos ao arrepio da lei.

3. Os documentos elaborados e assinados por servidor público gozam de presunção de legitimidade. Dessa forma, a veracidade de seu conteúdo não pode ser infirmada por meras ilações, sendo imprescindível a declaração expressa de falsidade de tais documentos com seus consectários legais (inclusive, se fosse o caso, de se oficiar o Ministério Público local para, assim entendendo, propor a competente ação penal). Entrementes, no caso em tela, esta Corte desconsiderou o conteúdo dos citados documentos sem sequer declarar a falsidade destes, o que constitui nítida omissão hábil a macular o acórdão embargado e a ensejar a necessária integração.

4. Omissão no acórdão quanto à ausência de manifestação a respeito da efetiva participação do candidato, ex-prefeito de Amarante/PI, na distribuição dos citados benefícios assistenciais.

5. Considerando que houve a comprovação da autonomia da Secretaria Municipal de Assistência para gerir o Fundo e conceder os benefícios assistenciais, fato inclusive registrado no acórdão, como também que não houve qualquer comprovação contra existência de irregularidades nos relatórios da Assistência Social, era necessário que o acórdão demonstrasse como se deu a efetiva participação do ex-prefeito na distribuição desses benefícios ou, no mínimo, a sua anuência. Nenhuma testemunha ouvida em juízo registrou qualquer interferência do candidato nesses atos, tampouco que deles se utilizou para obter vantagens eleitorais.

6. Trata-se de medida por demais drástica cassar os diplomas dos mandatários eleitos por meio de sufrágio universal em face de condutas que sequer foram por eles praticadas, não obstante o posicionamento do c. TSE no sentido de que o candidato deve sofrer essa consequência, independentemente de sua participação, prévio conhecimento, dolo ou culpa. Com efeito, a questão de fundo não se relaciona ao elemento subjetivo do candidato, mas no nexo de causalidade que se estabelece entre o dano causado e a atuação ou ausência de atuação do candidato.

7. Além disso, não seria o caso de se considerar a culpa *in vigilando* ou *in eligendo* do gestor público, haja vista que dessas também se exige o nexo de causalidade, não obstante flexibilizar a culpa com a presunção da má escolha.
8. Diante da excepcionalidade e da gravidade que resulta da cassação de um diploma de um mandatário eleito pelo povo, para que se possa dispensar o nexo de causalidade nessas situações seria necessário encontrar previsão expressa na legislação específica, o que não se vislumbra nas hipóteses do art. 73 da Lei das Eleições e do art. 22 da LC nº 64/1990.
9. Não se verifica nenhum vínculo existente entre a conduta do agente, que no caso dos autos foi nenhuma, e o resultado por ela produzido, a qual consistiu na cassação do seu mandato.
10. Omissão e premissa equivocadas no acórdão quanto à concessão de direito real de uso. Distribuição de lotes de terra na localidade Novo Amarante/PI. Juntada tardia da Lei Municipal nº 740/2004, cuja apreciação era imprescindível para o justo deslinde da causa. A ausência de apreciação do documento, consistente na citada legislação, resultou em julgamento com base em premissa equivocada por parte desta Corte Regional Eleitoral.
11. A Lei Municipal nº 740/2004, a qual trata da concessão de direito real de uso, somente foi colacionada aos autos em sede dos presentes embargos declaratórios, conquanto o d. Relator tenha deferido a sua juntada no dia do julgamento do recurso principal.
12. A mencionada legislação serviu de embasamento para que a administração pública de Amarante/PI realizasse a concessão dos lotes de terrenos na localidade Novo Amarante/PI. No entanto, ante a sua ausência nos autos, a Corte Regional Eleitoral procedeu à condenação dos embargantes com base em premissa fática equivocada, haja vista que considerou que foram distribuídos imóveis públicos por ato unilateral, sem autorização legislativa e sem qualquer característica de programa social.
13. A jurisprudência tem admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada. Precedentes do STF e do STJ.
14. Oportuna a apreciação da citada legislação em sede de embargos de declaração, a fim de que se possa corrigir o erro manifesto no Acórdão TRE/PI nº 15297.
15. No caso em comento, da simples leitura da Lei Municipal nº 740/2004, associada aos demais documentos anexados aos autos, verifica-se que o ato praticado pela administração de Amarante/PI foi devidamente legal, qual seja, tratou-se de concessão onerosa de direito real de uso. Previsão nos arts. 7º e 12 da citada lei.

16. A concessão onerosa de direito real de uso não se enquadra na hipótese descrita no art. 73, § 10, da Lei das Eleições. Tal conclusão somente foi obtida em face da juntada da legislação municipal aplicável à espécie.
17. Ambas as ações que fundamentaram o julgamento do recurso principal são, na verdade, práticas administrativas corriqueiras e que foram adotadas muito antes do ano da eleição uma desde 2009 e outra desde 2010 época na qual, inclusive o segundo embargante era o Vice-Prefeito daquela urbe. Assim, não se observa nesses atos qualquer caráter eleitoreiro, haja vista que estes são resultantes da implementação de políticas públicas locais, as quais, se supostamente estiverem revestidos [*sic*] de alguma irregularidade, merecem ser apuradas na via judicial competente, e não nessa seara especializada.
18. Contradição entre o fundamento e o dispositivo do acórdão. Enquadramento legal do vício constante do acórdão embargado como contradição e não como a omissão alegada pelos embargantes. Não há qualquer antijuridicidade no tocante ao enquadramento legal do vício, haja vista que cumpre às partes, tão apenas, expor os fatos, e ao juiz, declarar o Direito, qual consagrado nos brocardos: da *mihi factum*, *dabo tibi ius* e no *iura novit cúria*.
19. A referida contradição reside porque o acórdão se fundamentou em provas indiciárias que não demostraram [*sic*] qualquer influência na campanha eleitoral dos embargantes, mesmo porque se tratavam de práticas antigas e corriqueiras da administração daquela urbe. Tanto que as provas dos autos demonstraram que estas ocorreram desde 2009, 2010. No entanto, mesmo diante desses fatos, o e. TRE/PI entendeu por bem condenar os embargantes na penalidade de cassação dos seus mandatos.
20. Não se admite a condenação de um mandatário legitimamente eleito por sufrágio universal, sem a comprovação robusta e inconteste de que os fatos ensejadores de tais condutas efetivamente ocorreram e beneficiaram a sua candidatura.
21. Demonstrada a contradição no acórdão, o qual merece ser reformado para o fim de se afastar a penalidade de cassação dos seus mandatos.
22. Prejudicada a análise de suposto vício de omissão no acórdão embargado, no que tange à apreciação da potencialidade lesiva, visto que a ausência de nexo de causalidade já repetidamente referenciada afasta qualquer discussão sobre potencialidade lesiva ou gravidade da conduta.
23. Acolhido o pedido de prequestionamento, no que tange às matérias em que se verificou ter havido vício no v. acórdão.

> 24. Concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração, haja vista que os vícios constatados implicam na modificação do ato decisório embargado. Precedentes do TSE e do TRE/PI.
> 25. Provimento parcial dos embargos para integrar e modificar o Acórdão TRE/PI nº 15287 e, por conseguinte, manter a sentença que julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial, bem como para fins de prequestionamento.

Opostos os declaratórios pela Coligação Unidos para Mudança e Agenor de Almeida Lira (fls. 11.715-11.743), foram rejeitados (fls. 11.809-11.813).

A Coligação Unidos para Mudança e Agenor de Almeida Lira interpõem recurso especial eleitoral (ratificação às fls. 11.815). Alegam ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, aos arts. 128, 398, 460 e 535 do CPC. Suscitam a ausência de ampla defesa e contraditório no que tange à juntada de documento novo, a realização de julgamento além do pedido em embargos de declaração e a ocorrência de nova análise em declaratórios. Apontam dissídio jurisprudencial por meio de arestos em que se entende pela impossibilidade de reexame da matéria fática em embargos de declaração e pela ocorrência de cerceamento de defesa quando não dada a oportunidade de vista de documentos juntados pela parte adversa.

Alegam a ocorrência dos ilícitos, razão pela qual há violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 22 da Lei nº 64/1990.

O Ministério Público Eleitoral interpõe recurso especial eleitoral, asseverando que "o entendimento adotado pela Corte Regional Eleitoral do Piauí, de admitir a juntada de documentos, quando da interposição de embargos de declaração, considerando que estes já existiam e que eram acessíveis aos investigados, ora recorridos, perpetua indevidamente a instrução do feito, não observando o procedimento previsto no diploma adjetivo (Código de Processo Civil)" (fl. 11.803v.).

Assinala dissenso jurisprudencial mediante julgado em que se admite excepcionalmente a juntada de documentos em fase recursal quando os mesmos versarem sobre fatos novos ou supervenientes ao ajuizamento da ação ou à instrução realizada.

Recursos especiais eleitorais admitidos (fls. 11.819-11.822). Contrarrazões de Luiz Neto Alves de Sousa e Clemilton Luiz Queiroz Granja ao REspe da coligação às fls. 11.823-11.848 e ao do MPE às fls. 11.849-11.863.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento dos recursos especiais, "a fim de que seja reformado [o] proferido no julgamento dos embargos de declaração perante a Corte Regional, com o restabelecimento do *decisum* que julgou procedente a ação de investigação judicial" (fls. 11.869-11.895).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhores Ministros, quanto ao suposto rejulgamento da causa em embargos de declaração pelo Regional, o que não se coadunaria com os requisitos do art. 275 do Código Eleitoral, o acórdão regional que julgou os segundos embargos assentou (fl. 11.811):

> [...] Da análise pormenorizada do acórdão ora questionado, verifica-se que a Corte do TRE/PI, por maioria de votos, reconheceu a existência de vícios no Acórdão TRE/PI nº 15297 e, em vista disso, decidiu pelo acolhimento dos embargos com efeitos infringentes, para reformar a decisão e manter a sentença proferida "pelo d. Juiz Eleitoral da 8ª Zona/PI. Com efeito, foram apontadas e amplamente apreciadas e fundamentadas as seguintes falhas do acórdão: a) omissão consistente na declaração de falsidade documental dos relatórios exarados pelas assistentes sociais e há efetiva demonstração da participação do candidato, ex-Prefeito de Amarante/PI, na distribuição dos benefícios assistenciais ou a sua anuência, sobre os quais não houve manifestação nem no voto vencedor nem no divergente, para o justo deslinde da demanda; b) omissão do acórdão em face da ausência de apreciação do documento consistente na Lei Municipal nº 740/2004, que resultou em julgamento com premissa equivocada por parte da Corte Regional Eleitoral do Piauí; c) contradição entre o fundamento e o dispositivo do Acórdão TRE/PI nº 15297, haja vista que a decisão se fundamentou em provas meramente indiciárias e aplicou a penalidade mais grave de cassação dos diplomas dos mandatários. Outrossim, diante dos vícios averiguados, foi acolhido o pedido de prequestionamento da matéria e, por conseguinte, foram atribuídos efeitos infringentes aos embargos.

Ademais, a jurisprudência "dos tribunais superiores é uníssona no sentido de admitir, em caráter excepcional, o acolhimento de embargos

de declaração para a correção de premissa equivocada" (RO nº 703-11/SP, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 23.2.2016), conforme reconheceu o próprio acórdão regional, quando assentou que não existia lei autorizando os programas sociais, mas havia a Lei Municipal nº 740/2004, ainda não juntada aos autos na ocasião do julgamento do recurso eleitoral.

Nesse sentido, ainda, confiram-se:

> Eleições 2014. Registro de candidatura. Cargo. Deputado federal. Embargos de declaração em agravo regimental em recurso especial eleitoral. Embargos acolhidos com efeitos infringentes. Equívoco reconhecido pelo TRE/RS. Quitação eleitoral atestada pelo tribunal de origem. Fato superveniente considerado ante a singularidade do caso concreto. Registro de candidatura deferido. Prejuízo da ação cautelar vinculada a este processo.
> 1. A circunstância superveniente que altera o quadro fático inicialmente delineado pela instância *a quo* decorre de erro reconhecido pelo próprio Tribunal de origem, motivo pelo qual esta Corte Superior não pode renunciar à sua condição de instância protetora dos direitos políticos fundamentais e do regime democrático, devendo reconhecer o atendimento ao requisito de quitação eleitoral insculpido no art. 11, § 1º, VI, da Lei nº 9.504/1997.
> *2. Os embargos de declaração podem ser acolhidos com efeitos infringentes quando se verifica que houve adoção de premissa fática equivocada (ED-AgR-REspe nº 548-77/PA, redator para o acórdão Min. Luciana Lóssio, DJE de 11.4.2014 e AgR-REspe nº 35.535/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 18.9.2009).*
> 3. No caso *sub examine*:
> a) consta o expresso reconhecimento pelo TRE/RS de desacerto no julgamento do pedido de registro de candidatura do ora embargante, considerando-o quite com a Justiça Eleitoral, a despeito de essa constatação ter ocorrido em momento ulterior à inauguração da instância especial e em autos de outro processo;
> b) não obstante o provimento jurisdicional (PET nº 1385-04/2014) que atestou a quitação eleitoral do candidato para as eleições de 2014 seja posterior à inauguração desta instância especial – mas antes do pleito –, o suporte fático que deu origem ao indeferimento do registro da candidatura não mais subsiste no mundo jurídico;
> c) *in casu*, não se pretende modificar ou discutir a jurisprudência do TSE no sentido de que os fatos supervenientes à propositura da ação que influenciem no julgamento da lide não podem ser conhecidos pela primeira vez em sede de recurso especial (AgR-AI nº 144-58/PA, rel.

> Min. Henrique Neves, *DJE* de 2.12.2013; REspe nº 263-20/MG, redator para o acórdão Min. Marco Aurélio, PSESS de 13.12.2012), e sim, em caráter excepcional, afastá-la diante da singularidade do caso concreto.
> 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para deferir o registro de candidatura de Cláudio Renato Guimarães da Silva para o cargo de deputado federal nas eleições de 2014, ficando prejudicada a Ação Cautelar nº 1649-06.2014.6.00.0000 vinculada a este processo.
> (ED-AgR-REspe nº 516-41/RS, rel. Min. Luiz Fux, julgados em 6.11.2014 – grifos nossos.)

> Eleições 2012. Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas julgada como não prestada. Decisão esta que, na data do registro, encontrava-se *sub judice*. Ofensa ao art. 11, § 7º, da Lei nº 9.504/1997 configurada. Quitação eleitoral preservada. Matéria recursal devidamente prequestionada. Premissa fática equivocada quanto à inexistência de debate prévio no TRE. Aclaratórios que podem ser acolhidos para esse tipo de correção. Precedentes. Acolhimento com efeitos infringentes.
> 1. A decisão que julga como não prestadas as contas de campanha não impede a obtenção da quitação eleitoral se, na data do requerimento, estiver *sub judice*, nos termos do art. 11, § 7º, da Lei no 9.504/1997. Precedentes.
> *2. Se os embargos de declaração demonstram, claramente, que a matéria recursal foi prequestionada, ao contrário do que afirmado anteriormente pelo acórdão embargado, o seu acolhimento, com efeitos infringentes, se impõe, por se tratar de premissa fática equivocada. Precedentes reiterados do TSE, do STJ e do STF.*
> 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para deferir o registro de candidatura.
> (ED-AgR-REspe nº 548-77/PA, rel. Min. Castro Meira, julgados em 13.3.2014 – grifos nossos.)

Por outro lado, no que tange às alegações de violação à ampla defesa e ao contraditório por ausência de vista da juntada de documento novo, de realização de julgamento além do pedido em embargos de declaração e de nova análise em declaratórios, o TSE, por mais de uma vez, já admitiu a aplicação do fixado no art. 397 do CPC, que possibilita a juntada de documentos novos quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou a contrapô-los aos que foram produzidos nos autos (REspe nº 822-03/PR, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em

11.11.2014; AgR-REspe nº 35.912/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 1º.12.2009).

Lembro que, no julgamento do REspe nº 822-03/PR, em 11.11.2014, o eminente relator, Ministro Henrique Neves da Silva, bem delineou os contornos de aplicação do art. 397 do CPC. Na ocasião, citando o voto do saudoso Ministro Sálvio de Figueiredo, acentuou caminharem unidas a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, que admitem a juntada posterior de documentos, mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e ausentes o espírito de premeditação e a intenção de surpreender o juízo.

Nesse contexto, extraio do acórdão regional (fl. 11.666):

> OMISSÃO E PREMISSA EQUIVOCADA QUANTO AO INSTITUTO DA CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO (AUSÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA)
> Quanto a esse ponto, os embargantes alegam que houve equívoco por parte do julgador, na medida em que o d. Relator afastou a aplicação da Lei Municipal nº 740/2004, para considerar a distribuição dos terrenos na Localidade Novo Amarante como concessão de direito real de uso para fins de moradia, quando, na verdade, o que ocorreu no município foi ocupação e parcelamento de solo de urbano. Diz que, inclusive, a testemunha dos investigantes, Emília Presilina, relata a inexistência de distribuição de qualquer lote de terreno em troca de votos.
> *Sobre a temática, importante observar que a Lei Municipal nº 740/2004, a qual trata da concessão de direito real de uso, somente foi colacionada aos autos em sede dos presentes embargos declaratórios, conquanto o d. Relator tenha deferido a sua juntada no dia do julgamento do recurso principal, mas, não se sabe o motivo, não foi, de fato, acostada aos autos e, por isso, já há manifestação nos dois votos proferidos até agora pelo acolhimento parcial dos embargos para deferir a juntada do referido instrumento normativo, no que também desde logo acompanho o eminente Relator.*
> *A apreciação da citada legislação é imprescindível para o justo deslinde da causa, haja vista que serviu de embasamento para que a administração pública de Amarante/PI realizasse a concessão dos lotes de terrenos na localidade Novo Amarante. No entanto, ante a sua ausência nos autos, a Corte Regional Eleitoral procedeu à condenação dos embargantes com base em premissa fática equivocada, haja vista que considerou que foram distribuídos imóveis públicos por ato unilateral, sem autorização legislativa e sem qualquer característica de programa social.* (Grifos nossos.)

No entanto, o primeiro acórdão do TRE, em que se deu provimento parcial ao pedido, determinando-se a cassação de diplomas de prefeito e vice e a aplicação de multa aos referidos candidatos e gestores dos benefícios assistenciais, a conclusão regional já havia considerado a existência da Lei nº 740/2004, nos seguintes termos (fl. 10.944):

> 14. A Lei Municipal n. 740/2004, apresentada em banca na sessão de julgamento, não modifica em nada o quadro fático-jurídico da causa, porque não alberga, nem autoriza a conduta ora debatida, uma vez que se trata de mera disciplina local (municipal) alusiva à anteriormente referida regularização fundiária (art. 183, § 1º, da CF/1988 e MP n. 2.220/2001), qual seja, reportando-se à situação daqueles que já estavam na condição de possuidores de imóvel público.

Ora, o teor e a vigência da mencionada lei são de conhecimento do órgão julgador regional, porquanto sua aplicação foi expressamente analisada para afirmar que a sua juntada em nada modificava o quadro fático-jurídico da causa.

Ademais, não se verifica prejuízo à parte contrária, mormente quando se constata que não há contestação quanto ao conteúdo da legislação municipal, tampouco premeditação e intenção de surpreender o juízo. Consoante ressaltam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery[1] sobre o que realmente importa observar nesta situação:

> Não pode a juntada ser feita com o intuito de surpreender a parte contrária ou o juízo, ardilosa e maliciosamente, para criar o espírito do julgador, à última hora, a impressão de encerramento da questão, sem que a outra parte tenha tido igual oportunidade na dialética do processo.

Por essas razões, em virtude de tratar-se de lei cujo conteúdo já havia sido considerado pela instância ordinária, não verifico nenhum empecilho ao deferimento de sua juntada pelo relator na ocasião do julgamento do recurso eleitoral.

Quanto à alegada necessidade de oportunizar vista de documentos apresentados pela parte adversa, como forma de garantir o exercício

[1] NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor.* 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 765.

da ampla defesa e do contraditório, mais uma vez extraio do acórdão regional (fl. 11.660):

> No que se refere à Lei Municipal nº 740/2004, a mesma foi apresentada pela defesa dos investigados na sessão que julgou a presente ação, na ocasião a mesma foi conhecida pela Corte, sendo oportunizado aos investigantes e ao Ministério Público tecerem suas manifestações, em seguida, após discutido seu teor, o Tribunal reconheceu que o aludido comando legal não tinha o condão de modificar o quadro fático da presente ação, entendimento que ficou consignado no Acórdão guerreado [...].

Rejeito, então, a preliminar de ausência de ampla defesa e de contraditório no que tange à juntada de documento novo.

No mérito, ressalto que, na perspectiva do Direito Eleitoral, a Constituição Federal é expressa ao afirmar a proteção à "normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta" (art. 14, § 9º).

No âmbito infraconstitucional, vale frisar que a Lei das Eleições, por meio de seu art. 73, § 10, 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 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.

Passo a analisar, pois, os alegados ilícitos eleitorais. Quanto à concessão de benefícios assistenciais, extraio do acórdão regional (fls. 11.661-11.672):

> DA INDICAÇÃO DA PROVA E DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DOS INVESTIGADOS E O ILÍCITO. ELEITORAL QUANTO À DISTRIBUIÇÃO DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS.

[...]

Contudo, importante lembrar que, como se infere da análise documental, os benefícios ora questionados consistiram nos benefícios assistenciais eventuais, previstos no art. 22 da Lei nº 8.742/1993, e foram concedidos sob os critérios estabelecidos pelo Conselho de Assistência Social, Nesse sentido, transcrevo a legislação atinente à espécie.

[...]

Destarte, a partir dessas informações, não se pode concluir, por meras ilações, que o candidato, ex-Prefeito do Município de Amarante/PI, teve qualquer participação na distribuição dos benefícios assistenciais, muito menos se utilizou desse ato para obter vantagens eleitorais, mormente porque, como visto, havia autonomia plena de gestão dos recursos da assistência social pela respectiva Secretaria, tudo sob o controle e fiscalização do Conselho.

Tanto é verdade tal autonomia que, como é cediço, as contas da assistência social são julgadas separadamente das demais contas de gestão/governo pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

Na verdade, os documentos acostados aos autos demonstraram, de forma cabal, que foi feita a devida triagem, por profissional competente, dos munícipes que atenderiam aos requisitos para o recebimento dos benefícios assistenciais. Não houve qualquer vinculação da distribuição destes à obtenção de votos dos assistidos.

Conforme expressei em meu voto-vista quando do julgamento do recurso principal, houve, de fato, a padronização dos documentos, porém, bem diferente da conotação dada a esse fato pelo d. Relator. Isso porque a mencionada padronização decorreu do preenchimento das notas de empenho com a devida rubrica contábil, a qual, de praxe, utiliza expressão genérica no histórico de todas as notas. Além disso, foi observado também que tais procedimentos adotaram a mesma formatação desde o ano de 2009, período em que foi instituída a lei de concessão de benefícios assistenciais no Município de Amarante/PI. Com efeito, foi feito um comparativo entre os procedimentos instaurados pela Secretaria para a concessão dos benefícios durante o período de agosto e setembro de 2012 (Volumes 31 a 34 dos autos) e os procedimentos instaurados durante o mês de julho de 2009 (Volume 7), verificando-se que os documentos são idênticos: há a emissão de um empenho, formulário de solicitação de ajuda, formulário de cadastro de pessoa carente (anexo I), formulário de solicitação e autorização de despesas com assistência social (anexo II), autorização de pagamento de despesas com assistência social *e* recibo (anexo III), demonstrativo de pagamento orçamentário, cópia do cheque e ordem de pagamento.

Nos procedimentos de concessão dos benefícios assistenciais juntados aos autos, há um formulário de cadastro de pessoa carente, no qual é

feita uma avaliação social da condição de vulnerabilidade do beneficiado, ainda que de forma sucinta, com informações importantes, tais como; número de filhos do casal, número de pessoas existentes na casa, número de pessoas que trabalham, renda mensal total e renda per capita, dentre outros. Podemos citar, por exemplo, o procedimento de concessão de benefício das Sras. Gardenice Pereira de Sousa e Maria Divina Nunes, constantes as fls. 854/869 e 870/879 dos autos (Volume 4).
Além do formulário acima citado, há ainda um documento que trata da solicitação de despesas com assistência social, na qual a Assistente Social responsável certifica que o solicitante preenche os requisitos mínimos para o recebimento do benefício. Eis o teor do documento:

> Sr(a). Secretária de Assistência Social,
> Tendo em vista a solicitação constante deste processo e considerando que o (a) solicitante preenche os requisitos para recebimento do benefício por ser pessoa que se encontra carente de meios para suprir a necessidade configurada no pedido de ajuda, o que foi constatado por esse serviço de assistência social, vimos solicitar a autorização de V. Exa. para concessão do benefício por ser de inteira justiça social.

Primeiro, restou demonstrado nos autos que o modus operandi *para a concessão dos citados benefícios a pessoas carentes era uma prática antiga da administração pública municipal de Amarante/PI, a qual vinha sendo adotada de forma corriqueira pela Secretaria de Assistência Social daquele município, não se limitando, pois, a proceder de maneira singular somente no ano de 2012, como restou consignado no acórdão questionado.*
Segundo e onde reside de forma mais contundente, segundo o meu sentir, a omissão que macula o acórdão embargado, a declaração acima, prestada pela Assistente Social do município, goza da presunção de legitimidade porque emitida por servidor público no exercício de suas funções. Entendi, naquela oportunidade, que os documentos acostados comprovaram que os procedimentos adotados pela Secretaria de Assistência Social de Amarante/PI para a concessão de benefícios assistenciais foram realizados de forma legal e que não houve caráter aleatório na distribuição destes. Assim, esta Corte Regional Eleitoral, ao entender que tais práticas constituíram ilícito eleitoral, não proporcionou o devido tratamento às provas existentes nos autos, por meras suposições ou, ilações de que tais atos administrativos foram concedidos ao arrepio da lei.
Com efeito, como os documentos elaborados e assinados por servidor público gozam de presunção de legitimidade. Dessa forma, a veracidade de seu conteúdo não pode ser infirmada por meras ilações, sendo imprescindível,

ao meu ver, a declaração expressa de falsidade de tais documentos com seus consectários legais (inclusive, se fosse o caso, de se oficiar o Ministério Público local para, assim entendendo, propor a competente ação penal). Entrementes, no caso em tela, esta Corte desconsiderou o conteúdo dos citados documentos sem sequer declarar a falsidade destes, o que, a meu sentir, constitui nítida omissão hábil a macular o acórdão embargado e a ensejar a necessária integração.

Noutra vertente, entendi que a inexistência de irregularidades no tocante à concessão dos benefícios assistenciais foi confirmada pela prova testemunhal colacionada em juízo.

[...]

Da mesma forma, entendi que não restou configurado o nexo causal entre a distribuição de benefícios assistenciais e a conduta consistente em ilícito eleitoral. É que o d. Relator, nesse ponto, considerou que houve uma distribuição abusiva dos auxílios financeiros, de forma a configurar a prática de abuso de poder político nas eleições de 2012, No entanto, divergi e, sobre essa questão, também transcrevo trecho do meu voto-vista:

> Outro ponto que merece atenção é que, também ao contrário do posicionamento emitido pelo d. Relator, não vislumbro que o aumento do número de concessões no ano eleitoral tem resultado da prática de abuso de poder por parte do agente público. É que, analisando o quadro comparativo elaborado pelo d. Relator, verifico que o referido aumento dessas concessões se deu de forma linear, o que comumente acontece na administração pública, em face do crescimento vegetativo dos gastos desta. Ao analisarmos a evolução dessas despesas mês a mês, desde julho de 2011, como consta do quadro comparativo, podemos observar que houve uma proporcionalidade na ampliação das referidas concessões, senão veja-se:
> 1.junho de 2011: R$6.001,00
> 2.julho de 2011: R$5.765,00
> 3.agosto de 2011: R$7.395,00
> 4.setembro de 2011: R$5.500,00
> 5.junhode2012: R$7.985,00
> 6.julho de 2012: R$7.470,00
> 7.agosto de 2012: R$10,835,00
> 8.setembro de 2012: R$13.968,00
> [...]
> *Ademais, reforça o meu entendimento, o fato contido nos autos de que o Tribunal de Contas do Estado, órgão competente para tanto, aprovou as contas da Secretaria Municipal de Assistência Social daquela urbe no exercício financeiro de 2012.*

> *Ora, inobstante a competência desta Justiça Especializada para averiguar a legalidade ou ilegalidade dos atos administrativos dos agentes públicos, especialmente em ano eleitoral, verifico que a conjugação das peculiaridades existentes nesse caso, quais sejam, a concessão de benefícios assistenciais previstos em programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, a padronização dos procedimentos realizados desde o período de instituição da lei, no ano de 2009, a diminuição da liberação dos benefícios no mês de outubro, mesmo período em que houve uma efetiva queda de repasse do FPM para o Município de Amarante/PI, o aumento linear dos gastos com benefícios como consequência do aumento vegetativo dos gastos da administração pública e a aprovação das contas da Secretaria de Assistência Social da citada urbe no exercício financeiro de 2012, resultam na conclusão de que as provas que serviram de fundamento para a decisão desta Corte são meramente indiciárias, e, portanto, insuficientes para sustentar uma condenação dos recorridos por prática de conduta vedada e abuso de poder.*
>
> Assim, não obstante tenha expressamente manifestação desta e. Corte no tocante à autonomia da Secretaria de Assistência Social daquele município quando da concessão dos benefícios assistenciais, bem como quanto à suposta comprovação da prática de ilícito eleitoral sobre o mesmo tema, constato, *data maxima venia,* omissão no acórdão ora questionado, a qual consistiu na ausência de manifestação a respeito da efetiva participação do candidato, ex-Prefeito de Amarante/PI, na distribuição dos citados benefícios assistenciais. (Grifos nossos.)

Ora, o acórdão regional expressamente consignou que: (i) a concessão de benefícios assistenciais estavam amparados em lei e em execução orçamentária no ano anterior; (ii) o aumento das concessões não ocorrera de forma abusiva; (iii) existia critério na distribuição dos benefícios, padronizado desde 2009; (iv) ausência de mínima prova indiciária acerca de conotação eleitoral, como pedido de votos, entre outras circunstâncias; (v) o prefeito sequer participava da distribuição, mas apenas os servidores do município.

Não há, pois, violação ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, valendo ressaltar o entendimento do TSE no sentido de que "o incremento do benefício (de 500 para 761 cestas básicas) não foi abusivo, razão pela qual não houve ofensa à norma do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997" (AgR-REspe nº 9979065-51/SC, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 1º.3.2011).

Relativamente à concessão de direito real de uso, consta do acórdão regional (fls. 11.661-11.672):

> *Sobre a temática, importante observar que a Lei Municipal nº 740/2004, a qual trata da concessão de direito real de uso, somente foi colacionada aos autos em sede dos presentes embargos declaratórios, conquanto o d. Relator tenha deferido a sua juntada no dia do julgamento do recurso principal, mas, não se sabe o motivo, não foi, de fato, acostada aos autos e, por isso, já há manifestação nos dois votos proferidos até agora pelo acolhimento parcial dos embargos para deferir a juntada do referido instrumento normativo, no que também desde logo acompanho o eminente Relator.*
>
> A apreciação da citada legislação é imprescindível para o justo deslinde da causa, haja vista que serviu de embasamento para que a administração pública de Amarante/PI realizasse a concessão dos lotes de terrenos na localidade Novo Amarante. No entanto, ante a sua ausência nos autos, a Corte Regional Eleitoral procedeu à condenação dos embargantes com base em premissa fática equivocada, haja vista que considerou que foram distribuídos imóveis públicos por ato unilateral, sem autorização legislativa e sem qualquer característica de programa social.
>
> [...]
>
> Como dito alhures, diante da ausência da Lei Municipal nº 740/2004 nos autos quando do julgamento do recurso principal, o d. Relator, acompanhado dos demais pares que o seguiram, entendeu que foram distribuídos imóveis públicos por ato unilateral, sem autorização legislativa e sem qualquer característica de programa social, concluindo pela prática de conduta vedada e abuso de poder político pelos embargantes. Portanto, em face da ausência de documento essencial, o TRE/PI procedeu ao julgamento do recurso eleitoral com base em premissa fática equivocada, haja vista que não foi feito o devido debate quanto ao seu conteúdo.
>
> [...]
>
> *Pois bem, no caso em comento, da simples leitura da Lei Municipal nº 740/2004, associada aos demais documentos anexados aos autos, verifica se que o ato praticado pela administração de Amarante/PI foi devidamente legal, qual seja, tratou-se de concessão onerosa de direito real de uso.*
>
> [...]
>
> A concessão de direito real de uso nada mais é que um contrato, por meio do qual a Administração transfere o uso de um terreno público ou privado, por um tempo determinado ou indeterminado, a título gratuito ou oneroso, e com o compromisso por parte do concessionário de dar a destinação estritamente dentro dos fins previstos em lei, com o intuito de atender ao princípio da supremacia do interesse público.
>
> [...]

A concessão especial de uso para fins de moradia, por sua vez, exige requisitos diferenciados da concessão de direito real de uso, porquanto o cessionário deve ser ocupante de imóvel público urbano de até 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados, não deve possuir outro imóvel urbano ou rural, deve ser a título gratuito, dentre outros requisitos específicos.

O caso em tela, a meu ver, trata-se de concessão de direito real de uso a título oneroso, e não de concessão de uso para fins de moradia, conforme foi entendido por esta Corte até o presente momento.

Tal conclusão decorre do próprio procedimento adotado pela Prefeitura de Amarante/PI para realizar a ocupação da área. Inicialmente, verificou-se que foi feita uma convocação dos interessados por meio de edital publicado no Diário Oficial do Municípios, com o seguinte teor (fl. 8.867-vol. 36):

[...]

Nesse caso, não houve uma concessão de lotes públicos dantes ocupada [sic] *pelos concessionários, mas sim houve uma convocação de pessoas para ocupar terras até então em desuso pleno. No caso, como vimos deveria ter sido feita uma licitação, como exige a lei; porém a adoção da medida equivocada pela administração publica denota unicamente um mero erro administrativo e não uma irregularidade capaz de macular o pleito.*

Outro aspecto que se verifica é que consta expressamente do edital que os interessados devem emitir declaração de aceitação dos termos da minuta do contrato, o que demonstra que se trata de uma relação contratual entre as partes e a administração pública.

Além disso, a cláusula quarta termo de concessão dispõe sobre as obrigações do contratante, comprovando a natureza contratual das concessões. Estas, portanto, envolvem uma relação sinalagmática, a qual exige uma contraprestação por parte do concessionário, o que demonstra que a distribuição dos lotes de terreno foi feita de forma onerosa e não se enquadra na conduta vedada acima apontada.

Acrescente-se a isso o fato de não se exigir, por parte dos beneficiados, qualquer comprovação de renda, o que afasta o caráter de benefício assistencial da prática adotada pela administração. Além disso, na cláusula terceira, está elencada dentre as obrigações do concessionário, dar início às obras em até 02 (dois) meses da recepção do alvará de construção e concluí-las em até 240 (duzentos e quarenta) dias.

Destarte, entendo que é o caso de se considerar que a prática adotada pela administração municipal, na verdade, tratou-se de concessão onerosa de direito real de uso e, dessa forma, não se enquadra na hipótese prevista no art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997. E tal conclusão foi obtida em face da juntada da legislação municipal aplicável à espécie, a qual é documento essencial para o devido julgamento da causa. (Grifos nossos.)

Como se observa, o acórdão regional demonstrou que: (i) a distribuição de terrenos se dera em continuidade a programa social estabelecido em lei e em execução orçamentária no ano anterior ao da eleição; (ii) não há provas de desvio de finalidade do programa, a ensejar o reconhecimento de abuso de poder; (iii) a simples leitura da Lei Municipal nº 740/2004 revela que há regramento específico a respeito da possibilidade de concessão de direito real de uso de modo oneroso, o que afasta de plano o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, que pressupõe distribuição gratuita.

Nesse sentido, julgados 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.
> 1. Na espécie, a distribuição de tablets aos alunos da rede pública de ensino do Município de Vitória do Xingu/PA, por meio do denominado programa Escola Digital, não configurou a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997 pelos seguintes motivos:
> a) não se tratou de programa assistencialista, mas de implemento de política pública educacional que já vinha sendo executada desde o ano anterior ao pleito. Precedentes.
> b) os gastos com a manutenção dos serviços públicos não se enquadram na vedação do art. 73, § 10, da Lei 9.504/1997. Precedentes.
> *c) como os tablets foram distribuídos em regime de comodato e somente poderiam ser utilizados pelos alunos durante o horário de aula, sendo logo depois restituídos à escola, também fica afastada a tipificação da conduta vedada, pois não houve qualquer benefício econômico direto aos estudantes. Precedentes.*
> *d) a adoção de critérios técnicos previamente estabelecidos, além da exigência de contrapartidas a serem observadas pelos pais e alunos, também descaracterizam a conduta vedada em exame, pois não se configurou o elemento normativo segundo o qual "a distribuição de bens, valores ou benefícios" deve ocorrer de forma "gratuita". Precedentes.*
> *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. No ponto, a reforma do acórdão recorrido esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*
> 3. Recurso especial eleitoral desprovido.
> (REspe nº 555-47/PA, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 4.8.2015 – grifos nossos.)

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. Desprovimento.
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
4. A assinatura de convênios e o repasse de recursos financeiros a entidades públicas e privadas para a realização de projetos na área da cultura, do esporte e do turismo não se amoldam ao conceito de distribuição gratuita, previsto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.5047/1997, sobretudo quando os instrumentos preveem a adoção de contrapartidas por parte das instituições.
5. Para caracterização da conduta tipificada no art. 73, IV, da Lei das Eleições, é necessário que o ato administrativo, supostamente irregular, seja praticado de forma a beneficiar partidos políticos ou candidatos. *In casu*, não ficou comprovado que as assinaturas dos convênios tenham sido acompanhadas de pedidos de votos, apresentação de propostas políticas ou referência a eleições vindouras, o que afasta a incidência da norma.
6. Recurso especial conhecido como ordinário e desprovido.
(REspe nº 2826-75/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 24.4.2012 – grifos nossos.)

Inviável no caso concreto o novo enquadramento jurídico dos fatos, pois necessário seria o reexame das provas dos autos, o que não se coaduna com a via do recurso especial eleitoral.

Ante o exposto, *nego provimento aos recursos.*

Extrato da Ata

REspe nº 152-97.2012.6.18.0008/PI. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrentes: Coligação Unidos para Mudança e outro (Advogados: Daniel

Carvalho Oliveira Valente – OAB: 5823/PI e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Luiz Neto Alves de Sousa e outro (Advogados: Dimas Emilio Batista de Carvalho – OAB: 6899/PI e outros). Recorrido: Reginaldo José Vilarinho (Advogado: Francisco Teixeira Leal Junior – OAB: 9457/PI). Recorridas: Emília Aires Ribeiro de Santana e outra (Advogado: Francelino Moreira Lima – OAB: 233/PI). Recorrido: José Reinaldo de Sousa (Advogada: Raquel Leila Vieira Lima – OAB: 234-A/PI).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

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. Lênio Streck.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1563-88.2014.6.16.0000

CURITIBA – PR

Relator: Ministro Herman Benjamin
Recorrente: José Carlos Becker de Oliveira e Silva
Advogados: Fernando Vernalha Guimarães – OAB: 20738/PR e outros
Recorrente: Alexandre Lucena
Advogados: Carla Cristine Karpstein – OAB: 23074/PR e outros
Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Estadual
Advogados: Rogério Helias Carboni – OAB: 37227/PR e outro

Recurso especial. Eleições 2014. Publicidade institucional. Prefeitura. Período vedado. Deputado federal. Beneficiário. Reexame. Súmula 7/STJ. Desprovimento.

Do histórico da demanda

1. Alexandre Lucena (Prefeito de Cidade Gaúcha/PR) e José Carlos Becker de Oliveira e Silva (Deputado Federal reeleito em 2014) foram multados em R$15.000,00 cada um por ostensiva propaganda favorável ao segundo recorrente em informativo institucional do município que circulara já durante o período de campanha nas eleições gerais de 2014 (art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997).

Das questões preliminares

1. O recurso cabível é o especial, porquanto na inicial pugnou-se apenas por se impor multa aos recorrentes.

2. Partido político que se coligou apenas para pleito majoritário tem legitimidade para agir de modo isolado no proporcional, situação em que se enquadra o recorrido (Diretório estadual do Partido do Movimento Democrático Brasileiro). Precedentes.

3. O pedido delimita-se pelos fatos imputados aos réus e não pela errônea capitulação legal que deles se faça (precedentes). Embora a exordial remeta à conduta vedada do art. 73, II, da Lei 9.504/1997 (uso em favor de candidato de materiais e serviços custeados pelo erário), correta a subsunção dos fatos pela Corte Regional ao art. 73, VI, *b* (publicidade institucional em período crítico).

Da matéria de fundo

1. É vedado a agentes públicos, nos três meses que antecedem a eleição, realizar propaganda institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas, excetuadas grave e urgente necessidade e produtos e serviços com concorrência no mercado (art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997).

2. Essa regra, embora em princípio inaplicável a esferas administrativas cujos cargos não estejam sob disputa (art. 73, § 3º), não tem natureza absoluta e não autoriza publicidade em benefício de candidato de circunscrição diversa, em completa afronta ao art. 37, § 1º, da CF/1988 e de modo a afetar a paridade de armas entre postulantes a cargo eletivo.

3. Segundo o TRE/PR, em agosto de 2014 veiculou-se informativo da Prefeitura de Cidade Gaúcha/PR (chefiada por Alexandre Lucena) contendo seis matérias sobre Zeca Dirceu (à época candidato a reeleger-se deputado), inúmeras fotografias e enaltecendo sua atividade parlamentar na Câmara dos Deputados em prol do Município.

4. Extrai-se de uma delas: "Zeca Dirceu destacou a importância do recurso para o município. 'Investir em educação é investir no futuro. Essa é uma das principais bandeiras do meu mandato. [...] Fico muito satisfeito com a chegada desse investimento para a cidade'".

5. Quanto ao prévio conhecimento do beneficiário, tem-se que a promoção pessoal foi orquestrada entre candidato e prefeito, o qual, por sua vez, não teria qualquer interesse em realizá-la sem anuência e mesmo ajuda do favorecido. Destaque-se, no ponto, que um dos textos do informativo é idêntico ao publicado no *blog* de Zeca Dirceu.

6. Novo entendimento sobre a controvérsia implica, como regra, reexame de fatos e provas, inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 7/STJ.

7. Em julgados anteriores sobre o tema, a abordagem foi diferenciada. No AgR-REspe 1602-85/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 26.10.2015, não se tratou do art. 37, § 1º, da CF/1988. Já no REspe 1087-39/RN, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 26.10.2015, assentou-se não ter havido desvirtuamento de propaganda institucional.

Conclusão

1. Recursos especiais desprovidos, mantendo-se a multa de R$15.000,00 imposta a cada um dos recorrentes.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos recursos especiais eleitorais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 27 de setembro de 2016.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* de 17.10.2016

Relatório

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais interpostos por José Carlos Becker de Oliveira e Silva (Zeca Dirceu), Deputado Federal eleito em 2014[1], e Alexandre Lucena, Prefeito do Município de Cidade Gaúcha/PR, eleito em 2012, contra acórdãos do TRE/PR assim ementados (fls. 569-570 e 625):

> RECURSO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2014. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE ATIVA. PARTIDO COLIGADO NA ELEIÇÃO MAJORITÁRIA. POSSIBILIDADE DE AGIR ISOLADAMENTE NA ELEIÇÃO PROPORCIONAL. INÉPCIA DA INICIAL E SENTENÇA *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS. ESFERA ADMINISTRATIVA CUJOS CARGOS NÃO ESTÃO EM DISPUTA. CONDIÇÃO QUE NÃO AFASTA A VEDAÇÃO LEGAL, MAS IMPÕE A NECESSIDADE DE APURAR A POTENCIALIDADE DA CONDUTA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.
>
> 1. O partido político que se coliga para a disputa da eleição majoritária, mas lança candidaturas autônomas na disputa proporcional detém legitimidade para agir isoladamente nas demandas que versem sobre a eleição pelo sistema proporcional.
>
> 2. Não é inepta a inicial que descreve conduta vedada descrita no art. 73, VI, "b", da Lei das Eleições, mas cita o inciso II do mesmo artigo, ou que

[1] Zeca Dirceu foi eleito com 155.583 votos, o que representa 2,75% do total de apoiamentos válidos apurados no Estado do Paraná. Fonte: http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2014-resultado.

deixa de trazer aos autos norma governamental para demonstrar qual prerrogativa teria sido excedida, quando essa seria de total irrelevância.
3. O Juiz não está adstrito ao fundamento jurídico apresentado pelas partes. A essas cabe narrar os fatos e, àquele, dizer e aplicar o direito.
4. Tendo a decisão liminar fixado os limites da lide como realização de publicidade institucional em período vedado, bem como as defesas seguido a mesma linha, não há que se falar em cerceamento de defesa ou existência de sentença *extra petita*.
5. A exceção do § 3º do at. 73 da Lei nº 9.504/1997 não blinda os agentes públicos de esfera diversa da disputa e candidatos beneficiados, apenas retira o caráter absoluto da norma, requerendo apuração da conduta e do seu potencial na quebra de isonomia entre os candidatos, sob pena de se chancelar burla tortuosa à legislação eleitoral.
6. Caso concreto em que publicidade institucional promovida por prefeito municipal é dirigida à promoção exagerada de candidato a deputado federal.
7. Em se tratando de conduta vedada, a lei não exige prova de prévio conhecimento do beneficiário, fato que, ainda assim, restou cabalmente provado nos autos.
8. Recursos conhecidos e desprovidos.

ELEIÇÕES 2014 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RECURSO – REPRESENTAÇÃO – OMISSÃO – PREQUESTIONAMENTO – INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.
1. 'Os embargos de declaração são cabíveis para sanar a existência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não se prestando a promover novo julgamento da causa. Eventual inconformismo quanto ao que decidido deve ser objeto da via recursal própria' (ED-AgR-REspe nº 9758, rel. Min. Luciana Lóssio, Acórdão de 16/05/2013).
2. A configuração do instituto do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Tribunal *a quo*, ou seja, emissão de fundamentação sobre o tema, situação claramente vista no v. acórdão embargado.
3. Não havendo omissão a desfazer ou matéria a prequestionar entre os termos do v. acórdão, não há lugar para rediscussão da matéria por esta via.

Na origem, o diretório regional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB/PR) ajuizou representação em desfavor dos recorrentes devido à suposta prática da conduta vedada prevista no art. 73, II, da Lei 9.504/1997[2], consistente em distribuir o Jornal do Povo, informativo

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

da Prefeitura de Cidade Gaúcha/PR, nos três meses que antecederam as Eleições 2014.

Alegou-se que o informativo não seria simples publicidade do Município, mas sim promoção de candidatura de Zeca Dirceu ao cargo de deputado federal no pleito vindouro. Acrescentou-se que os textos e as fotos veiculados buscariam "induzir o eleitor a acreditar tratar-se que *(sic)* Zeca Dirceu é o candidato que merece ser reeleito, porque supostamente presta e ou dedica a melhor atenção ao Município" (fl. 5).

O juiz auxiliar concedeu liminar e determinou busca e apreensão dos impressos (fls. 72-76). Segundo o magistrado, embora a inicial remetesse ao art. 73, II, da Lei 9.504/1997, o ilícito configurou conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, do mesmo diploma[3].

A posteriori, proferiu decisão monocrática acolhendo o pedido, condenando os recorrentes à pena de multa no valor de R$15.000,00, para cada um, a teor do disposto no art. 73, § 4º, da Lei 9.504/1997[4].

O TRE/PR negou provimento aos recursos inominados. Assentou que o ato investigado objetivou "promoção exagerada de candidato a deputado federal" (fl. 570). Concluiu, ainda, que em se tratando de conduta vedada, a lei não exige prova de prévio conhecimento do beneficiário, embora este fato estivesse evidenciado nos autos.

Às folhas 649-666, Alexandre Lucena interpôs recurso especial no qual aduziu, em síntese:

a) afronta aos arts. 3º e 267, VI, do CPC e 6º, § 4º, da Lei 9.504/1997, por ilegitimidade ativa do PMDB, partido coligado para eleições majoritárias e que atuou isoladamente ao propor representação. No ponto, afirma ocorrência de dissídio jurisprudencial;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

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

[4] Art. 73 [...]
§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufirs.

b) a sentença é *extra petita* e violou o disposto no art. 460 do CPC, pois o fundamento da inicial era o art. 73, II, da Lei 9.504/1997, e não o inciso VI, *b*, do mesmo artigo, que lastreou a condenação;

c) ofensa ao art. 73, § 3º, da Lei 9.504/1997[5], pois a vedação está circunscrita apenas à esfera administrativa do pleito e a publicidade institucional da Prefeitura de Cidade Gaúcha/PR "não pode redundar em condenação de quem disputa cargo na Câmara Federal" (fl. 662)

No recurso especial de folhas 703-727, José Carlos Becker de Oliveira e Silva reafirmou ilegitimidade ativa do PMDB, partido coligado que propôs sozinho a representação. Alegou que o precedente invocado data de 2003, ou seja, seis anos antes do acréscimo do § 4º ao art. 6º da Lei 9.504/1997[6]. Ademais, sustentou que:

a) a petição inicial é inepta, pois remete ao art. 73, II, da Lei 9.504/1997, sem mencionar a prerrogativa excedida por parte do agente. No ponto, concluiu que houve julgamento *extra petita*, pois "a sentença (mantida no acórdão recorrido) foi prolatada em caminho totalmente diverso daquele desenhado na inicial" (fl. 976);

b) sendo as condutas vedadas tipos fechados de legalidade estrita, publicidade institucional de prefeitura não lhe atrairia penalidade, pois fora candidato a cargo de esfera diversa. Seria patente, assim, a afronta ao disposto no art. 73, § 3º, da Lei 9.504/1997[7].

c) não se cogita de reexame de fatos e provas e sim de aplicação equivocada do disposto no art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997 a candidato supostamente beneficiado, que, no entanto, não tinha prévio conhecimento da entrega dos periódicos.

---

[5] Art. 73 [...]
§ 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.

[6] Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário. [...]
§ 4º 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. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

[7] Art. 73 [...]
§ 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.

A Presidência do Tribunal de origem inadmitiu os recursos especiais sob os seguintes fundamentos: a) não há ofensa aos artigos de lei mencionados, que se referem ao interesse de agir, à pena compatível com as provas dos autos e aos limites em que foi proposta a representação; b) o PMDB é parte legítima para propositura da demanda; c) pretende-se obter reexame da matéria controvertida (Súmula 7/STJ); d) os supostos dissídios jurisprudenciais não foram comprovados, ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

Houve interposição de agravos (fls. 869-889 e 891-917).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos agravos (fls. 938-948).

O e. Min. João Otávio de Noronha, meu antecessor no processo, proferiu decisão monocrática no sentido de destrancar os recursos especiais, mas a eles negar provimento (fls. 950-959).

Após redistribuição (fl. 991), examinei o agravo regimental interposto (fls. 963-988) e reconsiderei esse *decisum* (fl. 992) por entender que o feito deveria ser submetido ao colegiado.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 24.11.2015.

Preliminarmente, esclareço que a despeito de o processo ser relativo às Eleições 2014, o recurso cabível é de fato o especial, porquanto na inicial requereu-se aplicação somente de multa (art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei 9.504/1997).

Os recursos possuem idêntica fundamentação, motivo pelo qual passo ao exame conjunto das alegações.

De início, afasto preliminar de ilegitimidade ativa do PMDB para ajuizar representação. Os recorrentes afirmam que seria aplicável, no caso, o disposto no art. 6º, § 4º, da Lei 9.504/1997, *in verbis:*

> § 4º 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. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

Todavia, o conceito de *partido político coligado***,** assim como posto no texto legal, não se amolda à hipótese dos autos.

Isso porque no acórdão recorrido consigna-se expressamente que *o PMDB no Estado do Paraná não formou coligação para concorrer a cargos proporcionais*, ainda que coligado para as disputas majoritárias.

Confira-se trecho do acórdão recorrido (fl. 572):

> A presente representação discute alegada propaganda eleitoral irregular em favor de candidato ao parlamento federal. Portanto, a legitimidade ativa dos partidos políticos é aferida pela circunstância de disputarem ou não, aquela específica eleição, coligados ou isolados. Não se pode esquecer que a formação de coligações é facultada aos partidos políticos, seja isoladamente na majoritária, na proporcional ou em ambas, como se infere da cabeça do art. 6º da Lei das Eleições.
> Logo, *se determinada agremiação partidária formou coligação apenas para a disputa da eleição majoritária e optou por concorrer isoladamente nas eleições proporcionais, então a vedação de agir isoladamente (art. 6º, § 4º, da Lei nº 9.504/1997) aplica-se apenas e tão somente às demandas concernentes à eleição majoritária*.
> (Sem destaque no original.)

Com efeito, *não se trata de partido coligado para as eleições proporcionais* e a conclusão do TRE/PR não destoa da jurisprudência deste Tribunal Superior sobre a matéria. Nesse sentido:

> Recurso especial. Eleição 2000. Propaganda irregular. Bem particular de uso comum. Restrição. Partido coligado. Representação. Legitimidade. Prévio conhecimento. Provimento negado.
> I- A agremiação partidária que se coligou apenas para a eleição proporcional tem legitimidade para agir isoladamente no pleito majoritário.
> [...]
> (REspe 19711, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 21.11.2003.)

Invoco esse julgado pois, na via inversa, quem se coliga apenas para o pleito majoritário tem legitimidade para agir isoladamente na eleição proporcional.

Registro que esse precedente ainda pode ser invocado, porquanto o acréscimo do art. 6º, § 4º, da Lei 9.504/1997[8], embora superveniente, *impõe limitação a partido coligado, hipótese diversa à verificada nos autos*.

No caso, visto que o mérito da representação refere-se a benefício por propaganda institucional, supostamente auferido por José Carlos Becker de Oliveira e Silva, *candidato a cargo de deputado federal*, patente a legitimidade ativa do PMDB, que, nos termos do acórdão recorrido, concorreu sozinho nas eleições proporcionais.

Os recorrentes aduzem, ainda, ocorrência de julgamento *extra petita*, com ofensa ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, pois o alicerce da inicial era o art. 73, II, da Lei 9.504/1997 (uso de material custeado pelo poder público), e não o inciso VI, *b*, do mesmo artigo[9] (publicidade institucional em período vedado), que lastreou a condenação.

No ponto, o acórdão regional definiu que (fls. 574-575):

> Conforme restou consignado na sentença, ao deferir o pedido de busca e apreensão do informativo – editado em julho de 2014 – vislumbrei afronta ao disposto no artigo 73, VI, *b*, seguindo aquela máxima de que *dados os fatos da causa, ao juiz cabe dizer o direito*.
> [...]
> Destaco, outrossim, que *toda a defesa de mérito apresentado por José Carlos Silva, inaugurada com o item V (fls. 154-156), pugnou pela inaplicabilidade do art. 73, VI,* b, a esferas cujos cargos não estejam em disputa, bem como no item VI (fls. 157-159) defendeu a suposta ausência de prévio conhecimento acerca da conduta impugnada descrita no referido artigo.
> Por isso, não há que se falar em cerceamento de defesa ou inépcia da inicial quando, a partir da decisão liminar, que fixou os limites da lide, os recorrentes apresentaram defesa sem qualquer prejuízo.
> (Sem destaques no original.)

---

[8] Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.
[...]
§ 4º 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. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

[9] *Art. 73 [...]*
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;

Essa conclusão está de acordo com jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, firme no sentido de que os limites do pedido são definidos pela *ratio petendi* substancial e a defesa orienta-se pelos fatos imputados ao réu, não pela cominação legal indicada pelo autor. Confira-se:

> Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito. Eleição 2012. Petição inicial. Abuso de poder. Inovação recursal. Não configuração.
> 1. A petição inicial, ainda que não tenha pedido expressamente condenação às penalidades previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, descreve fatos que, em tese, configuram abuso de poder, tendo os investigados sobre eles se manifestado.
> 2. *A jurisprudência do TSE é no sentido de que os limites do pedido são demarcados pela* ratio petendi *substancial, ou seja, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça*.
> Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgR-REspe 777-19, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 7.8.2014.)
> (Sem destaque no original.)

Na espécie, a inicial não é inepta. Embora seja mencionado o art. 73, II, da Lei 9.504/1997[10], as instâncias ordinárias procederam à correta capitulação legal dos fatos para emoldurá-los na conduta vedada prevista no inciso VI, *b*, desse mesmo artigo[11].

Desse modo, afasto as preliminares e passo ao exame de mérito dos recursos especiais.

Consoante o art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997, é vedado aos agentes públicos, servidores ou não, nos três meses que antecedem o pleito, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas, salvo em casos de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Eis a redação do dispositivo:

---

[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:
[...]
II - usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

[11] Art. 73 [...]
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;

> 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;

Os recorrentes concentram-se na assertiva de que anúncios institucionais de prefeitura não podem redundar em condenação de candidato ao cargo de deputado federal, pois as condutas vedadas são tipos fechados de legalidade estrita. Seria patente, assim, a afronta ao disposto no art. 73, §3º, da Lei 9.504/1997, que dispõe:

> Art. 73. [...]
> § 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*.
> (Sem destaque no original.)

O argumento, todavia, não deve prevalecer.

A proibição de publicidade institucional apenas aos agentes cujos cargos estejam em disputa, nas respectivas esferas, não cria blindagem para que, em ano não eleitoral na circunscrição onde exerçam cargo ou mandato eletivo, influenciem concorrência exógena, utilizando-se de recursos públicos e beneficiando candidatos.

Dito de outro modo, *a diversidade de esferas (municipal, estadual ou federal) apenas afasta presunção absoluta* de que a conduta beneficiou candidato e comprometeu a igualdade de oportunidades entre aspirantes a cargos eletivos. Eventual vantagem deve ser aferida diante das circunstâncias do caso concreto e das provas acostadas aos autos.

O texto normativo do art. 73, § 3º, da Lei 9.504/1997 viabiliza, por exemplo, publicidade institucional por prefeituras nos três meses anteriores às eleições gerais, ou, em sentido oposto, que o Presidente da República e governadores, bem como Ministros de Estado e secretários, autorizem

veicular esse tipo de conteúdo no período crítico das eleições municipais. No entanto, não faculta publicidade cujo conteúdo envolva dois ou mais estratos de poder, de modo a beneficiar indevidamente candidaturas.

Desse modo, os agentes estatais devem observar o interesse da coletividade e eventuais abusos serão necessariamente coibidos, uma vez que não há autorização legal para desequilíbrio nos pleitos eleitorais.

Impõe-se, nesse sentido, interpretar o art. 73, VI, *b* e § 3º, da Lei 9.504/1997 à luz do princípio da impessoalidade, contido no art. 37, § 1º, da CF/1988. Se, por um lado, é permitido divulgar obras, programas, atos, serviços e campanhas de órgãos da administração, observado o caráter educativo, informativo e de orientação social, *é expressamente vedado o uso de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos*.

Não se concebe, portanto, que mecanismo de propaganda institucional veicule matéria estranha às questões municipais e promova determinada candidatura em outra esfera, sob pena de afronta a esse princípio e de prejuízo à necessária igualdade de oportunidades entre candidatos.

Ressalto, ainda, que essa interpretação não dilata o âmbito de incidência das normas contidas no art. 73 da Lei 9.504/1997. Os recorrentes apresentam suposta controvérsia sobre o que deveria ser óbvio, pois a máquina pública não pode ser utilizada para beneficiar fins privados.

Cito, nesse sentido, doutrina de Rodrigo Lopes Zilio[12]:

> Embora possível a publicidade pelo Município quando da realização das eleições gerais, em determinadas circunstâncias, visualiza-se a possibilidade de ilícito eleitoral. Suponha-se, hipoteticamente, que em determinado Município – cujo mandatário é filiado ao mesmo partido político do Presidente da República ou Governador do Estado –, no período vedado, passe a divulgar, sistematicamente, publicidade institucional municipal, contendo menção expressa de que as obras locais foram financiadas pelo governo estadual ou federal. No caso em tela, parece lícito concluir que ocorre uma espécie de publicidade institucional indireta, o que também não é tolerado pela legislação.

Na hipótese dos autos, no acórdão recorrido concluiu-se pela prática de conduta vedada, mediante desvirtuamento de publicidade em

[12] ZILIO, Rodrigo L. *Direito Eleitoral.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. p. 581.

período crítico das Eleições 2014, tornando assimétrica a disputa ao cargo de deputado federal no Estado do Paraná.

Registrou-se que seis matérias institucionais, associadas a diversas fotografias e veiculadas na edição de julho de 2014 no Jornal do Povo, informativo da Prefeitura de Cidade Gaúcha/PR apreendido em 1º de agosto desse mesmo ano, enalteceram o recorrente Zeca Dirceu, com citação expressa apenas de seu nome.

Transcrevo excertos do voto condutor (fls. 576-579):

> No caso *sub judice*, *o informativo impugnado apresenta SEIS matérias agradecendo conquistas obtidas pelo Município com a ajuda de Zeca Dirceu, e um total de SEIS fotografias do candidato o qual é enaltecido no impresso de tal forma que passa ao eleitor a mensagem de que o parlamentar tem trabalhado muito pelo Município, já que recebeu tantos agradecimentos do Chefe do Poder Executivo.*
> Para ilustrar, transcrevo trechos das seguintes matérias:
> 1. Governo Federal destina recurso para saneamento básico para Municípios.
> "*Os projetos contaram com o apoio do deputado Zeca Dirceu para que os municípios fossem contemplados*".
> [...] O prefeito de Cidade Gaúcha, Alexandre Lucena, comemora a noticia e agradeceu o apoio do parlamentar "Com este recurso poderemos atender uma grande quantidade da população da cidade que não contava com rede de esgoto. Isso vai gerar mais saúde e melhorar as condições de vida. Ficamos muito felizes com esta notícia", destacou.
> 2. Cidade Gaúcha recebe recursos para compra de mobiliário escolar.
> O município de Cidade gaúcha acaba de receber do Fundo Nacional de Educação FNDE, o recurso de aproximadamente R$126.000,00 para compra do mobiliário escolar para rede de ensino. *O deputado federal Zeca Dirceu solicitou agilidade na liberação do investimento para que a cidade fosse contemplada.*
> *Zeca Dirceu destacou a importância do recurso para o município. 'Investir em educação é investir no futuro. Essa é uma das principais bandeiras do meu mandato. E a presidente Dilma está comprometida com a qualidade de ensino no Paraná. Fico muito satisfeito com a chegada desse investimento para a cidade*'.
> 3. Prefeito Alexandre Lucena com a Presidente Dilma
> No último dia 6 de maio, o Prefeito Alexandre Lucena de Cidade Gaúcha, na foto com a Presidente Dilma, no evento de assinatura do PAC2, onde o município foi contemplado com a ampliação da Rede de Esgoto Sanitário.
> *Agradecemos o Deputado Zeca Dirceu, pela conquista.*

4. Ampliação de Unidades de Saúde
Esta semana Cidade Gaúcha recebeu do Ministério da Saúde de R$94,8 mil para a ampliação de duas unidades Básicas de Saúde UBS da cidade [...]. *As ampliações que totalizam 175,5 mil e contaram com o apoio do deputado federal Zeca Dirceu para que a cidade fosse beneficiada* [...] Alexandre Lucena, prefeito da cidade, destacou a importância de concluir a obra e agradeceu o apoio do deputado na conquista do recurso "Com esse pagamento vamos continuar a obra dos postos de saúde que vão melhorar o atendimento a nossa população. *Ficamos muito gratos ao apoio do deputado Zeca para que essa obra fosse iniciada', disse o prefeito*.
5. Caminhão do PAC2
No último dia 20 de junho o Prefeito Alexandre Lucena acompanhado dos vereadores [...] estiveram em Umuarama, onde receberam das mãos da Senadora Gleisi *e do Deputado Federal Zeca Dirceu, um caminhão basculante 0 km do programa PAC2*.
6. Entrega das casas do 'Minha Casa, Minha Vida'.
Dezenas, de famílias receberam nestes sábado, dia 28 de Junho, as chaves da casa própria em Cidade Gaúcha. A solenidade, com a entrega de 72 novas moradias do Programa Minha Casa, Minha Vida, *contou ainda com a presença do deputado federal Zeca Dirceu*, do prefeito Alexandre Lucena, do vice-prefeito Juveni, do deputado estadual Jonas Guimarães, vereadores e secretários municipais.
Zeca Dirceu e Jonas ainda entregaram as chaves de dois caminhões basculantes ao prefeito. O primeiro veículo foi adquirido por convênio com o Ministro da Agricultura. O valor total do convênio é de R$487 mil, sendo que ainda faz parte desse investimento, uma pá-carregadeira que já foi entregue. O outro caminhão foi entregue ao município como parte das ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC 2. *Na ocasião, Zeca ainda repassou uma nota bancária no valor de R$126 mil para a pavimentação das ruas que dão acesso ao Conjunto Habitacional. Esse recurso, é referente a uma emenda que o deputado destinou ao município, que possui o valor total de R$252,7 mil*.
'A casa própria é o sonho de milhares de famílias que está se tornando realidade com o governo do PT. Quero parabenizar todas as pessoas que a partir de agora vão iniciar uma vida nova. *Tenho um grande carinho por Cidade Gaúcha e as ações conjuntas da prefeitura e do Governo Federal estão rendendo frutos para diversas áreas. Garanto a todos que logo teremos mais motivos para comemorar' destacou Zeca Dirceu*.
O prefeito Alexandre disse em seu discurso que o nome do conjunto de casas será escolhido pela população. *Lucena ainda destacou a parceria com o deputado Zeca e comemorou os investimentos*. 'É muito bom ver a população sendo beneficiada com tantas melhorias. *Agradeço ao Zeca*

por sempre nos ajudar nas obras e programas federais e defender o nosso município em Brasília', disse o prefeito.
O deputado Jonas comentou sobre a atuação do parlamentar aqui em Cidade Gaúcha já conquistamos muitos benefícios em diversas áreas para a população. '*Quero cumprimentar o deputado Zeca*, nos encontramos sempre e lutamos incansavelmente pela região. Não importa o tamanho da cidade, temos que lutar para melhorar a vida do cidadão', disse.
Observe-se que *nas cinco páginas iniciais de um total de 12 páginas, há matéria alardeando as conquistas de Zeca Dirceu. Apenas na última, referente ao programa "Minha Casa Minha Vida", o nome do parlamentar é citado* seis vezes *e, em todos os trechos acima transcritos,* quatorze vezes*!*

> [...] no caso concreto, além de haver nome, fotografias e textos que caracterizam indisfarçável promoção pessoal, tal promoção é de autoridade pertencente a outro poder *restando clara a utilização de expediente da prefeitura para embalar a candidatura do representado Zeca Dirceu*.
> Com efeito, tamanho o exagero da exposição do candidato torna inegável seu potencial de registrar na psique no eleitorado a conveniência ou mesmo a necessidade de sua reeleição para garantir a continuidade do trabalho.
> Não obstante a referência ao cargo pretendido ou à candidatura não seja direta, entendo que *a exposição insistente de nome e cargo atreladas à divulgação de feitos seus ou a ele atribuídos, constitui vantagem ao candidato, podendo-se contabilizar os resultados eleitorais positivos da imagem de homem público extremamente realizador, eficiente e competente, portanto, mais apto, o que adquire maior relevo com patrocínio da prefeitura, e em pleno período vedado.*
> *Oportuno registrar que não se trata de notícias isoladas fazendo breve menção ao representado Zeca Dirceu, mas de uma campanha maciça, descarada.*
> (Sem destaques no original.)

Ao contrário do que se alega, também foi abordada de modo suficiente a questão do prévio conhecimento do beneficiário, requisito exigido pela jurisprudência deste Tribunal Superior[13]. Confira-se (fl. 583):

[13] Destaco o REspe 498-05, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 16.10.2014, no qual se definiu que: "[...] 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

> [...] Consta da capa a seguinte fala de Zeca Dirceu:
> *Estive recentemente na Secretaria de Relações Institucionais – SRI, e solicitei agilidade na liberação de recursos PAC Funasa para o Paraná. As obras que serão desenvolvidas são de extrema importância para melhorias da infraestrutura de saneamento dos municípios, beneficiando milhares de pessoas.*
> *Essa fala está replicada do documento das fls. 29, no* blog *de Zeca Dirceu, mas de refere ao Município de Candói*. Discurso semelhante está no documento de fl. 31, extraído do sítio do Partido dos Trabalhadores no Paraná, com data de 22 de abril de 2014 [...]
> Aliás, o próprio representado Alexandre Lucena diz na sua defesa que '*os representados apenas e tão somente divulgaram os trabalhos realizados pelo deputado Zeca Dirceu junto ao município de Cidade Gaúcha*. Nada mais'. Os únicos representados nestes autos são Alexandre Lucena e José Carlos de Oliveira Becker, o Zeca Dirceu, os quais, na, palavra do primeiro, divulgaram os trabalhos. *Ou seja, Zeca Dirceu ajudou a divulgar, não podendo alegar desconhecimento da publicidade*. (Sem destaques no original.)

Do texto transcrito, infere-se confissão do recorrente Alexandre Lucena, que assume em peça de defesa *terem divulgado* "os trabalhos realizados pelo Deputado Zeca Dirceu junto ao município de Cidade Gaúcha".

Essa declaração foi devidamente contextualizada com outro importante fato: na capa do informativo da Prefeitura de Cidade Gaúcha/PR, transcreveu-se fala de Zeca Dirceu idêntica a texto encontrado em seu *blog*. Não se pode, também por isso, afastar a unidade de desígnios, ou seja, o alinhamento entre os recorrentes e o descaso de ambos com o erário público.

Desse modo, a Corte Regional concluiu que a exposição da candidatura de Zeca Dirceu foi ato orquestrado entre ele e o prefeito, que não teria nenhum interesse em realizá-lo sem prévio conhecimento do beneficiário.

Novo entendimento sobre a controvérsia dos autos implicaria, como regra, reexame de fatos e provas, inviável a teor da Súmula 7/STJ.

Por fim, em julgados anteriores sobre o tema, a abordagem foi diferenciada. No AgR-REspe 1602-85/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 26.10.2015, não se tratou do art. 37, § 1º, da CF/1988. Já no REspe

penalidade por presunção, já que do beneficiário não se exige, obviamente, a prova do fato negativo [...]". Nesse sentido, também, a RP 828-02, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho, *DJE* de 1º.10.2014.

1087-39/RN, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 26.10.2015, assentou-se não ter havido desvirtuamento de propaganda institucional. Extraio das ementas, respectivamente:

> 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.
> [...]
> 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. [...]
>
> [...] 1. Por se tratar de eleições gerais, a proibição de veiculação de publicidade institucional, nos três meses que antecedem o pleito, não alcança os agentes públicos municipais, nos termos do § 3º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.
> 2. A infração ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal atrai a competência da Justiça Eleitoral, quando ocorrida no período de campanha; do contrário, a competência para apuração é da Justiça Comum, que poderá examinar o caso sob a ótica da Lei nº 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa).
> 3. Na espécie, não ficou caracterizado o desvirtuamento da publicidade institucional municipal em benefício de candidato ao cargo de governador de estado.
> Assim, o acórdão proferido pelo TRE/PR não merece retoques.

Ante o exposto, *nego provimento* aos recursos especiais.

É como voto.

Pedido de Vista

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

REspe nº 1563-88.2014.6.16.0000/PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: José Carlos Becker de Oliveira e Silva (Advogados:

Fernando Vernalha Guimarães – OAB: 20738/PR e outros). Recorrente: Alexandre Lucena (Advogados: Carla Cristine Karpstein – OAB: 23074/PR e outros). Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Estadual (Advogados: Rogério Helias Carboni – OAB: 37227/PR e outro).

Decisão: Após o voto do Ministro relator, negando provimento aos recursos especiais, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

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.

Voto-Vista

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, dada a clareza e minudência na exposição dos fatos, adoto o relatório do Min. Herman Benjamin:

> Trata-se de recursos especiais interpostos por José Carlos Becker de Oliveira e Silva (Zeca Dirceu), Deputado Federal eleito em 2014, e Alexandre Lucena, Prefeito do Município de Cidade Gaúcha/PR, eleito em 2012, contra acórdãos do TRE/PR assim ementados (fls. 569-570 e 625):
>
> > RECURSO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2014. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE ATIVA. PARTIDO COLIGADO NA ELEIÇÃO MAJORITÁRIA. POSSIBILIDADE DE AGIR ISOLADAMENTE NA ELEIÇÃO PROPORCIONAL. INÉPCIA DA INICIAL E SENTENÇA *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS. ESFERA ADMINISTRATIVA CUJOS CARGOS NÃO ESTÃO EM DISPUTA. CONDIÇÃO QUE NÃO AFASTA A VEDAÇÃO LEGAL, MAS IMPÕE A NECESSIDADE DE APURAR A POTENCIALIDADE DA CONDUTA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.
> > 1. O partido político que se coliga para a disputa da eleição majoritária, mas lança candidaturas autônomas na disputa proporcional detém legitimidade para agir isoladamente nas demandas que versem sobre a eleição pelo sistema proporcional.
> > 2. Não é inepta a inicial que descreve conduta vedada descrita no art. 73, VI, "b", da Lei das Eleições, mas cita o inciso II do mesmo artigo, ou que deixa de trazer aos autos norma governamental

para demonstrar qual prerrogativa teria sido excedida, quando essa seria de total irrelevância.
3. O Juiz não está adstrito ao fundamento jurídico apresentado pelas partes. A essas cabe narrar os fatos e, àquele, dizer e aplicar o direito.
4. Tendo a decisão liminar fixado os limites da lide como realização de publicidade institucional em período vedado, bem como as defesas seguido a mesma linha, não há que se falar em cerceamento de defesa ou existência de sentença *extra petita*.
5. A exceção do § 3º do at. 73 da Lei nº 9.504/1997 não blinda os agentes públicos de esfera diversa da disputa e candidatos beneficiados, apenas retira o caráter absoluto da norma, requerendo apuração da conduta e do seu potencial na quebra de isonomia entre os candidatos, sob pena de se chancelar burla tortuosa à legislação eleitoral.
6. Caso concreto em que publicidade institucional promovida por prefeito municipal é dirigida à promoção exagerada de candidato a deputado federal.
7. Em se tratando de conduta vedada, a lei não exige prova de prévio conhecimento do beneficiário, fato que, ainda assim, restou cabalmente provado nos autos.
8. Recursos conhecidos e desprovidos.

ELEIÇÕES 2014 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RECURSO – REPRESENTAÇÃO – OMISSÃO – PREQUESTIONAMENTO – INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.
1. 'Os embargos de declaração são cabíveis para sanar a existência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não se prestando a promover novo julgamento da causa. Eventual inconformismo quanto ao que decidido deve ser objeto da via recursal própria' (ED-AgR-REspe nº 9758, rel. Min. Luciana Lóssio, Acórdão de 16/05/2013).
2. A configuração do instituto do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Tribunal *a quo*, ou seja, emissão de fundamentação sobre o tema, situação claramente vista no v. acórdão embargado.
3. Não havendo omissão a desfazer ou matéria a prequestionar entre os termos do v. acórdão, não há lugar para rediscussão da matéria por esta via.

Na origem, o diretório regional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB/PR) ajuizou representação em desfavor dos recorrentes devido à suposta prática da conduta vedada prevista no art. 73, II, da

Lei 9.504/1997, consistente em distribuir o Jornal do Povo, informativo da Prefeitura de Cidade Gaúcha/PR, nos três meses que antecederam as Eleições 2014.

Alegou-se que o informativo não seria simples publicidade do Município, mas sim promoção de candidatura de Zeca Dirceu ao cargo de deputado federal no pleito vindouro. Acrescentou-se que os textos e fotos veiculados buscariam "induzir o eleitor a acreditar tratar-se que (*sic*) Zeca Dirceu é o candidato que merece ser reeleito, porque supostamente presta e ou dedica a melhor atenção ao Município" (fl. 5).

O juiz auxiliar concedeu liminar e determinou busca e apreensão dos impressos (fls. 72-76). Segundo o magistrado, embora a inicial remetesse ao art. 73, II, da Lei 9.504/1997, o ilícito configurou conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, do mesmo diploma.

A posteriori, proferiu decisão monocrática acolhendo o pedido, condenando os recorrentes à pena de multa no valor de R$15.000,00, para cada um, a teor do disposto no art. 73, § 4º, da Lei 9.504/1997.

O TRE/PR negou provimento aos recursos inominados. Assentou que o ato investigado objetivou "promoção exagerada de candidato a deputado federal" (fl. 570). Concluiu, ainda, que em se tratando de conduta vedada, a lei não exige prova de prévio conhecimento do beneficiário, embora este fato estivesse evidenciado nos autos.

Às folhas 649-666, Alexandre Lucena interpôs recurso especial no qual aduziu, em síntese:

> a) afronta aos arts. 3º e 267, VI, do CPC e 6º, § 4º, da Lei 9.504/1997, por ilegitimidade ativa do PMDB, partido coligado para eleições majoritárias e que atuou isoladamente ao propor representação. No ponto, afirma ocorrência de dissídio jurisprudencial;
> b) a sentença é *extra petita* e violou o disposto no art. 460 do CPC, pois o fundamento da inicial era o art. 73, II, da Lei 9.504/1997, e não o inciso VI, *b*, do mesmo artigo, que lastreou a condenação;
> c) ofensa ao art. 73, § 3º, da Lei 9.504/1997, pois a vedação está circunscrita apenas à esfera administrativa do pleito e a publicidade institucional da Prefeitura de Cidade Gaúcha/PR "não pode redundar em condenação de quem disputa cargo na Câmara Federal" (fl. 662).

No recurso especial de folhas 703-727, José Carlos Becker de Oliveira e Silva reafirmou ilegitimidade ativa do PMDB, partido coligado que propôs sozinho a representação. Alegou que o precedente invocado data de 2003, ou seja, seis anos antes do acréscimo do § 4º ao art. 6º da Lei 9.504/1997. Ademais, sustentou que:

a) a petição inicial é inepta, pois remete ao art. 73, II, da Lei 9.504/1997, sem mencionar a prerrogativa excedida por parte do agente. No ponto, concluiu que houve julgamento *extra petita*, pois "a sentença (mantida no acórdão recorrido) foi prolatada em caminho totalmente diverso daquele desenhado na inicial" (fl. 976);

b) sendo as condutas vedadas tipos fechados de legalidade estrita, publicidade institucional de prefeitura não lhe atrairia penalidade, pois fora candidato a cargo de esfera diversa. Seria patente, assim, a afronta ao disposto no art. 73, § 3º, da Lei 9.504/1997;

c) não se cogita de reexame de fatos e provas e sim de aplicação equivocada do disposto no art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997 a candidato supostamente beneficiado, que, no entanto, não tinha prévio conhecimento da entrega dos periódicos.

A Presidência do Tribunal de origem inadmitiu os recursos especiais sob os seguintes fundamentos: a) não há ofensa aos artigos de lei mencionados, que se referem ao interesse de agir, à pena compatível com as provas dos autos e aos limites em que foi proposta a representação; b) o PMDB é parte legítima para propositura da demanda; c) pretende-se obter reexame da matéria controvertida (Súmula 7/STJ); d) os supostos dissídios jurisprudenciais não foram comprovados, ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

Houve interposição de agravos (fls. 869-889 e 891-917).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos agravos (fls. 938-948).

O e. Min. João Otávio de Noronha, meu antecessor no processo, proferiu decisão monocrática no sentido de destrancar os recursos especiais, mas a eles negar provimento (fls. 950-959).

Após redistribuição (fl. 991), examinei o agravo regimental interposto (fls. 963-988) e reconsiderei esse *decisum* (fl. 992) por entender que o feito deveria ser submetido ao colegiado.

Na sessão do dia 1º.8.2016, o relator votou pelo desprovimento dos recursos especiais. O voto foi assim sintetizado:

Recurso especial. Eleições 2014. Publicidade institucional. Prefeitura. Período vedado. Deputado federal. Beneficiário. Reexame. Súmula 7/STJ. Desprovimento.

Do histórico da demanda

1. Alexandre Lucena (Prefeito de Cidade Gaúcha/PR) e José Carlos Becker de Oliveira e Silva (Deputado Federal reeleito em 2014) foram

multados em R$15.000,00 cada um por ostensiva propaganda favorável ao segundo recorrente em informativo institucional do município que circulara já durante o período de campanha nas eleições gerais de 2014 (art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997).

Das questões preliminares

1. O recurso cabível é o especial, porquanto na inicial pugnou-se apenas por se impor multa aos recorrentes.

2. Partido político que se coligou apenas para pleito majoritário tem legitimidade para agir de modo isolado no proporcional, situação em que se enquadra o recorrido (diretório estadual do Partido do Movimento Democrático Brasileiro). Precedentes.

3. O pedido delimita-se pelos fatos imputados aos réus e não pela errônea capitulação legal que deles se faça (precedentes). Embora a exordial remeta à conduta vedada do art. 73, II, da Lei 9.504/1997 (uso em favor de candidato de materiais e serviços custeados pelo erário), correta a subsunção dos fatos pela Corte Regional ao art. 73, VI, *b* (publicidade institucional em período crítico).

Da matéria de fundo

1. É vedado a agentes públicos, nos três meses que antecedem a eleição, realizar propaganda institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas, excetuadas grave e urgente necessidade e produtos e serviços com concorrência no mercado (art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997).

2. Essa regra, embora em princípio inaplicável a esferas administrativas cujos cargos não estejam sob disputa (art. 73, § 3º), não tem natureza absoluta e não autoriza publicidade em benefício de candidato de circunscrição diversa, em completa afronta ao art. 37, § 1º, da CF/1988 e de modo a afetar a paridade de armas entre postulantes a cargo eletivo.

3. Segundo o TRE/PR, em agosto de 2014 veiculou-se informativo da Prefeitura de Cidade Gaúcha/PR (chefiada por Alexandre Lucena) contendo seis matérias sobre Zeca Dirceu (à época candidato a reeleger-se deputado), inúmeras fotografias e enaltecendo sua atividade parlamentar na Câmara dos Deputados em prol do Município.

4. Extrai-se de uma delas: "Zeca Dirceu destacou a importância do recurso para o município. 'Investir em educação é investir no futuro. Essa é uma das principais bandeiras do meu mandato. [...] Fico muito satisfeito com a chegada desse investimento para a cidade'".

5. Quanto ao prévio conhecimento do beneficiário, tem-se que a promoção pessoal foi orquestrada entre candidato e Prefeito, o qual, por sua vez, não teria qualquer interesse em realizá-la sem anuência e mesmo ajuda do favorecido. Destaque-se, no ponto, que um dos textos do informativo é idêntico ao publicado no *blog* de Zeca Dirceu.

6. Novo entendimento sobre a controvérsia implica, como regra, reexame de fatos e provas, inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 7/STJ.

> 7. Em julgados anteriores sobre o tema, a abordagem foi diferenciada. No AgR-REspe 1602-85/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 26.10.2015, não se tratou do art. 37, § 1º, da CF/1988. Já no REspe 1087-39/RN, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 26.10.2015, assentou-se não ter havido desvirtuamento de propaganda institucional.
> *Conclusão*
> 1. Recursos especiais desprovidos, mantendo-se a multa de R$15.000,00 imposta a cada um dos recorrentes.

Após o voto do relator, pedi vista dos autos, em razão de decisão por mim proferida no REspe nº 1087-39/RN, cuja matéria versada me pareceu semelhante ao caso concreto.

Passo ao voto.

Quanto às questões preliminares, tenho que estas foram devidamente equacionadas pelo e. relator à luz do entendimento deste Tribunal, razão pela qual acompanho integralmente Sua Excelência.

No tocante à matéria de fundo, relativa à prática de conduta vedada, igualmente alinho-me ao posicionamento do e. Min. Herman Benjamin, trazendo, contudo, algumas considerações que entendo oportunas para o debate da matéria.

A hipótese diz respeito à divulgação de propaganda institucional veiculada pela prefeitura de Cidade Gaúcha/PR, no período eleitoral de 2014, em benefício de candidato ao cargo de deputado federal.

Ao dispor sobre a propaganda institucional, o legislador consignou no art. 73, VI, *b*, da 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; [...].

A vedação explicitada na norma, contudo, foi dirigida apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição, conforme dicção do § 3º do art. 73 da Lei das Eleições:

> § 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.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no mesmo sentido:

> 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.)

> Petição. Ministro da saúde. Campanha nacional de vacinação contra a poliomielite e rubéola. Autorização.
> 1. A vedação da divulgação de publicidade institucional, nos três meses que antecedem o pleito, aplica-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição (art. 73, VI, *b*, § 3º, da Lei nº 9.504/1997).
> [...]
> (Pet nº 2.857, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 4.9.2008.)

No julgamento do AgR-RO nº 2510-24/CE, finalizado em 21.6.2016, da relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura, proferi voto-vista reafirmando esse entendimento, nos seguintes termos:

> 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.
> 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.

Todavia, a despeito de seguir a orientação adotada por esta Corte quanto à ressalva do § 3º do art. 73 da Lei das Eleições, ponderei que a mencionada prática poderia configurar ilícito administrativo, penal ou civil e, portanto, deveria ser apurada nos juízos respectivos:

> *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.

Assim, a revisitação ao tema, nos moldes propostos pelo eminente relator, mostra-se consentânea com a preocupação por mim já sinalizada no referido julgado e no REspe nº 1087-39/RN, mencionado pelo Min. Herman Benjamin em seu voto.

Com efeito, o direito não pode ser interpretado sem levar em conta os fins sociais a que se destina. Dessa forma, sendo as condutas vedadas previstas no art. 73 voltadas a proteger a isonomia da disputa eleitoral, não pode o § 3º constituir autorização para que essa mesma garantia seja mitigada em prol de determinada candidatura, sobretudo por meio do uso da máquina pública.

Como bem sublinhou o e. relator: "A proibição de publicidade institucional apenas aos agentes cujos cargos estejam em disputa, nas respectivas esferas, não cria blindagem para que, em ano não eleitoral na circunscrição onde exerçam cargo ou mandato eletivo, influenciem concorrência exógena, utilizando-se de recursos públicos e beneficiando candidatos".

No julgamento do REspe nº 1087-39/RN, consignei em meu voto, citando o professor Edson de Resende Castro, que: "*as outras esferas de governo, cujos cargos não estejam em disputa, não se envolvem na proibição preventiva da lei, mas devem ter sua publicidade acompanhada atentamente*, exatamente porque atos, programas, obras, serviços e campanhas dos governos federal e estadual podem trazer alguma vinculação com o governo municipal, contribuindo para a promoção de candidatos às eleições municipais"[14].

Assinalei que a preocupação da Justiça Eleitoral, com a publicidade institucional, se dá para evitar que ela assuma contornos eleitorais, de sorte a comprometer a paridade de armas dos candidatos no processo eleitoral.

Na sequência, após registrar que a infração ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal[15], quando ocorrida no período eleitoral, atrai a competência desta Justiça Especializada, concluí pelo não desvirtuamento da propaganda institucional naquele caso, no que fui acompanhada por todos os membros desta Corte Superior.

Com efeito, citado dispositivo constitucional vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social, incompatível com menção a nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos.

Nesse sentido, é 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*

---

[14] CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral.* 7. ed. rev. atual. Editora Del Rey. Belo Horizonte, p. 324.

[15] Constituição Federal/1988
Art. 37
[...]
§ 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.

> *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.)

Desse modo, consoante assentou o e. relator, o art. 73, VI, *b* e § 3º, da Lei 9.504/1997 deve ser interpretado à luz do princípio da impessoalidade, contido no art. 37, § 1º, da CF/1988.

Na presente hipótese, o TRE/PR, recorrendo à fundamentação da sentença, assentou que:

> [...] a diversidade de esfera não descaracteriza, por si só, a conduta como vedada. *O que se afasta é a presunção absoluta de que a publicidade realizada em determinada esfera afeta a igualdade de oportunidade de candidatos de outra esfera, requerendo prova nesse sentido.*
> Pois da análise das matérias e das fotografias, especialmente do exagerado enaltecimento da figura do candidato Zeca Dirceu num folheto institucional distribuídos (*sic*) em nome da Prefeitura de Cidade Gaúcha, dentro do período vedado, como já consignado, não há como passar despercebido o evidente benefício à candidatura do representado.
> [...]
> Pois no caso concreto, *além de haver nome, fotografias e textos que caracterizam indisfarçável promoção pessoal, tal promoção é de autoridade pertencente a outro poder restando clara a utilização de expediente da prefeitura para embalar a candidatura do representado Zeca Dirceu.*
> Com efeito, tamanho o exagero da exposição do candidato torna inegável seu potencial de registrar na psique no eleitorado a conveniência ou mesmo a necessidade de sua reeleição para garantir a continuidade do trabalho.
> Não obstante a referência ao cargo pretendido ou à candidatura não seja direta, entendo que a exposição insistente de nome e cargo atreladas à divulgação de feitos seus ou a ele atribuídos, constitui vantagem ao candidato, podendo-se contabilizar os resultados eleitorais positivos da imagem de homem público extremamente realizador, eficiente e competente, portanto, mais apto, o que adquire maior relevo, com patrocínio da prefeitura, e em pleno período vedado.

> Oportuno registrar que não se trata de notícias isoladas fazendo breve menção ao representado Zeca Dirceu, mas de uma campanha maciça, descarada. (fl. 579 – grifei.)

Como se vê, ficou comprovada a veiculação de informativo da Prefeitura de Cidade Gaúcha/PR, durante o período vedado, cujo teor, para além de dar publicidade a atos, programas, obras e serviços inerentes ao referido município, teve o condão de promover o candidato José Carlos Becker de Oliveira e Silva, conhecido como Zeca Dirceu, com evidente caráter eleitoral.

Delineado esse quadro, correta a conclusão da Corte Regional acerca da prática da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997 pelo recorrente Alexandre Lucena, mediante o desvirtuamento da publicidade institucional em favor de Zeca Dirceu, ora primeiro recorrente.

No tocante à questão do prévio conhecimento do beneficiário, o Tribunal Regional, a despeito de entender que a lei não exige tal prova, divergindo da orientação firmada nesta Corte Superior[16], assentou a necessidade de sua comprovação na presente hipótese. A propósito, extraio do acórdão recorrido o seguinte excerto:

> Quanto à inexistência de comprovação do prévio conhecimento do representado, diferentemente das representações fundadas em

---

[16] Precedentes:

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.

[...]

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.

[...]

(Rp nº 778-73, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, *DJE* de 6.10.2014);

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, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 16.10.2014).

propaganda irregular, a Lei não exige o prévio conhecimento do beneficiário. É o que se extrai do § 8º do art. 73 da Lei 9.504/1997, *in verbis*: "Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem".

Entretanto, assim como se exige prova da potencialidade lesiva da publicidade na quebra de isonomia, quando realizada em esfera cujos cargos não estejam em disputa, entendo razoável, também, a demonstração do prévio conhecimento do candidato beneficiado.

A matéria foi enfrentada nos autos da Representação nº 1565-58. 2014.6.16.0000, na qual, nesse ponto restei vencido, sagrando-se vencedor o voto divergente. Anoto que a publicidade discutida naqueles autos é a mesma aqui discutida, com o diferencial de que lá estava inserida na página oficial da prefeitura e configurou propaganda antecipada, *razão pela qual adoto, como razões de decidir, a declaração de voto* da eminente Juíza Dra. Vera Lúcia Feil Ponciano, que *considerou evidente o prévio conhecimento do representado Zeca Dirceu*:

> [...]
> Com base nessa premissa, entendo que as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto revelam que JOSÉ CARLOS BECKER DE OLIVEIRA E SILVA, conhecido como ZECA DIRCEU, tinha conhecimento da propaganda eleitoral irregular. O contexto fático-jurídico evidencia o seu conhecimento dos fatos.
> Inicialmente, cumpre frisar que não se esperaria que o Representante conseguisse, juntando aos autos, uma autorização escrita por parte de ZECA DIRCEU – JOSÉ CARLOS BECKER DE OLIVEIRA E SILVA – para que fosse realizada a publicação de assuntos relacionados a sua pessoa. Essa seria uma quase prova impossível.
> [...]
> As circunstâncias e peculiaridades que demonstram o prévio conhecimento acerca da publicação das matérias são a seguir descritas.
> As matérias foram replicadas, ainda que parcialmente, no Blog de Zeca Dirceu e em outros sítios. O discurso descrito na Tabela 4 está replicado no documento das fl. 44/45, no Blog de ZECA DIRCEU, mas se refere ao Município de Candói. Discurso semelhante está no documento da fl. 46, extraído do sítio do Partido dos Trabalhadores no Paraná, com data de 22 de abril de 2014; no Jornal de Beltrão – fls. 47/48, e no Jornal da Acesa FM de Santo Antônio do Sudoeste (fls. 49/50), datado de 07 de maio de 2014; no portal da cidade de Guaíra (fl. 51), notícia

datada de 06 de maio de 2014, referindo-se àquele Município. Também está replicada no Blog de ZECA DIRCEU (fls. 53/54), referindo-se a "municípios no Paraná" (sem data).

Por ocasião da apresentação do Recurso consta Ata Notarial atestando a publicação com a seguinte matéria: "Cidade Gaúcha recebe investimentos que somam quase RS 2 milhões", publicada pela Prefeitura em 24 de abril de 2014, foi replicada no dia seguinte no Blog de Zeca Dirceu (fls. 202/203). Do mesmo modo, a manchete "Cidade Gaúca: Prefeito Alexandre entre casas do Minha, Minha Vida" foi no dia 07/07/2014.

Portanto, ZECA DIRCEU concedeu entrevistas em todas as matérias, pois há referências a afirmações suas entre aspas, afirmações estas que são idênticas em todas as publicações, inclusive aquelas em que são de outros Municípios, e no sítio do PT-PR.

Assim, fica evidenciado que o discurso partiu da mesma fonte, sendo que as publicações impugnadas são posteriores a algumas outras referidas acima.

As mesmas fotografias foram utilizadas em diversas matérias, demonstrando que também partiram da mesma fonte. A pose para as fotos demonstra que eram destinadas a serem divulgadas nos meios de comunicação referidos, com conhecimento de ZECA DIRCEU.

É fato público e notório, e se infere do conteúdo das matérias, que o Prefeito Alexandre Lucena apoia ZECA DIRCEU politicamente, pois são aliados políticos, pertencendo ao mesmo Partido dos Trabalhadores.

Os benefícios ao Município de Cidade Gaúcha se referem a recursos de programas do Governo Federal, mas louva-se a atuação de ZECA DIRCEU.

Nas matérias enaltece-se o deputado/candidato como sendo o mais apto a obter recursos federais. As notícias têm o nítido condão de fazer o eleitor acreditar que ZECA DIRCEU é o candidato que merece ser reeleito, dada a sua competência na obtenção dos recursos federais necessários.

Algumas obras são futuras, sugerindo a necessidade de reeleição do candidato. Afirma-se que milhares de pessoas serão beneficiadas, demonstrando o efeito potencial na eleição. As fotos implicam promoção pessoal de quem é candidato. Afirma-se que o futuro dos eleitores será melhor. As fotos têm o efeito subliminar de indicar a preocupação com a saúde e divulgar o candidato. Consta que as obras melhorarão o atendimento à população. E feita referência a futuros benefícios a comemorar, indicando a necessidade de reeleição.

> Deve ser considerando, ainda, que a conduta foi emanada do Chefe do Poder Executivo Municipal, sendo uma veiculação institucional do Município em favor de candidato a Câmara Federal. Assim, tudo isso induz os eleitores da cidade a pensar que o primeiro representado é o único responsável por obter as verbas, sendo o mais apto.
> Nesse contexto, pouco importa para esta Corte as virtudes evocadas e atribuídas ao candidato. O fato que desqualifica sua conduta é o de veicular imagem, texto, recursos gráficos, diagramações primorosas, em material com identidade visual de órgão público, custeado com dinheiro público e, para além disso, afrontar a inteligência e a boa vontade deste Colegiado, alegando que desconhecia a iniciativa, mesmo que, por uma simples leitura, se verifique que o mesmo concedeu entrevistas e o próprio administrador municipal lhe dá testemunho.
> Cabe, em caráter didático, ensinar por meio de uma 'varada' da lei, que o candidato deve atentar à Lei – que é bem clara nesse aspecto, não necessitando de inteligência superior para entendê-la – e nela percorrer um bom caminho para sua eleição. Se a lição não lhe couber, presume-se que o risco, a multa, a punição, nos termos e na lógica da matemática política, no fim de tudo, já deve estar na conta do financiamento de campanha, o que constitui numa afronta ainda maior à fé de seus eleitores, ao Estado Democrático brasileiro e à Carta que lhe rege.
> Considerando todas essas circunstâncias e elementos, não é crível que ZECA DIRCEU não tivesse conhecimento de que suas fotos, seus atos e seus discursos não seriam divulgados no sítio. As matérias tiveram o nítido condão de beneficiá-lo.
> *Portanto, entendo que está demonstrado o prévio conhecimento do Recorrido acerca das veiculações impugnadas, bem como sua participação direta na publicação das matérias."*

Pois no caso do informativo impugnado não é diferente. Consta da capa a seguinte fala de Zeca Dirceu:

> Estive recentemente na Secretaria de Relações Institucionais – SRI, e solicitei agilidade na liberação de recursos PAC Funasa para o Paraná. As obras que serão desenvolvidas são de extrema importância para melhorias da infraestrutura de saneamento dos municípios, beneficiando milhares de pessoas.

Essa fala está replicada do documento das fls. 29, no Blog de Zeca Dirceu, mas se refere ao Município de Candói. Discurso semelhante está no documento de fl. 31, extraído do sítio do Partido dos Trabalhadores no Paraná, com data de 22 de abril de 2014; no Jornal de Beltrão –

> fls. 32/33, e no Jornal da Acesa FM de Santo Antônio do Sudoeste (fls. 34/35), datado de 07 de maio de 2014; no portal da cidade de Guaíra (fls. 36/37), noticia datada de 06 de maio de 2014, referindo-se àquele Município." (sentença – fls. 458-467)
> Não bastasse isso tudo, ainda destaquei o seguinte na r. sentença:
> "Aliás, o *próprio representado Alexandre Lucena diz na sua defesa que 'os representados apenas e tão somente divulgaram os trabalhos realizados pelo deputado Zeca Dirceu junto ao município de Cidade Gaúcha.* Nada mais".
> *Os únicos representados nestes autos são Alexandre Lucena e José Carlos de Oliveira Becker, o Zeca Dirceu, os quais, na palavra do primeiro, "divulgaram os trabalhos". Ou seja, Zeca Dirceu ajudou a divulgar, não podendo alegar desconhecimento da publicidade*." (fls. 580-584 – grifei)

Diante desse contexto, acompanho o voto do Min. Herman Benjamin, por entender que a alteração da conclusão do acórdão recorrido, quanto à efetiva comprovação do prévio conhecimento do beneficiário, exigiria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inadmissível nesta instância especial, a teor da Súmula nº 24[17] deste Tribunal Superior.

Do exposto, voto no sentido de acompanhar integralmente o eminente relator para negar provimento aos recursos especiais.

Extrato da Ata

REspe nº 1563-88.2014.6.16.0000/PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: José Carlos Becker de Oliveira e Silva (Advogados: Fernando Vernalha Guimarães – OAB: 20738/PR e outros). Recorrente: Alexandre Lucena (Advogados: Carla Cristine Karpstein – OAB: 23074/PR e outros). Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Estadual (Advogados: Rogério Helias Carboni – OAB: 37227/PR e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais eleitorais, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Herman Benjamin, Jorge Mussi e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

[17] Súmula/TSE nº 24: Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 2-53.2013.6.10.0025

BURITI – MA

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrente: Raimundo Nonato Mendes Cardoso
Advogados: Márcio Augusto Vasconcelos Coutinho – OAB nº 8131/MA e outros
Recorrente: Rafael Mesquita Brasil
Advogados: Márcio Augusto Vasconcelos Coutinho – OAB nº 8131/MA e outros
Recorrente: Lourinaldo Batista da Silva
Advogados: Enéas Garcia Fernandes Neto – OAB nº 6756/MA e outros
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

AÇÃO CAUTELAR Nº 0600015-86.2015.6.00.0000

BURITI – MA

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Autor: Raimundo Nonato Mendes Cardoso
Advogados: Márcio Augusto Vasconcelos Coutinho – OAB nº 8131/MA e outros
Réu: Ministério Público Eleitoral
Litisconsorte passivo: Lourinaldo Batista da Silva
Advogados: Ezikelly Silva Barros – OAB nº 31903/DF e outros

Eleições 2012. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral. Alegação genérica. Improcedência. AIME. Prazo decadencial. Aplicação do art. 184, § 1º, do CPC. Precedentes. Rol de testemunhas. Aditamento da petição inicial antes da citação do réu. Possibilidade. *Pas de nullité san grief*. Gravação ambiental clandestina. Ausência de autorização judicial. Ilicitude da prova. Prova testemunhal única. Ausência de outros elementos. Insuficiência para sustentar condenação. Provimento do recurso especial.

1. Ao apontar ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, assim como ocorre em relação ao art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte identificar precisamente qual vício não teria sido sanado e a sua relevância para o deslinde da causa, não sendo suficientes alegações genéricas.
2. O prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, mesmo tendo natureza decadencial, submete-se à regra do art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, segundo a qual se prorroga para o primeiro dia útil seguinte se o termo final cair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no Tribunal.
3. Apesar de a regra do art. 3º, § 3º, da Lei Complementar nº 64/1990 exigir a indicação do rol de testemunhas no corpo da petição inicial, não é possível declarar a nulidade no caso, ante a não demonstração do efetivo prejuízo.
4. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2012 se consolidou no sentido de ser ilícita a gravação ambiental realizada de forma clandestina, sem autorização judicial, em ambiente fechado ou sujeito à expectativa de privacidade. Entendimento que deve ser preservado em feitos relativos à mesma eleição, ainda que existam ressalvas e possibilidade de rediscussão futura da matéria.
5. Para que a prova testemunhal possa ser considerada robusta e apta para fundamentar sentença condenatória, é necessário que ela seja corroborada por outros elementos de prova – testemunhais ou documentais – que afastem qualquer dúvida razoável sobre a caracterização da captação ilícita de sufrágio.
Recursos especiais interpostos por Rafael Mesquita Brasil e por Raimundo Nonato Mendes Cardoso providos.
Recurso especial interposto por Lourinaldo Batista Silva julgado prejudicado.
Ação cautelar julgada procedente, ficando prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão liminar.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento aos recursos especiais interpostos por Rafael Mesquita

Brasil e Raimundo Nonato Mendes Cardoso para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo, julgar prejudicado o recurso especial interposto por Lourinaldo Batista Silva e procedente a Ação Cautelar nº 0600015-86.2015.6.00.0000 proposta por Raimundo Nonato Mendes Cardoso e julgar prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão liminar proferida no referido feito, nos termos do voto do relator.

Brasília, 4 de outubro de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado no *DJE* de 26.10.2016.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Rafael Mesquita Brasil e Raimundo Nonato Mendes Cardoso, eleitos Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Buriti/MA nas eleições de 2012, interpuseram recursos especiais eleitorais (fls. 947-984 e 732-756, respectivamente) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão (fls. 611-652) que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a inelegibilidade em relação ao segundo recorrente, mantendo, no restante, incólume a sentença que julgou procedente a ação de impugnação ao mandato eletivo proposta pelo Ministério Público Eleitoral – por reconhecer a prática de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio – e determinou que o segundo colocado no pleito de 2012 assumisse a chefia do Poder Executivo Municipal.

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 611-613):

> RECURSO ELEITORAL EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO, ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO, E FRAUDE ELEITORAL. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA DO DIREITO MATERIAL. AÇÃO PROPOSTA DURANTE O PERÍODO DO RECESSO FORENSE. POSTERGAÇÃO DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE NOS TERMOS DO ART. 184, § 1º, DO CPC. PRECEDENTES DO TSE. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REJEIÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM.

PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DA TESTEMUNHA GILBERT SOUZA RIBEIRO. TEMPESTIVO ADITAMENTO DA INICIAL COM INCLUSÃO DO NOME DO DEPOENTE NO ROL DE TESTEMUNHAS. CIÊNCIA DOS RÉUS, ORA RECORRENTES, QUANDO DA FORMULAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA: GRAVAÇÃO CLANDESTINA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. LICITUDE DA PROVA. PRODUÇÃO DA PROVA POR ÚNICA TESTEMUNHA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA, NOTADAMENTE PROVA DOCUMENTAL QUE CONFIRMAM AQUELA. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTUNDENTE E ROBUSTO. ATOS DE CORRUPÇÃO ELEITORAL, FRAUDE, ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO CONFIGURADOS. GRAVIDADE DAS CONDUTAS. GRAVIDADE DEMONSTRADA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ELEITORAL. INDIVISIBILIDADE DA CHAPA. CASSAÇÃO DOS MANDATOS ELETIVOS DO PREFEITO E VICE-PREFEITO. VEDAÇÃO DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA QUANTO À PENALIDADE DE INELEGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO VICE-PREFEITO ELEITO NOS ILÍCITOS ANALISADOS. DECRETAÇÃO DE INELEGIBILIDADE APENAS DO PREFEITO ELEITO, CUJA PARTICIPAÇÃO RESTOU COMPROVADA. RECURSO ELEITORAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Prejudicial de mérito: decadência do direito da ação. Questão de ordem. Dado que decadencial o prazo para a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, este não se interrompe nem se suspende durante o recesso forense, restando, consoante redação do art. 184, § 1º, CPC, o seu termo final prorrogado para o primeiro dia útil subsequente. Tal regra se aplica ainda que o Regional tenha disponibilizado plantão para casos urgentes, uma vez que este não caracteriza expediente normal do Juízo. Precedentes do TSE. Questão de ordem rejeitada.

2. Preliminar: alegação de impossibilidade jurídica de utilização do depoimento da testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, conquanto não fora arrolada no ato de ajuizamento do feito. Tempestivo aditamento da inicial incluindo referida testemunha no rol de depoentes. Ciência dos réus, ora Recorrentes, ao tempo da formulação da contestação. Preliminar rejeitada.

3. A gravação clandestina, qual seja a realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, não se confunde com interceptação telefônica, sendo, portanto, lícita a prova daquela derivada, não havendo que se falar em nulidade da prova. Precedentes do STF. Precedentes do TSE, inclusive o recentíssimo acórdão unânime prolatado quando do julgamento do AgRg no *HC* nº 30990/BA, rel. o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

4. Consoante o Princípio do Livre Convencimento Motivado, o julgador não está atrelado a um quantitativo ou a uma qualidade específica

> da prova, não havendo, portanto, provas tarifadas no ordenamento processual. Com efeito, está livre o Juiz para que, de forma fundamentada, observados todos os elementos probatórios constantes no processo, firme sua posição sobre as questões que lhe são postuladas.
> 5. A análise da prova dos autos debruçou-se na avaliação não só da prova testemunhal apresentada perante o juízo de primeiro grau, mas, também, de todo o arcabouço documental acostado ao processo, notadamente gravações de áudio, áudio e vídeo e demais elementos probatórios.
> 6. Os elementos trazidos pela única testemunha de acusação arrolada pelo Ministério Público – autor da AIME – se amoldaram e foram robustecidos por todos os documentos analisados, mostrando-se sólidas e verdadeiras as sua alegações.
> 7. Os atos de captação ilícita de sufrágio ou corrupção eleitoral, e ainda de fraude, abuso de poder econômico e político restaram comprovados, tendo ficado demonstrada inclusive a participação direta de agentes políticos locais e do Recorrente, RAFAEL MESQUITA BRASIL, sendo dotados de especial gravidade posto que, em tese, caracterizados como criminosos.
> 8. Segundo a jurisprudência do TSE e a melhor doutrina, "a prova de que o ato foi de abuso, de corrupção ou de fraude se tornou mais fácil diante da desnecessidade de comprovar a alteração concreta do resultado das eleições. Assim, para demonstrar a existência de um ato dessa natureza, basta provar que ele foi grave o suficiente para desigualar os candidatos que concorreram às eleições" (Boletim Informativo da Escola Judiciária Eleitoral do TSE (edição nº 11, de 16 de maio de 2014).
> 9. Observado o Princípio da Indivisibilidade da Chapa, é de rigor a cassação dos mandatos de ambos os Recorrentes.
> 10. Quanto ao Recorrente RAIMUNDO NONATO MENDES CARDOSO, embora diretamente beneficiado pelos atos perpetrados em prol de sua eleição ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Buriti em 2012, a sua participação não restou caracterizada, razão pela qual lhe deve ser afastada a penalidade de inelegibilidade, respeitando-se a vedação da imputação objetiva como meio de penalização. Sentença de base reformada apenas neste ponto.
> 11. Recurso eleitoral conhecido e provido em parte.

Rafael Mesquita Brasil opôs embargos de declaração (fls. 680-709) e questão de ordem (fls. 789-797), que foram rejeitados por acórdão assim ementado (fls. 844-845):

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E DÚVIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE COM A DECISÃO COLEGIADA

CONTRÁRIA A SEUS INTERESSES. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO EMBARGANTE REJEITADA. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO RELATOR ACOLHIDA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS QUANTO ÀS CONTRADIÇÕES ALEGADAS, PORÉM CONHECIDOS QUANTO ÀS OMISSÕES E DÚVIDA E, NESTES PONTOS, DESPROVIDOS.

1 – "A contradição que autoriza a oposição dos embargos é a que existe entre os fundamentos do julgado e sua conclusão e não entre aqueles e as teses recursais" (TSE – EDcl no AgRg no AI nº 11.483/SP, rel. Ministro MARCELO RIBEIRO, julgado em 9.6.2011, *DJE* 24.8.2011). Recurso não conhecido quanto à alegativa de contradição.

2 – É inelutável que as questões suscitadas pelo Embargante foram devida e profundamente apreciadas no acórdão embargado, como legítima expressão do Livre Convencimento Motivado de todos os Julgadores, e não somente deste Relator.

3 – O magistrado não está "obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, configurando-se a negativa de prestação jurisdicional somente nos casos em que o Tribunal deixa de emitir posicionamento acerca de matéria essencial" (STJ – Corte Especial – REsp 1259899. Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, *in DJE* de 7/4/2014).

4 – "A pretensão de rediscutir matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, materializada na mera insatisfação com o resultado da demanda, é incabível na via dos embargos de declaração" (STJ – 5ª Turma – EDcl no R*HC* 41656/SP. Rel. Ministra LAURITA VAZ, *in DJE* de 3/6/2014).

4 – Inexistência de omissões ou de dúvida no acórdão embargado. Embargos de declaração conhecidos nesses pontos, mas desprovidos.

5 – Questão de ordem suscitada pelo Embargante rejeitada, porquanto este Tribunal já vem aplicando as alterações trazidas pela nova Lei nº 13.165/2015.

6 – A aplicação imediata dos preceitos baixados pelo diploma susomencionado não gera a consequência almejada pelo Embargante na Questão de Ordem por ele levantada, qual seja, a sua manutenção *ope legis* no cargo até o trânsito em julgado da decisão embargada, mas apenas e tão-somente a obrigatoriedade de se aguardar esse trânsito para que novas eleições se realizem, uma vez que o segundo colocado no prélio eleitoral não mais poderá assumir em casos de cassação de registro ou diploma (art 224, § 3º, do Código Eleitoral, com a nova redação da Lei nº 13.165/15).

7 – O Tribunal acolheu Questão de Ordem suscitada pelo Relator para, à simetria do art. 80 da Constituição Federal, entender que, *in casu*, cassados prefeito e vice-prefeito, deve assumir a titularidade do Município o Presidente da Câmara de Vereadores até o trânsito em julgado da decisão.

> 8 – Embargos de Declaração não conhecidos pelo Tribunal quanto à alegação de contradição. Embargos de Declaração conhecidos quanto às omissões e dúvida apontadas, mas, nestes pontos, desprovidos.

Rafael Mesquita Brasil opôs segundos embargos de declaração (fls. 868-893), mas, logo em seguida, protocolou petição para informar seu desinteresse no prosseguimento do feito (fl. 944).

Lourinaldo Batista da Silva – habilitado na condição de assistente litisconsorcial do Ministério Público Eleitoral por ter sido eleito como segundo colocado no pleito de 2012 – interpôs recurso especial eleitoral (fls. 1.121-1.132) contra o acórdão de julgamento dos embargos de declaração e da questão de ordem (fls. 844-860), no qual foi consignado, à guisa de *obiter dictum*, que a aplicação imediata das regras trazidas pela Lei nº 13.165/2015 não ensejaria "a consequência por ele [Rafael Mesquita Brasil] almejada, qual seja, a sua manutenção *ope legis* no cargo até o trânsito em julgado da decisão embargada, mas apenas e tão-somente a obrigatoriedade de se aguardar esse trânsito para que novas eleições se realizem, uma vez que o segundo colocado no prélio eleitoral não mais poderá assumir em casos de cassação de registro ou diploma" (fl. 859).

Nas razões do recurso especial de fls. 732-756 – ratificado à fl. 1.114 –, Raimundo Nonato Mendes Cardoso sustenta, em suma, que:

a) considerando que a sua diplomação ocorreu no dia 18.12.2012 e que o horário de encerramento do expediente do Cartório Eleitoral da Comarca de Buriti/MA se deu às 14h do dia 2.1.2013, é possível verificar que a presente AIME "já nasceu morta pela evidência de que sua propositura, em 03 de janeiro de 2013, quinta-feira, inviabilizava o [seu] processamento judicial" (fl. 740), ante a manifesta decadência do prazo para o seu ajuizamento, que – nos termos do art. 14, § 10, da Constituição Federal – deveria ter ocorrido até o dia 2.1.2013;

b) o acórdão regional não poderia ter considerado tempestiva a interposição da AIME, sob a alegação de que o recesso judiciário teria prorrogado o vencimento do prazo para o dia 7.1.2013, uma vez que não há nenhuma norma instituindo o recesso contemplando o dia 2.1.2013;

c) na AIME ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, foi apontada como causa de pedir a ocorrência de abuso do poder econômico decorrente do saque de R$400.000,00 de contas do município, feito no último dia antes da eleição para a compra de votos;

d) ao julgar procedente o pedido formulado na AIME, a magistrada incorreu em claro erro, certamente pelo fato de não ter participado da instrução processual;

e) o ponto nodal para elucidação da controvérsia referiu-se tão somente ao vultoso saque às vésperas das eleições, todavia a quebra do sigilo das contas bancárias da prefeitura comprovou que tal fato não ocorreu, o que foi declarado inclusive pelo Banco do Brasil, que assinalou a ausência de movimentação anormal ou irregular;

f) a acusação constante da AIME foi lastreada nos fatos informados pelo Sr. Gilberto Souza Ribeiro, que não foram corroborados por nenhuma das demais testemunhas ouvidas nestes autos;

g) de acordo com o Sr. Gilberto Souza Ribeiro, uma prova da materialidade dos fatos relatados ao Ministério Público Eleitoral seria o vídeo em que ele mesmo mostra uma caixa com algumas notas e afirma que foram sacadas do Fundo de Participação do Município para a compra de votos;

h) a referida filmagem nada indica ou comprova sobre a existência da vultosa quantia em dinheiro, nem sua origem e destino, pois se refere a uma foto de dinheiro isolada, sem liame ou nexo com as graves denúncias, "que poderia ter sido providenciada em qualquer lugar e retratando um numerário qualquer" (fl. 745);

i) os áudios juntados aos autos – além de serem ilegais, pela evidência de terem sido gravados clandestinamente – não comprovam nenhuma ilicitude, porquanto são referentes a conversas em que o Sr. Gilberto, a todo o tempo, instiga o interlocutor a mencionar fatos da denúncia que, então, já eram de domínio público;

j) a procedência da AIME exige prova cabal e definitiva para fins de desconstituição do mandato, sendo necessário demonstrar que os fatos tiveram potencialidade para ensejar desequilíbrio no pleito, hipótese não verificada nos autos;

k) a despeito de a testemunha Gilberto Souza Ribeiro possuir pouca credibilidade – por seu histórico de denuncismo e por ter praticado falsidade ideológica –, o Tribunal de origem a investiu do poder de provocar a cassação de um prefeito, desconsiderando a soberania da vontade popular, apesar de não haver provas materiais robustas da suposta ilicitude nem a confirmação das acusações por outras testemunhas;

l) o voto do relator e o voto de minerva fundaram-se na licitude das provas de áudio juntadas aos autos, apesar de estas serem imprestáveis, porque produzidas unilateralmente e sem ciência de um dos interlocutores, que, além disso, era "instigado a tratar dos temas que interessavam ao denunciante, então autor das referidas gravações" (fl. 751);

m) o acórdão recorrido diverge da jurisprudência deste Tribunal Superior e do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, cujo entendimento consolidado para as eleições de 2012 considera ilícita a prova decorrente de gravações clandestinas;

n) o referido entendimento jurisprudencial deve ser aplicado no caso dos autos, a fim de garantir a segurança jurídica prevista no art. 16 da Constituição Federal e evitar o indesejável casuísmo;

o) a análise da pretensão recursal não enseja o reexame de fatos e provas, mas, sim, a revaloração das provas, haja vista que:

> i) os áudios clandestinos que subsidiaram a fundamentação do acórdão recorrido são ilegais e afrontam o entendimento jurisprudencial adotado por este Tribunal Superior para as eleições de 2012;
>
> ii) o alto valor dado à prova testemunhal de Gilberto Souza Ribeiro – que detinha duas identidades – representa claro equívoco do Tribunal de origem, pela evidência de que esta testemunha detém um histórico pessoal nada digno de confiança;

p) o julgamento do Tribunal Regional Eleitoral deixou de considerar as provas dos autos, pois relativizou a não comprovação do saque do dinheiro supostamente usado para a captação ilícita de sufrágio e ignorou as demais provas testemunhais que negaram os fatos denunciados.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de que o acórdão regional seja reformado, garantindo a aplicação do direito positivo na sua exatidão, respeitando o seu mandato e os princípios fundamentais da soberania popular, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Rafael Mesquita Brasil, por sua vez, alega, em suma, que:

a) na AIME ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, foi apontada como causa de pedir a ocorrência de abuso do poder econômico ante o saque de dinheiro de contas do município com a consequente utilização

nas eleições, além da corrupção eleitoral, porque os recursos teriam sido utilizados para comprar a abstenção de votos dos eleitores;

b) segundo a acusação, três secretários municipais da gestão do então Prefeito, Francisco Evandro Freitas Costa Mourão (Neném Mourão), que apoiavam a eleição da chapa vitoriosa, teriam efetuado saque de R$400.000,00 de conta destinada ao recebimento de quotas do Fundo de Participação dos Municípios, com o objetivo de comprar a abstenção de voto de eleitores dos povoados de Buriti/MA, os quais só recebiam dinheiro se entregassem seus títulos e seus documentos com foto para as pessoas da campanha;

c) a acusação constante da AIME foi lastreada nos fatos revelados pelo depoimento de uma única testemunha – denominada na inicial como Gilbert Souza Ribeiro e nas alegações finais como Gilberto Carlos de Souza – que teriam sido corroborados por uma prova derivada de filmagem e, também, de gravação de voz de um diálogo entre Gilberto e uma pessoa de nome Aécio Oliveira, sem consentimento deste;

d) o Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, por maioria (4 votos a 3), manteve a sentença de procedência da AIME, que só foi reformada quanto à imputação de inelegibilidade ao Vice-Prefeito eleito (Raimundo Nonato Mendes Cardoso);

e) houve violação ao art. 14, § 10, da Constituição Federal, pois – considerando que a presente AIME foi ajuizada fora do horário de funcionamento do cartório eleitoral (regulamentado pela Portaria nº 783/2012 do TRE/MA, publicada no *DJE* de 12.12.2012) – esta ação não poderia ter sido processada, em razão da manifesta decadência do prazo para o seu ajuizamento;

f) a jurisprudência pacífica deste Tribunal reconhece que o termo final para o ajuizamento da AIME só será prorrogado para o primeiro dia útil subsequente se recair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no cartório eleitoral, o que não ocorreu no caso dos autos, pois o Cartório de Buriti/MA não estava fechado no dia 2.1.2015, mas, sim, funcionando, tanto que a presente AIME foi recebida neste dia, porém, fora do horário de expediente;

g) o acórdão recorrido deve ser anulado, porquanto – ao permitir a oitiva de testemunha que não havia sido arrolada na petição inicial de acusação – violou o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 22 da Lei Complementar nº 64/1990,

fato que lhe causou um imenso prejuízo, pois "teve o seu mandato cassado pelo Juízo Zonal e mantida a cassação pelo Regional" (fl. 962);

h) ao julgar que as provas colhidas nas gravações clandestinas juntadas aos autos seriam lícitas e serviriam para fundamentar a procedência da AIME, o acórdão recorrido divergiu do entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual a licitude da interceptação ou gravação ambiental depende de prévia autorização judicial. Cita, nesse sentido, diversos precedentes desta Corte;

i) o depoimento de Gilberto – única testemunha que alegou a ocorrência das supostas ilicitudes – deve ser considerado prova ilícita por derivação, pois foi todo harmonizado com os fatos constantes da gravação clandestina;

j) nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Civil, a inadmissibilidade da prova derivada de prova ilícita só é excepcionada nos casos de descobrimento independente ou de descobrimento inevitável, hipóteses que não ocorreram no caso dos autos, haja vista que a testemunha "produziu prova ilícita e a utilizou para corroborar com seu testemunho, restando maculada por derivação" (fl. 972);

k) o acórdão recorrido deve ser anulado por violação aos arts. 5º, LVI, da Constituição Federal e 157, § 1º, do Código de Processo Civil, "ante [a] clara utilização de prova ilícita (gravação clandestina), com vistas a criar o ambiente favorável à condenação, bem como da ilícita por derivação (testemunho de Gilbert ou Gilberto)" (fls. 972-973);

l) a despeito de ter sido demonstrado que a única testemunha não era digna de fé – em razão dos motivos apontados nos autos: possuir dupla identidade, histórico de denuncismo e insatisfação por ter sido demitido da administração municipal em dezembro de 2012 –, o acórdão recorrido fundamentou a manutenção da procedência da AIME no depoimento desta testemunha, violando o disposto no art. 405, § 3º, II, do Código de Processo Civil de 1973;

m) também houve violação ao art. 368-A do Código Eleitoral, pois, "muito embora se denuncie a compra de votos com o uso de grande soma de dinheiro, não se levou aos autos nenhum [outro] testemunho de eventual beneficiário da captação ilícita de sufrágio ou mesmo de alguém que tivesse presenciado os fatos narrados" (fl. 974), de forma que a cassação do seu mandato foi baseada, de fato, no depoimento de uma única testemunha;

n) os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal apontam que a procedência da AIME deve ser baseada em provas robustas e incontroversas da ocorrência de abuso do poder econômico, o que não foi observado no caso dos autos, haja vista que o acórdão recorrido baseou-se em meras suposições e presunções decorrentes do depoimento de uma única testemunha;

o) houve violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, pois o Tribunal *a quo* não se manifestou acerca da omissão e da contradição apontadas nos seus embargos de declaração, razão pela qual o acórdão recorrido deve ser anulado, "sob pena de restar configurada violação direta à Constituição Federal, no que atine aos princípios do contraditório e da ampla defesa" (fl. 984).

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de que o acórdão recorrido seja reformado, afastando-se a cassação do mandato imposta. Sucessivamente, requer que o acórdão seja anulado, determinando-se que o Tribunal de origem proceda a novo julgamento, a fim de que a matéria apresentada nos embargos de declaração seja enfrentada.

Por fim, Lourinaldo Batista da Silva sustenta, em suma, que:

a) foi habilitado como assistente litisconsorcial, razão pela qual detém legitimidade para insurgir-se contra decisão que lhe seja desfavorável;

b) ao determinar que o Presidente da Câmara Municipal de Buriti tomasse posse no cargo de prefeito até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que cassou os mandatos dos recorridos – sob o entendimento de que, em razão da nova redação do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, não haveria possibilidade de o segundo colocado nas eleições tomar posse no cargo do prefeito cassado –, o Tribunal de origem "acabou por violar, a um só tempo, os artigos 1º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro" (fl. 1.130);

c) diversamente do que foi entendido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão – no que tange à alteração promovida no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral –, a Lei nº 13.165/2015 não tem natureza processual, mas, sim, natureza de direito material, razão pela qual não deve ser aplicada ao caso dos autos, porquanto a sentença que cassou o mandato dos recorridos e o acórdão que manteve a referida cassação ocorreram antes da vigência da nova lei;

d) ao determinar que o Presidente da Câmara tomasse posse no cargo de prefeito, o acórdão recorrido violou os arts. 224, § 3º, do Código Eleitoral e 80 da Constituição Federal, pois – ainda que a Lei nº 13.165/2015 tivesse natureza processual e pudesse ser aplicada no caso dos autos – a assunção aos cargos majoritários, no caso de perda do mandato eletivo, não foi regulamentada pela nova legislação.

Requer o provimento do apelo para reformar o acórdão recorrido, a fim de que seja empossado no cargo de prefeito do Município de Buriti/MA.

O Ministério Público Eleitoral, às fls. 1.168-1.174, apresentou contrarrazões aos recursos especiais interpostos por Rafael Mesquita Brasil, Raimundo Nonato Mendes Cardoso e Lourinaldo Batista Silva, nas quais sustenta o não provimento dos recursos, com base nos seguintes argumentos:

a) a jurisprudência deste Tribunal considera que o prazo para a propositura da AIME – embora decadencial – submete-se à regra do § 1º do art. 184 do Código de Processo Civil de 1973, sendo prorrogado para o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou dia em que não haja expediente normal do cartório;

b) este Tribunal já decidiu que a referida prorrogação ocorre inclusive se o cartório eleitoral estiver funcionando em regime de plantão (AgR-REspe nº 773446650, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 3.8.2010);

c) considerando que o termo final para a propositura da AIME ocorreu durante o recesso forense instituído pelo art. 62, I, da Lei nº 5.010/1966, tal prazo foi prorrogado para o dia 7.1.2013, razão pela qual seria inadequado cogitar de decadência, uma vez que a ação foi proposta em 3.1.2013;

d) o fato de o rol de testemunhas não ter sido apresentado com a inicial não causou nenhum prejuízo à defesa, pois o aditamento para a inclusão do rol de testemunhas foi protocolizado antes que os recorrentes fossem notificados, e o nome da testemunha Gilbert Souza Ribeiro – que seria ouvida para repetição de prova – já constava na petição inicial;

e) este Tribunal decidiu, recentemente, que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal – no julgamento de caso de repercussão geral (RE 583.937) – que assentou a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores para utilização em processo penal deve orientar a jurisprudência desta Corte Superior (*HC* nº 309-90, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 5.11.2015);

f) não há falar em dissídio jurisprudencial, pois o acórdão recorrido tomou por parâmetro o recente entendimento adotado por esta Corte Superior no julgamento do *HC* nº 309-90, no qual foi decidido que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova válida;

g) ainda que a testemunha fosse indigna de fé, o § 4º do art. 405 do Código de Processo Civil de 1973 excepciona a proibição de tomada de seu depoimento, haja vista que "o Poder Judiciário não pode ser impedido de conhecer uma prova relevante à solução de uma demanda apenas porque o meio de prova encontrado (declarações de uma testemunha) provém de fonte considerada indigna" (fl. 1.171);

h) não procede a alegação de violação ao art. 368-A do Código Eleitoral, porquanto a cassação do mandato não foi imposta com base em prova testemunhal singular e exclusiva, mas, sim, em prova testemunhal corroborada por documentos e gravações de áudio e de vídeo que evidenciaram a prática dos ilícitos;

i) a alegação de violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não pode ser analisada, pois demandaria o revolvimento do acervo probatório, o que não é admitido nesta via recursal, nos termos das Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça;

j) não há falar em violação aos arts. 1º e 6º do Decreto-Lei nº 4.657/1942, haja vista que há expressa definição de que a vigência da Lei nº 13.165/2015 se daria tão logo publicada (o que ocorreu em 29.9.2015). Ademais, a situação do recorrente Lourinaldo não se subsume a nenhuma das exceções que afastariam a incidência das alterações promovidas pela referida legislação;

k) Lourinaldo era, de fato, detentor de mera expectativa de direito de ser empossado na hipótese de cassação dos dois primeiros recorrentes, mas não de direito adquirido;

l) por exigir que as novas eleições sejam marcadas após o trânsito em julgado da decisão que gerou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, a nova redação dada ao § 3º do art. 224 do Código Eleitoral ostenta natureza processual, tendo, portanto, aplicação imediata.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 1.179-1.189, opinou pelo não conhecimento dos recursos especiais, sob os seguintes fundamentos:

a) não há falar em decadência, pois a presente AIME foi proposta no dia 3.1.2013 e o termo final do prazo para o ajuizamento da referida ação – por ter caído em período de recesso judiciário – foi prorrogado para o dia 7.1.2013;

b) a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a não juntada do rol de testemunhas no momento do oferecimento da AIME enseja nulidade meramente relativa, que só pode ser declarada mediante a demonstração de dano efetivamente sofrido, razão pela qual não procede a alegação de nulidade do depoimento da testemunha Gilberto Souza Ribeiro, pois – como foi arrolada antes da notificação para apresentar defesa – não houve nenhum prejuízo aos impugnados;

c) apesar de não desconhecer que a matéria referente à validade de prova decorrente de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores tem sido alvo de controvérsia no âmbito deste Tribunal, a licitude deste tipo de prova é pacificamente reconhecida no Supremo Tribunal Federal (RE nº 583.937/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, *DJE* de 18.12.2009);

d) "reputar ilícita a gravação ambiental de captação ilícita de sufrágio, além de ir de encontro ao consolidado entendimento do Supremo Tribunal Federal, equivale a negar vigência ao art. 14, *caput* e § 9º da CF, que tutelam a liberdade de voto do eleitor" (fl. 1.186);

e) o depoimento da testemunha Gilberto e as gravações juntadas aos autos evidenciam a ocorrência de captação de sufrágio e o conhecimento do candidato Rafael Mesquita, de forma que a pretensão recursal de afastar a cassação do seu mandato demandaria o reexame fático-probatório, que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça;

f) além de não constar no acórdão recorrido nenhum fato capaz de retirar a confiabilidade das declarações da testemunha Gilberto, a análise sobre eventuais causas de suspeição deste esbarraria no entendimento firmado por esta Corte (REspe nº 214-63/AP, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* 1º.4.2005);

g) o fato de não ter sido comprovado que o dinheiro utilizado na consecução do ilícito adveio do Fundo de Participação dos Municípios não tem o condão de descaracterizar a corrupção eleitoral;

h) o Tribunal de origem só se manifestou sobre a imediata aplicação das regras trazidas pela Lei nº 13.165/2015 no acórdão de julgamento

dos embargos de declaração, que ocorreu em 27.10.2015, quando a referida lei já estava em vigor;

i) o recurso especial interposto por Lourinaldo não pode ser conhecido, por falta de prequestionamento da alegação de que a Lei nº 13.165/2015 não seria aplicável ao caso dos autos, haja vista que a Corte Regional não explicitou as razões que autorizariam a imediata aplicação da referida lei, e o recorrente não opôs embargos de declaração para suscitar o pronunciamento expresso acerca dessa matéria.

Por despacho às fls. 1.191-1.192, determinei, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, a intimação do recorrente Raimundo Nonato Mendes Cardoso, a fim de que ele regularizasse sua representação processual, o que foi feito à fl. 1.196.

Anoto que, em face da Ação Cautelar nº 0600015-86, proposta por Raimundo Nonato Mendes Cardoso, deferi a medida liminar pleiteada, a fim de atribuir efeito suspensivo ao presente recurso especial e garantir que o autor e Rafael Mesquita Brasil – eleitos, respectivamente, para os cargos de vice-prefeito e prefeito do Município de Buriti/MA – permanecessem nos cargos para os quais foram eleitos ou para eles retornassem, caso tivessem sido afastados.

Por fim, observo que, em 16.11.2015, Lourinaldo Batista da Silva interpôs agravo regimental contra a decisão que proferi nos autos da Ação Cautelar nº 0600015-86, que me veio conclusa para decisão em 17.5.2016.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais são tempestivos.

O acórdão regional que deu provimento parcial ao recurso eleitoral para afastar a inelegibilidade de Raimundo Nonato Mendes Cardoso, mas manteve, no restante, a sentença que julgou procedente a AIME, foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* de 23.9.2015, quarta-feira, conforme certidão à fl. 614.

Contra esse acórdão, Raimundo Nonato Mendes Cardoso interpôs recurso especial em 28.9.2015, segunda-feira (fl. 732), e, na mesma data,

Rafael Mesquita Brasil opôs embargos de declaração (fl. 680), em petições subscritas por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 82 e substabelecimento às fls. 567 e 1.197).

O acórdão relativo aos embargos de declaração foi publicado no *DJE* de 29.10.2015, quinta-feira, conforme certidão à fl. 846.

Após a publicação desse acórdão, a data final da fluência do prazo recursal foi prorrogada para o dia 5.11.2015 (quinta-feira), em razão de o expediente do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão ter sido suspenso no dia 29.10.2015 (sexta-feira) e de o dia 3.11.2015 (terça-feira) ter sido feriado.

No dia 5.11.2015 (quinta-feira), Raimundo Nonato Mendes Cardoso apresentou a ratificação do seu recurso especial (fl. 1.114) e Rafael Mesquita Brasil interpôs o recurso especial de fls. 947-984, em petições subscritas por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 82 e substabelecimento às fls. 567 e 1.197).

Na mesma data (5.11.2015), Lourinaldo Batista da Silva interpôs o recurso especial de fls. 1.121-1.132, em petição subscrita por procurador habilitado nos autos (procuração à fl. 609).

Procedo à análise individualizada da matéria tratada nos recursos especiais, iniciando pelas questões prévias.

I – Alegação de ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral (recurso especial de Rafael Mesquita Brasil)

O recorrente Rafael Mesquita Brasil aponta ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, ao argumento de que o Tribunal de origem, conquanto provocado por meio de embargos de declaração, não se manifestou a respeito dos pontos suscitados no recurso integrativo.

No entanto, o recorrente não indica precisamente, *nas razões do recurso especial*, quais seriam os pontos omissos ou contraditórios nos acórdãos regionais.

Diante disso, não é possível reconhecer a alegada ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, conforme já decidiu esta Corte:

> Eleições 2012 – Representação – Abuso de poder econômico – Cassação de registro – Gastos eleitorais – Apuração – Artigo 30-A – Ausência de prejuízo para análise do abuso de poder – Julgamento

> *extra petita* – Decadência – Prequestionamento – Saques em espécie – Potencialidade – Gravidade – Responsabilidade – Aprovação de contas – Irrelevância – Autor do abuso – Candidato Beneficiário – Responsabilidade – Sanção – Reexame de prova
> 1. Ao apontar ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, assim como ocorre em relação ao art. 535 do CPC, cabe à parte identificar precisamente qual vício não teria sido sanado e a sua relevância para o deslinde da causa, não sendo suficientes alegações genéricas.
> [...]
> Recursos especiais desprovidos.
> (REspe nº 130-68, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 4.9.2013.)

II – Alegação de ofensa ao art. 14, § 10, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial (recursos especiais de Raimundo Nonato Mendes e Rafael Mesquita Brasil)

Os recorrentes Raimundo Nonato Mendes e Rafael Mesquita Brasil apontam ofensa ao art. 14, § 10, da Constituição Federal, argumentando que a petição inicial foi protocolada após o prazo previsto no referido dispositivo.

Argumentam que, por se tratar de prazo de natureza decadencial, ele não se interrompe e não se suspende em razão de feriados, aplicando-se a regra do art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 apenas nas hipóteses em que não houver expediente forense no juízo, o que não é o caso dos autos, pois o cartório da zona eleitoral funcionou em regime de plantão no *dies ad quem* do referido prazo.

O Tribunal de origem enfrentou a questão da seguinte forma (fls. 617-622):

> À luz do art. 184 do CPC, e tomando-se por base a data da diplomação dos Recorrentes (18.12.2012) como marco inicial da contagem do prazo para o ajuizamento desta AIME, seria lícito dizer, a priori, que o termo final para a sua propositura recairia no dia 02.01.2013 – décimo quinto dia após a data da diplomação.
> Contudo, independentemente de ter sido a AIME nº 2-53 proposta no dia 02 ou no dia 03 de janeiro de 2013, conforme reputado na questão de ordem trazida pelos Recorrentes, vê-se que esse período coincidiu com o do "Recesso do Judiciário", em que, nos termos do art. 179 do CPC, são suspensos todos os prazos processuais, a exceção dos expressamente ressalvados por lei federal (art. 174, III).
> Destarte, mesmo tendo o prazo para ajuizamento da AIME natureza decadencial, e como tal, não se suspendendo nem se interrompendo durante as férias ou feriados forenses – tal como é equiparado o

> "Recesso do Judiciário" –, é de rigor a aplicação *in casu* do art. 184, § 1º, do CPC, que prorroga o vencimento do prazo impugnativo para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 07.01.2013.
> Esta prorrogação de prazo ao primeiro dia útil subsequente ao "Recesso Judiciário" é posição pacífica da jurisprudência do TSE, como se colhe dos arestos abaixo citados, *litteris*:
> [...]
> Assim, na espécie sub judice, é inconcusso que o Autor, ora Recorrido, poderia tê-la proposto até o dia 07.01.2013. Logo, independentemente de ter sido ajuizada no dia 02 ou no dia 03.01.2013, é evidente a sua tempestividade, não havendo razão às alegações dos Recorrentes.

Essa parte do acórdão regional está de acordo com o entendimento da jurisprudência deste Tribunal, a qual assevera que "o regime de plantão não é considerado expediente normal" e que "o prazo para a propositura da AIME, mesmo tendo natureza decadencial, submete-se à regra do art. 184, § 1º, do CPC, segundo a qual se prorroga para o primeiro dia útil seguinte se o termo final cair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no Tribunal" (AgR-REspe nº 692-44, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 6.10.2010). No mesmo sentido: AgR-REspe nº 7734466-50, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 3.8.2010; REspe nº 1-38, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, *DJE* de 23.3.2015; AgR-AC nº 4285-81, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 14.3.2011.

Assim, não houve violação ao art. 14, § 10, da CF, tendo em vista a correta aplicação, ao caso, do art. 184, § 1º, II, do CPC/1973.

III – Violação aos arts. 3º, § 3º, e 22 da LC nº 64/1990 (recurso especial de Rafael Mesquita Brasil)

O recorrente Rafael Mesquita Brasil alega que houve violação aos arts. 3º, § 3º, e 22 da Lei Complementar nº 64/1990, porquanto não foi apresentado rol de testemunhas com a petição inicial, tendo o vício sido sanado apenas posteriormente, em emenda à inicial.

Argumenta que, embora tenha suscitado o tema na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, o juízo de primeiro grau e o Tribunal de origem entenderam não caracterizada a nulidade.

Sobre esse ponto, destaco o seguinte trecho do acórdão regional (fl. 623):

> Pela análise dos autos, entendo que não prosperam as alegações dos Recorrentes quanto à impossibilidade jurídica de utilização do depoimento da testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, sob o argumento de não ter sido este arrolado na peça vestibular, dado que desacompanhada de rol de testemunhas.
> É que como observo dos de uma atenta compulsação dos autos, o Autor, ora recorrido, logo após o ajuizamento da AIME, apresentou – em 23.01.2013 – petição juntando documentos e arrolando expressamente a testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, sendo este ato realizado bem antes da citação dos Recorrentes, esta ocorrida somente em 29.01.2013.
> Nestes termos, consoante a redação do art. 294 do CPC, a atitude do Recorrido configurou-se como típico aditamento à inicial, mostrando-se plenamente regular e amparada pelo sistema processual, sendo certo, outrossim, que não causou qualquer prejuízo à defesa, a qual, quando da citação, teve amplo acesso a todos os elementos apostos pela parte autora.

O entendimento da Corte de origem nesta parte estaria aparentemente em dissonância com a orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que o rol de testemunhas deve ser apresentado com a inicial, conforme prescreve o § 3º do art. 3º da Lei Complementar nº 64/1990, sob pena de preclusão, não sendo admissível a "hipótese na qual o Juízo Eleitoral deferiu a oitiva de testemunhas não arroladas com a inicial, em desacordo com os arts. 14, § 10, da Constituição Federal e 3º, § 3º, da LC nº 64/1990 no que diz respeito à produção de provas em sede de AIME" (RMS nº 719-26, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 27.9.2013).

Como afirmei, no precedente acima indicado, o rito procedimental a ser observado na AIME é o ordinário previsto na Lei Complementar nº 64/1990, consoante decidido por este Tribunal no julgamento da questão de ordem que gerou a elaboração da Instrução nº 81 (Res.-TSE nº 21.634).

Assim, a regra do art. 3º, § 3º, da LC nº 64/1990 deve ser observada no que diz respeito à necessidade de o impugnante, ao propor a ação, especificar, desde logo, os meios de prova com que pretende demonstrar a veracidade do alegado, arrolando testemunhas, se for o caso, no número máximo de seis.

Conforme decidido no referido precedente, o art. 407 do CPC/1973, que permite o arrolamento das testemunhas na fase de produção de provas, antes da realização da audiência, não se aplica aos processos eleitorais, que são conduzidos de acordo com a legislação específica.

Em igual sentido, esta Corte já asseverou a impossibilidade de inclusão de novas testemunhas nas ações que são conduzidas de acordo com as disposições contidas no art. 22 da Lei das Inelegibilidades – cuja simetria com o rito previsto no art. 3º da referida norma permite a adoção de igual interpretação.

Nesse sentido, recorde-se que "o art. 22, *caput* e inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990 expressamente estabelece que o autor deverá, na inicial, relatar fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias, bem como deverá o representado, em sua defesa, juntar documentos e rol de testemunhas, vigorando, portanto, a concentração dos atos processuais, de modo a imprimir celeridade ao procedimento, princípio essencial da Justiça Eleitoral" (AgR-AI nº 114-67, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 24.5.2010).

Igualmente: "Pelo rito do art. 22 da Lei Complementar nº 22/1990, o momento oportuno de apresentação do rol de testemunhas, pelo autor, é o do ajuizamento da inicial, sob pena de preclusão" (AgR-REspe nº 278-45, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 31.8.2009).

Não se impede, por outro lado, que o juiz, como condutor do processo, proceda à inquirição de outras testemunhas, além das indicadas pelas partes, em busca da verdade real, consoante permitido pelo § 3º do art. 5º da LC nº 64/1990. (AgR-REspe nº 28-55, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 29.5.2013). No mesmo sentido, sobre a possibilidade de oitiva de testemunhas referidas: REspe nº 188-86, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 27.10.2015.

O efeito que se depreende da regra do art. 3º, § 3º, da Lei Complementar nº 64/1990 é o de permitir que o réu, ao ser citado, tenha plena e completa ciência das alegações deduzidas pelo autor e das provas que ele pretende produzir. Trata-se, pois, de regra processual que visa privilegiar o direito de defesa.

No caso dos autos, conforme registrado no acórdão regional, a indicação da testemunha foi apresentada em emenda à inicial que ocorreu antes da citação dos réus. Em outras palavras, quando os réus foram citados, já constava dos autos a indicação do meio de prova pretendido pelo autor, o que afasta por completo a alegação de cerceamento de defesa, cuja caracterização depende sempre da demonstração de prejuízo efetivo, a teor do princípio *pas de nullité sans grief*.

Neste ponto, aliás, confira-se que as razões do recurso especial interposto (fls. 959-963) não identificam com a precisão necessária qual seria o prejuízo que o procedimento adotado teria causado à defesa, apenas alegando genericamente, o recorrente, que teve afinal cassado seu mandato, o que atrai, em consequência, a incidência da regra do art. 219 do Código Eleitoral.

Assim, o recurso não prospera no que aponta ter ocorrido violação aos arts. 3º, § 3º, e 22 da LC nº 64/1990.

IV – Violação ao art. 157, § 1º, do Código de Processo Civil e ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal (recurso especial de Rafael Mesquita Brasil)

O recorrente Rafael Mesquita Brasil aponta ofensa ao art. 157, § 1º, do Código de Processo Civil e ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal, sob o argumento de que a condenação se teria lastreado em gravação ambiental clandestina, a qual, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2012, seria prova ilícita.

Argumenta que, não obstante a referência a julgados do Supremo Tribunal Federal e a precedentes antigos do Tribunal Superior Eleitoral, a Corte de origem desconsiderou o entendimento mais recente sobre o tema, aplicado amplamente às eleições de 2012.

Ao se pronunciar sobre a matéria, consignou-se no voto condutor do acórdão regional (fls. 623-629):

> 3.1. LICITUDE DAS PROVAS DOCUMENTAIS (MÍDIAS EM ÁUDIO E ÁUDIO/VÍDEO)
> Vencidos os exames das questões prejudicial e preliminar, adentro ao mérito recursal.
> Nessa senda, enfrento inicialmente a apontada ilicitude das provas documentais acostadas aos autos, relativas a gravações telefônicas realizadas pela testemunha do Recorrido (GILBERT SOUZA RIBEIRO) sem o conhecimento dos outros interlocutores, bem como as gravações em áudio e vídeo por ele realizadas.
> Pelo que restou demonstrado, a prova derivada das gravações telefônicas configura gravação clandestina, qual seja a realizada por um interlocutor sem o conhecimento/aquiescência dos outros participantes da conversa, a qual não se confunde com interceptação telefônica, que consiste na interceptação/gravação do diálogo telefônico por um terceiro, não interlocutor, e sem o conhecimento destes últimos.

> Consoante informa a doutrina, bem como entendem nossos tribunais superiores, nomeada e especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF), é licita a utilização como meio de prova da gravação realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais, desde que não haja obrigação legal de sigilo sobre o assunto tratado, nem se trate de uma conversa de cunho íntimo e privado dos interlocutores.
> Sobre o tema, notadamente analisado por autores criminalistas de escol, apresento a lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:
> [...]
> No mesmo sentido é o escólio abalizado do renomado Doutor em Direito, ex-membro do Ministério Público de São Paulo e atualmente deputado Estadual por esse mesmo Estado, FERNANDO CAPEZ:
> [...]
> Nos termos observados, tal adequação justifica-se ante a ausência de vedação ao referido meio de prova, especialmente porque não proibida pela Lei nº 9.296/1996, que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, no que diz respeito exclusivamente à interceptação telefônica.
> Desse modo, não há vedação legal ou, sequer, regulamentação, quanto ao uso processual da gravação clandestina, sendo, portanto, um meio de prova lícito.
> Nesse preciso sentido, colaciono os seguintes precedentes do STF, que demonstram sua posição quanto ao tema, *in verbis*:
> [...]
> No que diz respeito à posição adotada na jurisprudência do TSE, impende admitir que a Corte Superior Eleitoral não vem se mostrando uníssona quanto à admissão da prova *sub examine*, havendo – notadamente em sua composição mais recente – clara divergência quanto à admissibilidade da prova derivada de gravação clandestina.
> Admitindo a gravação clandestina como meio de prova lícito, colaciono os seguintes arestos do Tribunal Superior Eleitoral, *verbatim et literatim*:
> [...]
> Assim, por não haver qualquer obrigação legal de sigilo ou intimidade nos diálogos gravados pela testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, considero, portanto, lícita a prova carreada aos autos, nos termos da remansosa jurisprudência do Colendo STF.

De igual forma, destaco, por oportuno, as razões adotadas no voto de desempate proferido pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, *in verbis* (fls. 643-649):

> Pretendem os recorrentes o reconhecimento da ilicitude das gravações telefônicas realizadas pela testemunha do Recorrido *GILBERT SOUZA*

RIBEIRO – sem o conhecimento dos outros interlocutores, assim como as gravações em áudio e vídeo por ele realizadas.
Pois bem. *Ab initio*, cumpre-nos distinguir espécies de interferência nas comunicações telefônicas, com fulcro nas lições do Ministro Jorge Mussi do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do *HC* 161.053-SP, *verbis*:

> A interceptação telefônica é a captação de conversa feita por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores, que depende de ordem judicial, nos termos do inciso X *(rectius,* inciso XII) do artigo 5º da Constituição Federal. Por sua vez, a escuta é a captação de conversa telefônica feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores, ao passo que a gravação telefônica é feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou a ciência do outro.

Constata-se, pois, ser extremamente relevante, *in casu*, a diferenciação entre gravação clandestina e a interceptação telefônica, haja vista que a interceptação tem previsão expressa na Constituição, sendo lícita apenas nos termos do art. 5º, XII, da Carta Magna.
O Supremo Tribunal Federal considera que a gravação clandestina, em regra, é lícita. A matéria, inclusive, teve repercussão geral reconhecida, em acórdão de lavra do Ministro Cezar Peluso, ementado nos seguintes termos:

> AÇÃO PENAL. PROVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. REALIZAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. APLICAÇÃO DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.
> (STF, RE 583.937-QO-RG, rel. Min. Cezar Peluso, com repercussão geral.)

O Recurso Extraordinário nº 402.717/PR, também relatado pelo Ministro Cezar Peluso, é fundamental para elucidar o posicionamento do Pretório Excelso sobre o tema:

> PROVA. CRIMINAL. CONVERSA TELEFÔNICA. GRAVAÇÃO CLANDESTINA, FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. JUNTADA DA TRANSCRIÇÃO EM INQUÉRITO POLICIAL, ONDE O INTERLOCUTOR REQUERENTE ERA INVESTIGADO OU TIDO POR SUSPEITO. ADMISSIBILIDADE.

> FONTE LÍCITA DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE INTERCEPTAÇÃO, OBJETO DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SIGILO OU DE RESERVA DA CONVERSAÇÃO. MEIO, ADEMAIS, DE PROVA DA ALEGADA INOCÊNCIA DE QUEM A GRAVOU. IMPROVIMENTO AO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 5º, INCS. X, XII E LVI, DA CF. PRECEDENTES. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou.

Do voto do eminente relator, destaco os seguintes trechos, *verbis*:

> [...] não há ilicitude alguma no uso de gravação de conversação telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, com a intenção de produzir prova do intercurso, sobretudo para defesa própria em procedimento criminal, se não pese, contra tal divulgação, alguma específica razão jurídica de sigilo nem de reserva, como a que, por exemplo, decorra de relações profissionais ou ministeriais, de particular tutela da intimidade, ou doutro valor jurídico superior.
>
> Ora, quem revela conversa da qual foi partícipe, como emissor ou receptor, não intercepta, apenas dispõe do que também é seu e, portanto, não subtrai, como se fora terceiro, o sigilo à comunicação, a menos que esta seja recoberta por absoluta indisponibilidade legal em proveniente de obrigação jurídica heterônoma, ditada pela particular natureza da relação pessoal vigente entre os interlocutores, ou por exigências de valores jurídicos transcendentes.

O insigne Ministro utiliza, como *ratio decidendi*, a ponderação entre a intimidade e a verdade processual, concluindo que, do sopesamento de valores, deve prevalecer este último em detrimento daquele, em virtude do interesse público em questão, *litteris*:

> Entre os valores de proteção da intimidade pessoas e de busca da verdade nos processos, qual o valor mais nobre? A meu ver, o que diz respeito à verdade. Foi-se o tempo em que o processo civil se contentava com a verdade formal. A semelhança do processo penal, o civil também há de se preocupar com a verdade material.

> Chega-se à verdade através da prova, cujo ônus incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Mas existe fato de difícil prova! A saber, da produção de prova. Impedir que alguém produza, digamos, por meio de 24 gravação de conversas telefônicas seria, a meu sentir, o mal maior.
> [...] Tirante situações excepcionais em que, no fundo prepondera a exigência da proteção da intimidade, ou de outra garantia da integridade moral da pessoa humana, nenhuma consideração pode sobrepor-se à divulgação do relato de conversa telefônica, cuja prova seja necessária à reconstituição processual da verdade e. pois, à tutela de direito subjetivo do proponente, ou ao resguardo do interesse público da jurisdição.

Consoante bem explicita o mestre José Joaquim Gomes Canotilho, na ponderação haverá um sopesamento entre princípios colidentes de forma a decidir qual deles tem maior peso ou valor no caso concreto, *verbis*:

> Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação do meio para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à "carga coactiva" da mesma. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim de uma questão de "medida" ou "desmedida" para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.

Acerca da ponderação de interesses, impende destacar, ainda, as lições do professor e Ministro Luís Roberto Barroso:

> O Direito, como se sabe, é um sistema de normas, harmonicamente articuladas. Uma situação não pode ser regida simultaneamente por duas disposições legais que se contraponham. A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional. Seus balizamentos devem ser o princípio

> da razoabilidade e a preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo. Não há, aqui, superioridade formal de nenhum dos princípios em tensão, mas a simples determinação da solução que melhor atende o ideário constitucional na situação apreciada.

Mencionada técnica se justifica, pois, consoante afirma Konrad Hesse, "os direitos fundamentais são garantias pontuais que, sem dúvidas, muitas vezes, são reunidos em um catálogo, mas que são restringidos a isto, assegurar ou proteger âmbitos de vida individuais, especialmente importantes ou especialmente postos em perigo. Eles, por isso, não podem ser entendidos como sem lacunas. Isso também vale para a Lei Fundamental".

Constata-se, pois, ser amplamente dominante o entendimento dos Tribunais Superiores, bem como da doutrina, no sentido de que a gravação realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais, é meio de prova lícito, desde que não haja obrigação legal de sigilo sobre o assunto tratado, nem se trate de uma conversa de cunho íntimo e privado dos interlocutores.

A propósito, doutrina Gilmar Ferreira Mendes, *ipsis litteris*:

A matéria está regulada hoje pela Lei n. 9.296/96, que tem como objeto de aplicação a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, e interceptação de comunicações em sistema de informática ou telemática, feitas por terceiros, com ou sem consentimento de um dos interlocutores. A regulamentação não abrange, portanto, as gravações telefônicas feitas por um dos interlocutores em telefonemas próprios, assim como as interceptações e gravações ambientais.

Após a superveniência da Lei n. 9.296/96, o STF passou a considerar a prova lícita, rejeitando-a, basicamente, em dois casos:

1) quando deficiente a fundamentação da decisão judicial que a autorizou;

2) quando a gravação for executada por terceiro sem conhecimento de um dos interlocutores.

Decerto, contudo, quanto à interceptação telefônica realizada sem os consentimentos dos interlocutores – a interpretação deve ser restritiva, para que não ocorra o que ZAFFARONI chama de "generosidade" nas autorizações judiciais de escuta.

Jorge Miranda, mestre português da Universidade de Coimbra, preconiza sobre o assunto:

> Deve assentar-se no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhum pode-se dar ao uma interpretação que lhe retire ou diminua a

> razão de ser. Mais: a uma norma fundamental tem de sei atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê: a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação.
>
> Recorrendo à formulação conceitual exposta por MIRANDA, constituem vicissitudes constitucionais quaisquer eventos que se projetem sobre a subsistência da Constituição ou de algumas das suas normas.
> Verifica-se, portanto, que, diante da ausência de vedação à utilização da gravação clandestina como meio de prova, visto que não proibida pela Lei nº 9.296/1996, que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, referido meio é, dessarte, lícito.
> Nesse exato sentido, seguintes precedentes do STF: *HC* 91613, Relator(a): Min. GILMAR MENDES; AI 560223 AgR. Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA; AI 578858 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, STF – RE 402717, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO.
> Na mesma linha, o Tribunal Superior Eleitoral: TSE – AgRg em RE Eleitoral nº 4198880, Min. RICARDO LEWANDOWSKI; TSE RE Eleitoral nº 35622, Min. MARCELO RIBEIRO.
> À luz do expendido, são lícitos os diálogos gravados pela testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO e trazidos aos presentes autos, com arrimo na doutrina e jurisprudência pátrias, mormente no posicionamento sedimentado do Pretório Excelso.
> Demonstrada, portanto, a licitude da prova, melhor sorte não assiste ao argumento de que as acusações do Ministério Público Eleitoral não restaram comprovadas. por terem se embasado no depoimento de uma única testemunha.
> É que, conquanto as acusações tenham sido sustentadas no depoimento de apenas uma testemunha, referidas declarações foram corroboradas pelos demais elementos probatórios trazidos aos autos, especialmente pelas mídias de áudio e áudio/video, acostadas às fls. 08/11.

Da leitura dos trechos supracitados, depreende-se que o Tribunal *a quo* considerou lícitos os elementos probatórios colhidos a partir de gravação de conversas telefônicas e de gravação ambiental realizada pela testemunha Gilbert Souza Ribeiro, sem autorização judicial ou conhecimento dos interlocutores.

Esse tema tem sido reiteradamente debatido por esta Corte, com manifestações eruditas sobre a necessidade de ser novamente analisada a interpretação adotada para o pleito de 2012, em relação ao qual se consolidou o entendimento de que a utilização desse tipo de gravação em procedimentos de natureza não criminal é ilícita.

Entretanto, a partir do julgamento do REspe nº 344-26, em 16.8.2012, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi assentada a ilicitude desse tipo de prova, como se vê da respectiva ementa:

> Recurso especial – Prequestionamento. A matéria versada no recurso especial há de ter sido objeto de debate e decisão prévios na origem, ante a necessidade de prequestionamento.
> Privacidade – Dados – Gravação ambiente. A regra é a proteção à privacidade. Viabiliza-se a gravação quando, em investigação criminal ou processo penal, há a ordem judicial.
> (REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 28.11.2012, grifo nosso.)

Esse entendimento foi reiterado em diversos feitos relativos ao pleito de 2012, como se vê, por exemplo:

> Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Provas. Imprestabilidade. Inquérito civil. Gravação ambiental. Desprovimento.
> 1. A instauração de inquérito civil pelo Ministério Público Eleitoral para produção de provas e posterior aproveitamento em AIJE ofende o disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 e ocasiona a nulidade das provas obtidas.
> 2. A teor da jurisprudência desta Corte, a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, sendo a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal (Precedentes: REspe nº 344-26/BA, rel. Min. Marco Aurélio, de 16.8.2012 e REspe nº 602-30/MG, de minha relatoria, *DJE* de 17.2.2014), salvo quando realizada em local público, que não é a hipótese dos autos.
> 3. Tendo a gravação sido realizada em local privado – reunião na residência de um dos interlocutores –, afigura-se inaplicável o novo entendimento jurisprudencial firmado pelo TSE no REspe nº 637-61/MG, segundo o qual a gravação ambiental, sem a referida autorização judicial, é lícita quando realizada em ambientes públicos, admitindo-a como meio de prova contra a parte em processo cível-eleitoral. Entendimento sobre o qual guardo ressalva.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (AgR-REspe nº 838-77, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 7.12.2015.)

Em razão dos múltiplos precedentes existentes para as eleições de 2012, já se reconheceu que eventual alteração da jurisprudência somente

poderá atingir pleitos futuros, em razão da necessidade de se observar o princípio da segurança jurídica, como bem anotado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 821-65:

> Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Representação com base no art. 41-a da Lei nº 9.504/1997. Abuso de poder político. Gravação realizada por um dos interlocutores. Jurisprudência do tse considera ilícita a prova. Segurança jurídica. Provimento do recurso especial.
> 1. A grave sanção do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 exige a presença de provas lícitas e seguras que indiquem todos os requisitos previstos nessa norma, sendo que a ausência de qualquer deles deve, obrigatoriamente, levar à improcedência do pedido. Entendimento que se reforça com a edição da Lei Complementar nº 135/2010, pois o reconhecimento do ilícito em questão, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea *j*, da LC nº 64/1990).
> *2. Conquanto se guardem reservas em relação à tese de que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova ilícita, mormente se verificado que não se cuida de interceptação telefônica sem autorização, entendida assim como a realizada por um terceiro estranho à conversa, constata-se que, nas eleições de 2012, a conclusão acerca da ilicitude daquele meio de prova está consolidada, merecendo reflexão para eleições futuras.*
> *3. A segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da CF/1988 recomenda que, neste caso, também das eleições de 2012, a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores deve ser aplicada, evitando-se modificação de entendimento após o encerramento do processo eleitoral, a sugerir indesejável casuísmo.*
> *4. 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, quanto às eleições de 2012, na jurisprudência do TSE, cuja eventual modificação deve incidir em pleitos futuros, em respeito ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da Constituição Federal.*
> *5. Decisão agravada mantida pelos próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido.*
> (AgR-REspe nº 821-65, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 13.11.2015, grifos nossos.)

Assim, em face da necessidade de dar igual tratamento e interpretação aos processos eleitorais que envolvem candidaturas das eleições de

2012, a gravação tida como lícita e relevante pela Corte Regional não pode subsistir e deve ser considerada nula por não ter sido previamente autorizada judicialmente nem ter sido produzida com a finalidade de ser utilizada em processo penal.

Como se vê, ao contrário do que se preconiza no agravo regimental interposto contra a decisão proferida na ação cautelar, a jurisprudência para as eleições de 2012 é *firme e consolidada* no sentido da ilicitude dos elementos probatórios colhidos por meio de gravação ambiental clandestina. Em outros termos, não foram alguns, mas vários casos em que tal posição foi adotada.

No ponto, cumpre esclarecer que, contrariamente ao que se sustenta nas contrarrazões e no agravo regimental interposto na ação cautelar, o presente feito não tem similitude com o *HC* nº 309-90, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, seja em razão de o precedente indicado tratar de matéria penal – o que remete à distinção entre o direito da parte de produzir prova para ser utilizada em sua defesa no processo criminal e a intenção consciente de obter prova para acusar os candidatos eleitos nos feitos não eleitorais, considerada para a formação dos precedentes acerca da ilicitude da gravação ambiental –, seja porque o motivo preponderante para a decisão desta Corte naquela assentada foi o fato de que a gravação que embasara a denúncia discutida no referido *habeas corpus* assemelhava-se ao flagrante preparado, o que teria comprometido a espontaneidade do diálogo travado.

De outra parte, ressalto que a referência constante do acórdão regional à inexistência de expectativa de privacidade na conversação foi exarada com base na premissa de que a gravação teria sido feita por um dos interlocutores da conversa. Não houve, pois, referência a que a conversa teria sido travada em ambiente público, circunstância que poderia atrair o entendimento manifestado no REspe nº 1660-34, de minha relatoria, *DJE* de 14.5.2015.

Na verdade, o que se tem objetivamente é que a Corte de origem, mesmo ciente da jurisprudência deste Tribunal Superior a propósito da ilicitude das gravações ambientais, entendeu de forma contrária, conforme consta do seguinte trecho do voto condutor do julgamento alusivo aos embargos de declaração (fl. 857):

> Não há vinculação necessária das decisões de uma Corte ou juiz singular aos parâmetros definidos por tribunais superiores. Tal somente ocorre se se cuidar de assunto já tratado pelo STF e seja assunto de súmula vinculante, o que não é o caso dos autos, ao que, diante disso, *livre o Tribunal Regional para decidir, inclusive contrariamente ao quanto tem decidido o TSE*. Não configurada, portanto, a contradição suscitada. [Grifo nosso.]

Desse modo, deve ser tida por ilícita a gravação ambiental discutida nos presentes autos, sendo imprestáveis os elementos probatórios dela decorrentes.

Resta avaliar se o reconhecimento da ilicitude da gravação ambiental seria apto a contaminar as demais provas consideradas pelo Regional. Para tanto, cumpre examinar o trecho do acórdão atinente à análise do contexto probatório (fls. 630-637):

> Ultrapassada a questão da licitude da prova, além da vasta documentação produzida perante o juízo *a quo*, observo que o acervo probatório em que este se louvou para a condenação dos Recorrentes é composto, basicamente, pelas gravações de áudio e áudio/vídeo acostadas pelo Recorrido à fl. 15 e produzidas pela testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, depoimentos de testemunhas.
> Deveras, em última análise, o decreto de cassação dos diplomas/mandatos eletivos dos Recorridos teve por base as informações trazidas pela testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, bem como a prova por ele produzida.
> Nos termos de audiência acostados às fls. 152/156, a mencionada testemunha informou o recebimento e o transporte de vultosa quantia em dinheiro, repassada pelo Sr. EDVALDO PIMENTEL DE ARAÚJO, então Secretário de Saúde do Município, para a captação de votos e cooptação de eleitores em diversas localidades, inclusive com a retenção de seus documentos, para que não votassem no grupo político adversário.
> Em suas declarações, a testemunha Gilbert Souza Ribeiro apontou, de modo detalhado, a distribuição dos valores recebida, inclusive na companhia do Secretário de Saúde do Município (EDVALDO PIMENTEL DE ARAÚJO), fato este ocorrido entre os dias 05 e 06 de outubro de 2012, antevéspera e véspera das eleições daquele ano.
> Vejamos o seguinte excerto de seu depoimento (fls. 152-156):
>
> > [...] que às 15hs do dia 05/10/2012 o Sr. Adarias telefona para a testemunha para saber se a mesma poderia ir até a sede da prefeitura para uma missão que consistia em sacar numerário

do Banco do Brasil para ser utilizada dois dias antes do pleito, na compra de votos em povoados do interior do município [...]; que Adarias veio [do banco] com a caixa [de dinheiro] e colocou então no assoalho [do carro da testemunha]; que foi o Sr. Edvaldo Pimentel de Araújo que repassou do interior do Banco para o SR. Adarias o dinheiro; [...] o Sr. Adarias começou a colocar maços de dinheiro no cós da calça dele; [...] que já por volta das 18:40 do mencionado daí [dia] 05 a própria testemunha e O Sr. Edvaldo Pimentel foram para os povoados de São Bento, Alazão e outros com essa primeira caixa de dinheiro; que nesses povoados davam dinheiro e retiam o titulo de eleitor e mais documentos com foto, como carteira de identidade e carteira de trabalho; com a estratégia de essas pessoa não votassem nos candidatos das outras coligações adversárias a esse grupo; que a compra de voto variava de R$1.500 (hum mil e quinhentos) reais e R$3.000 (três mil) reais: que no povoado de São bento o Sr. Marcelino Lopes de França pegou a quantia de R$3.000 (três mil) reais, que no povoado Alazão o Sr. Francisco dos Santos Silva Neto recebeu R$1.500 (hum mil e quinhentos reais, que também os eleitores Guilherme Lages Pereira (do povoado Alazão), Sr. Valdeci Dias da Silva (Povoado Bezerra), António Lopes Cardoso (Povoado São Bento) receberam dinheiro em compra de voto; que quando o salário da testemunha não caiu na sua conta, estava prevendo o pior então foi atrás dessa documentação correspondentes aos eleitores supramencionados cuja cópia das mesmas obteve no dia 05/12/2012 e disponibilizada para instrução processual entregando-se neste ato; [...] que foram muito mais de 80 (oitenta) eleitores que participaram dessa compra de votos, pois só nessa diligência que a testemunha participou a mesma encerrou mais de meia noite; e praticamente quase todo o dinheiro da caixa foi entregue aos eleitores, pois, o Sr. Edvaldo ainda levou um maço ou dois consigo; que não participou da diligencia da entrega do dinheiro da segunda caixa, mais sim o Sr. Laércio; que a 00hs40m disse para testemunha não ligar mais para ele pelo risco de gravação de conversas telefônicas; [...] Que após a testemunha ter ido a promotor ia relatar os fatos ora em instrução, foi que passaram a procurar a testemunha e a oferecer propostas tais como R$16.000,00 (dezesseis mil) reais para que o mesmo desmentisse a história contada ao promotor ou que sumisse da região tendo sido sugerido ir para a cidade de Natal – RN, tendo sido etregue a testemunha o valor de R$8.000,00 (oito mil) reais; que tal proposta foi feita por intermédio do Sr. Raimundo Camelo, Rafael Mesquita Brasil

> e seu filho Francisco Evandro Costa Mourão Júnior [...]; este valor foi dividido em dois lotes de R$4.000,00, tendo sido entregue no Tropical Shopping somente o primeiro lote e o segundo na casa do Sr. Neném Mourão ex-prefeito no dia 13/12/2012 em Buriti – tais valores a testemunha exibiu e disse que está entregando à Justiça – esclareceu ainda a testemunha que nesse primeiro lote do dinheiro existiam 4 notas de R$50,00 (cinquenta) reais falsas; que sobre esse problema da nota falsa ligou para o Sr. Evandro que disse em código que iria substituí-las ('depois daremos a injeção do cavalo'); [...] que os recibos de fls. 57 desta deprecata foram repassados pela filha de D. Ivonice, a Sra. Socorrinha e correspondem a despesas ressarcidas à testemunha no transporte de eleitores no dia das eleições [...]; que no dia 30/12/2012 quando a testemunha encontrava-se no município de Mirador ligou para a D. Ivonice e a mesma disse que era pra a testemunha ir ale Buriti para receber seu dinheiro e assinar os contratos com data retroativa; que já no dia 05/1/2013 quando a testemunha viajava para Buriti [...] foi vítima de uma tentativa de homicídio em que houve disparo de arma de fogo a partir da Frontier prata de propriedade do Sr. Francisco Mourão (ex-prefeito de Buriti), placa JRB 3707, Buriti/MA; [...] que o Sr. Adarias servidor municipal falou para a testemunha que foram sacados R$400.000,00 (quatrocentos mil) reais do FPM, que nesta caixa que filmou era tanto dinheiro que nunca tinha visto tamanho numerário. (Grifei.) [*sic*]

Quanto às testemunhas/informantes levadas a Juízo pelos Recorrentes, em que pese tenham negado os fatos constantes nos autos e apresentados informações – algumas delas – desabonadoras do caráter da testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, demonstraram elas claro interesse na proteção dos Recorrentes, apresentando diversas imprecisões e contradições em seus depoimentos, além de serem, todos eles, detentores de cargos comissionados ou contratados pela Prefeitura de Buriti.

Em veras, conforme informações prestadas em audiência do dia 06/09/2013 perante o juízo zonal, as testemunhas/informantes exerciam os seguintes cargos/funções: JENILSON GOUVEIA SILVA era Secretário de Administração do Município de Buriti; EDIVALDO PIMENTEL DE ARAÚJO era Secretário de Saúde; FRANCISCO GARDEL LINHARES LAGES era servidor contratado, sendo coordenador de programas sociais; e a testemunha JURANDIR VIEGAS ALMEIDA era contador contratado pela Prefeitura.

Sem embargo de que as acusações tenham sido sustentadas no depoimento de uma única testemunha, e independentemente do grau de confiança e reputação a ser dela imprimido, quadra atentar

para o fato de que tais declarações mostraram-se conformadas, melhor ainda, corroboradas pelos demais elementos probatórios carreados aos autos, notadamente pelas mídias de áudio e áudio/vídeo, acostadas às fls. 08/11.
Pelas gravações, vê-se grande quantia em dinheiro em poder da testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, sendo este numerário, consoante se extrai das mídias, utilizado para a compra de votos de eleitores nos povoados do Município de Buriti.
Pelo aferido, esse numerário foi repassado à testemunha por agentes agregados ao grupo político do então candidato, hoje Prefeito de Buriti, Sr. RAFAEL MESQUITA BRASIL, sendo tais fatos confirmados pelas gravações.
Na gravação 01 do CD acostado à fl. 15, em que se registra diálogo entre a testemunha do Recorrido e a pessoa identificada como AÉCIO OLIVEIRA, evidencia-se o repasse da quantia por parte do grupo político dos Recorrentes, bem como os atos de corrupção eleitoral por meio de compra de votos:

> 08m24s em diante:
> – Gilbert: [...] Tu sabe que tu se arriscou. Se tu fosse preso com aquele negosso [*sic*] lá, que o Edivaldo te deu pra tu botar no carro, no teu carro e no meu também, era tu que ia responder. Era tu rapaz! Então por que botaram pra ti carregar aquela porra [*sic*] sozinho?
> – Aécio: É verdade! 22m17s em diante:
> – Aécio: [...] É bom tu vender o teu carro porque se aumentar a confusão [...]
> – Gilbert: Só que não foi só eu não, não é meu amigo!?
> – Aécio: Então esse carro era a arma do crime porque andava com dinheiro dentro, comprando voto!

As informações relativas à tentativa de suborno da testemunha, perpetrada pelo Recorrente RAFAEL MESQUITA BRASIL, seja por ele, diretamente, ou por intermediários seus, também estão confirmadas nas gravações constantes nos autos, notadamente na gravação 02 do CD juntado à fl. 15, que revela o diálogo travado entre GILBERT e EVANDRO:

> – Gilbert: [...] Deixa eu te falar uma coisa. Não tem aquele negoço [*sic*] lá. O que eu peguei lá. Tinha quatro notas de cinquenta falsas!
> – Evandro: Mentira rapaz! [...] Quando eu terminar aqui eu te ligo, e a gente conversa ai.

Por tal diálogo, evidencia-se o conhecimento do Sr. EVANDRO quanto a efetiva entrega de dinheiro à testemunha GIBERT para que mudasse seu depoimento prestado ao Ministério Público ou se escondesse para que os fatos não fossem apurados.

Esse numerário, releva gizar, incluía as 4 (quatro) notas falsas mencionadas – apresentadas e entregues em juízo pela testemunha, consoante termo nos autos (fl. 157).

Por seu turno, as gravações 06 e 08 do CD de fl. 15 registram diálogos entre a testemunha GILBERT e o próprio Recorrente RAFAEL MESQUITA BRASIL, diálogos esses em que exsurge claríssimo o conhecimento do último quanto aos fatos que lhe são imputados nos autos, notadamente o uso do dinheiro para a compra de votos, suborno da testemunha/interlocutor, conhecimento e participação direta de pessoas relacionadas ao seu grupo político.

Confira-se:

> Gravação 06, 01m10s em diante:
> – Gilbert: [...] ela me perguntou quantos maços de dinheiro ele tinha pego. Eu disse: olha Dona IVONICE, só maço de cem reais ele pegou bem uns cinco e botou aqui do lado do cós da calça dele; e nota de cinquenta foi menos, agora, de vinte, ele pegou bem uma três e botou bem aqui na parte da frente [...] Outra coisa que eu queria te dizer, que acho que o EVANDRO não te falou porque a gente tava sem tempo de conversar, daquele negosso [*sic*] que eu peguei em São Luís, vei [*sic*] três notas falsas [...], dos quatro ml do cavalo [*sic*].
> – Rafael Mesquita: Na hora, não esquente não, qualquer coisa tu me avisa ai.
> Gravação 08, 01m em diante:
> – Gilbert: Não esqueça do meu depósito![...] Posso ficar relaxado, né?
> – Rafael Mesquita: Só o milho da pipoca.
> – Gilbert: [...] eu só quero que o meu amigo não se esqueça de mim, pra fazer meu depósito!
> – Rafael Mesquita: Qualquer coisa eu te ligo!
> – Gilbert: [...] ai a gente articula tudim, direitim. O negoço [*sic*] vai ser por ml de cavalo. Quatro mil, cinco mil. Tá bom?
> – Rafael Mesquita: Não esquente a cabeça.
> – Gilbert: [...] quatro mil eu peguei, mas gasta rápido; o cavalo é grande! E aí como eu vou me manter, como é que eu venho?
> – Rafael Mesquita: Verdade.
> – Gilbert: [...] eu vou fazer do jeito que você me falou. Qual foi o nosso combinado!? Ficar na minha, não falar besteira pra

> ninguém, e ficar tudo de acordo com o nosso acordo. Acordo é acordo, homem é homem, e acabou. To nem aí pra A, pra B. Eu só quero fazer a minha parte [...] Nosso combinado tá tudo certim [*sic*] viu.
> – Rafael Mesquita: Na hora!

Como exposto, as gravações acostadas comprovam as informações trazidas pela testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO prestadas em Juízo, demonstrando ilícitos de toda ordem, notadamente um verdadeiro processo corruptivo para que os fatos aduzidos na peça vestibular não fossem confirmados em juízo, de modo a proteger os mandatos eletivos dos Recorrentes RAFAEL MESQUITA BRASIL e RAIMUNDO NONATO MENDES CARDOSO.

O único ponto não comprovado foi o saque de quantia da conta do FPM do Município de Buriti, o que, todavia, não colide com as informações da testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO de que diversos saques ocorreram no Banco do Brasil daquela localidade no período que avizinhou o prélio de 2012. Noutro giro verbal: não houve prova de que houve saques de contas do Município de Buriti. Isso é certo. Mas é certo também, pelo relatado pela testemunha do Recorrido, com a corroboração das imagens e gravações constantes do CD de fl. 15, que esses saques ocorreram, apenas não de contas de titularidade da Prefeitura Municipal de Buriti ou do Município de Buriti...

Sendo assim, à toda evidência, os mandatos eletivos dos Recorrentes foram conquistados sob os auspícios de atos de corrupção eleitoral, fraude e abuso do poder econômico, além de fundadas suspeitas de atos criminosos de múltiplas espécies, inclusive de tentativa de homicídio à testemunha de acusação, que se encontra incluída no programa de proteção a testemunhas do Estado do Maranhão – PROVITA-MA (fls. 126 e 138/149).

Com efeito, independentemente da quantidade e da origem dos valores gastos para fomento dos atos de corrupção eleitoral, tais atos se mostram clarividentes nos autos, a ponto dos Recorrentes alegarem terem sido induzidos à prática de ilícito eleitoral (fl. 456), tentando, de todo modo, afastar o depoimento da testemunha do então promovente e invalidar as provas documentais por ela apresentadas.

Pelo que se infere dos autos, os ilícitos praticados pelo grupo político do Recorrente RAFAEL MESQUITA BRASIL eram do seu conhecimento e contavam, senão com a sua participação direta, pelo menos com a sua aderência. Desse modo, conforme as gravações, o próprio Recorrente ajusta com a testemunha do Recorrido a maneira como se dariam suas ações, de forma a esvaziar a robustez das informações por aquele prestadas ao Ministério Público, protegendo o seu mandato.

> Disto isto, resta analisar se as condutas vergastadas nestes autos ostentam a potencialidade que a doutrina e jurisprudência mais atuais exigem para o julgamento de procedência da AIME.

A análise do trecho acima revela que o Tribunal de origem fundamentou a sua decisão principalmente no testemunho de Gilbert Souza Ribeiro, autor e interlocutor das gravações ambientais clandestinas, bem como nas mídias resultantes dessas gravações.

Ao justificar a condenação com base em apenas uma testemunha – a qual, inclusive, teve a sua idoneidade contestada nos autos –, o eminente relator na origem afirmou que "tais declarações [as de Gilbert Souza Ribeiro] mostraram-se conformadas, melhor ainda, corroboradas pelos demais elementos probatórios carreados aos autos, *notadamente pelas mídias de áudio e áudio/vídeo, acostadas às fls. 08/11*" (fl. 633, grifo nosso).

Diante disso, é indubitável que o referido testemunho, desconsideradas as provas decorrentes das gravações ilícitas, não representaria, por si só, elemento suficiente para efeito de condenação.

Portanto, como as gravações ora declaradas ilícitas constituem, segundo o acórdão regional, o cerne do acervo probatório, inclusive para fins de confirmação dos fatos narrados pela *única testemunha*, não há como prevalecer a condenação imposta pela Corte Regional Eleitoral.

Nota-se, no ponto, que, conquanto as referidas gravações sejam ilícitas, constam do depoimento da testemunha diversas referências a operações bancárias (saques e depósitos) e pagamentos realizados aos eleitores, em relação aos quais não se produziu nenhuma prova que confirmasse os fatos narrados pela testemunha.

A verificação da movimentação bancária dos envolvidos ou a oitiva dos eleitores que teriam sido corrompidos poderia, em tese, constituir prova autônoma capaz de demonstrar a utilização de recursos não contabilizados e atrair veracidade ao relatado pela testemunha mencionada. Em sentido contrário, o acórdão regional registra que a afirmação da testemunha no que diz respeito ao alegado saque realizado na conta do Fundo de Participação dos Municípios *não foi confirmada*, anotando, porém, que outros – sequer identificados – teriam sido presumidamente realizados.

A comprovação de operações bancárias é prova que pode ser facilmente obtida junto às instituições financeiras, a partir de decisão judicial que poderia ter sido requerida ao juiz da causa. Todavia, sem que

tal prova tenha sido produzida, não é possível presumir a sua ocorrência apenas a partir de relato de uma única testemunha.

Dessa forma, no caso em análise, em face do reconhecimento da nulidade das gravações realizadas sem autorização judicial, na linha dos precedentes firmados para o pleito de 2012, o acórdão regional não pode prevalecer com base no depoimento de uma única testemunha, que não é sustentado por outros elementos de prova.

Para que a prova testemunhal possa ser considerada robusta e apta para fundamentar sentença condenatória, é necessário que ela seja corroborada por outros elementos de prova – testemunhais ou documentais – que afastem qualquer dúvida razoável sobre a caracterização da captação ilícita de sufrágio.

Nesse sentido, "a individualização das condutas envolve a demonstração de atos pessoais de modo a identificar quando, como e quem cometeu determinado ilícito eleitoral. Para que se chegue à cassação do registro ou do mandato de um candidato a vereador, não é suficiente indicar que ele teria participado de um 'grande esquema' de favorecimento. É necessário que a conduta seja especificada em relação a cada um dos candidatos, de modo a demonstrar quando, de que forma e qual ato teria sido por ele praticado ou anuído" (REspe nº 1089-74, red. para o acórdão Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 17.12.2015).

Daí é que "a desnecessidade de comprovação da ação direta do candidato para a caracterização da hipótese prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não significa dizer que a sua participação mediata não tenha que ser provada. Por se tratar de situação em que a ação ou anuência se dá pela via reflexa, é essencial que a prova demonstre claramente a participação indireta, ou, ao menos, a anuência do candidato em relação aos fatos apurados. 6. A afinidade política ou a simples condição de correligionária não podem acarretar automaticamente a corresponsabilidade do candidato pela prática da captação ilícita de sufrágio, sob pena de se transmudar a responsabilidade subjetiva em objetiva" (REspe nº 1-44, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 15.8.2014).

De igual modo: "O abuso de poder demanda a existência de prova robusta para ficar configurado, sendo vedada a imposição de penalidades com base em presunção" (REspe nº 285-88, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 21.3.2016).

No mesmo sentido: "Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em Direito, de abuso grave o suficiente a ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor" (REspe nº 185-64, red. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 19.5.2014).

Dessa forma, o recurso especial deve ser provido em face da divergência jurisprudencial demonstrada e da violação ao inciso LIV do art. 5º da Constituição da República.

Diante do acolhimento dessa prejudicial de mérito, fica prejudicada a análise relativa ao suposto erro na qualificação jurídica dos fatos (violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, c.c. o art. 14, § 10, da Constituição Federal) – fundamento suscitado no recurso especial de Rafael Mesquita Brasil –, bem como a alegada possibilidade de revaloração das provas, conforme requerido no apelo de Raimundo Nonato Mendes Cardoso.

Pelo mesmo motivo, também resta prejudicada a análise do recurso especial de Lourinaldo Batista da Silva, cujo objeto diz respeito à alegada violação ao art. 80 da Constituição Federal, aos arts. 1º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e ao art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, matéria que somente teria relevância em caso de confirmação da cassação dos primeiros colocados e de discussão sobre o afastamento dos titulares e a eventual realização de novas eleições, o que, entretanto, não é o caso dos autos.

Por essas razões, *voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto por Rafael Mesquita Brasil e Raimundo Nonato Mendes Cardoso, para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo, bem como de julgar prejudicado o recurso especial interposto por Lourinaldo Batista Silva*.

Ademais, *julgo procedente a Ação Cautelar nº 0600015-86. 2015.6.00.0000, proposta por Raimundo Nonato Mendes Cardoso, ficando prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão liminar proferida no referido feito*.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

REspe nº 2-53.2013.6.10.0025/MA. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Raimundo Nonato Mendes Cardoso (Advogados: Márcio Augusto Vasconcelos Coutinho – OAB nº 8131/MA e outros). Recorrente: Rafael Mesquita Brasil (Advogados: Márcio Augusto Vasconcelos Coutinho – OAB nº 8131/MA e outros). Recorrente: Lourinaldo Batista da Silva (Advogados: Enéas Garcia Fernandes Neto – OAB nº 6756/MA e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

AC Nº 0600015-86.2015.6.00.0000/MA Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Autor: Raimundo Nonato Mendes Cardoso (Advogados: Márcio Augusto Vasconcelos Coutinho – OAB nº 8131/MA e outros). Réu: Ministério Público Eleitoral. Litisconsorte passivo: Lourinaldo Batista da Silva (Advogados: Ezikelly Silva Barros – OAB nº 31903/DF e outros).

Decisão: Após o voto do relator, dando provimento aos recursos especiais eleitorais interpostos por Rafael Mesquita Brasil e Raimundo Nonato Mendes Cardoso, e julgando prejudicado o recurso especial eleitoral interposto por Lourinaldo Batista Silva e procedente a ação cautelar, antecipou o pedido de vista o Ministro Herman Benjamin.

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.

Voto-Vista (vencido)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de três recursos especiais interpostos individualmente por Rafael Mesquita Brasil e Raimundo Nonato Mendes Cardoso[1] (Prefeito e Vice-prefeito de Buriti/MA eleitos em 2012) e Lourinaldo Batista da Silva (assistente litisconsorcial do Ministério Público por ter sido classificado em segundo

[1] Eleitos com 6.379 votos (46,86%). O segundo lugar obteve 5.575 votos (40,95%) e o terceiro com 1.659 votos (12,19%).

lugar no citado pleito) contra acórdãos proferidos pelo TRE/MA assim ementados (fls. 611-613 e 844-845):

> RECURSO ELEITORAL EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO, ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO, E FRAUDE ELEITORAL. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA DO DIREITO MATERIAL. AÇÃO PROPOSTA DURANTE O PERÍODO DO RECESSO FORENSE. POSTERGAÇÃO DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE NOS TERMOS DO ART. 184, § 1º, DO CPC. PRECEDENTES DO TSE. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REJEIÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DA TESTEMUNHA GILBERT SOUZA RIBEIRO. TEMPESTIVO ADITAMENTO DA INICIAL COM INCLUSÃO DO NOME DO DEPOENTE NO ROL DE TESTEMUNHAS. CIÊNCIA DOS RÉUS, ORA RECORRENTES, QUANDO DA FORMULAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA: GRAVAÇÃO CLANDESTINA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. LICITUDE DA PROVA. PRODUÇÃO DA PROVA POR ÚNICA TESTEMUNHA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA, NOTADAMENTE PROVA DOCUMENTAL QUE CONFIRMAM AQUELA. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTUNDENTE E ROBUSTO. ATOS DE CORRUPÇÃO ELEITORAL, FRAUDE, ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO CONFIGURADOS. GRAVIDADE DAS CONDUTAS. GRAVIDADE DEMONSTRADA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ELEITORAL. INDIVISIBILIDADE DA CHAPA. CASSAÇÃO DOS MANDATOS ELETIVOS DO PREFEITO E VICE-PREFEITO. VEDAÇÃO DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA QUANTO À PENALIDADE DE INELEGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO VICE-PREFEITO ELEITO NOS ILÍCITOS ANALISADOS. DECRETAÇÃO DE INELEGIBILIDADE APENAS DO PREFEITO ELEITO, CUJA PARTICIPAÇÃO RESTOU COMPROVADA. RECURSO ELEITORAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.
>
> 1. Prejudicial de mérito: decadência do direito da ação. Questão de ordem. Dado que decadencial o prazo para a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, este não se interrompe nem se suspende durante o recesso forense, restando, consoante redação do art. 184, § 1º, CPC, o seu termo final prorrogado para o primeiro dia útil subsequente. Tal regra se aplica ainda que o Regional tenha disponibilizado plantão para casos urgentes, uma vez que este não caracteriza expediente normal do Juízo. Precedentes do TSE. Questão de ordem rejeitada.
>
> 2. Preliminar: alegação de impossibilidade jurídica de utilização do depoimento da testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, conquanto não fora arrolada no ato de ajuizamento do feito. Tempestivo aditamento

da inicial incluindo referida testemunha no rol de depoentes. Ciência dos réus, ora Recorrentes, ao tempo da formulação da contestação. Preliminar rejeitada.
3. A gravação clandestina, qual seja a realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, não se confunde com interceptação telefônica, sendo, portanto, lícita a prova daquela derivada, não havendo que se falar em nulidade da prova. Precedentes do STF. Precedentes do TSE, inclusive o recentíssimo acórdão unânime prolatado quando do julgamento do AgRg no *HC* nº 30990/BA, rel. o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.
4. Consoante o Princípio do Livre Convencimento Motivado, o julgador não está atrelado a um quantitativo ou a uma qualidade específica da prova, não havendo, portanto, provas tarifadas no ordenamento processual. Com efeito, está livre o Juiz para que, de forma fundamentada, observados todos os elementos probatórios constantes no processo, firme sua posição sobre as questões que lhe são postuladas.
5. A análise da prova dos autos debruçou-se na avaliação não só da prova testemunhal apresentada perante o juízo de primeiro grau, mas, também, de todo o arcabouço documental acostado ao processo, notadamente gravações de áudio, áudio e vídeo e demais elementos probatórios.
6. Os elementos trazidos pela única testemunha de acusação arrolada pelo Ministério Público – autor da AIME – se amoldaram e foram robustecidos por todos os documentos analisados, mostrando-se sólidas e verdadeiras as sua alegações.
7. Os atos de captação ilícita de sufrágio ou corrupção eleitoral, e ainda de fraude, abuso de poder econômico e político restaram comprovados, tendo ficado demonstrada inclusive a participação direta de agentes políticos locais e do Recorrente, RAFAEL MESQUITA BRASIL, sendo dotados de especial gravidade posto que, em tese, caracterizados como criminosos.
8. Segundo a jurisprudência do TSE e a melhor doutrina, "a prova de que o ato foi de abuso, de corrupção ou de fraude se tornou mais fácil diante da desnecessidade de comprovar a alteração concreta do resultado das eleições. Assim, para demonstrar a existência de um ato dessa natureza, basta provar que ele foi grave o suficiente para desigualar os candidatos que concorreram às eleições" (Boletim Informativo da Escola Judiciária Eleitoral do TSE (edição nº 11, de 16 de maio de 2014).
9. Observado o Princípio da Indivisibilidade da Chapa, é de rigor a cassação dos mandatos de ambos os Recorrentes.
10. Quanto ao Recorrente RAIMUNDO NONATO, embora diretamente beneficiado pelos atos perpetrados em prol de sua eleição ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Buriti em 2012, a sua participação não restou caracterizada, razão pela qual lhe deve ser afastada

a penalidade de inelegibilidade, respeitando-se a vedação da imputação objetiva como meio de penalização. Sentença de base reformada apenas neste ponto.
11. Recurso eleitoral conhecido e provido em parte.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E DÚVIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE COM A DECISÃO COLEGIADA CONTRÁRIA A SEUS INTERESSES. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO EMBARGANTE REJEITADA. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO RELATOR ACOLHIDA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS QUANTO ÀS CONTRADIÇÕES ALEGADAS, PORÉM CONHECIDOS QUANTO ÀS OMISSÕES E DÚVIDA E, NESTES PONTOS, DESPROVIDOS.
1 – A contradição que autoriza a oposição dos embargos é a que existe entre os fundamentos do julgado e sua conclusão e não entre aqueles e as teses recursais (TSE – Edcl no AgRg no AI nº 11.483/SP, rel. Ministro MARCELO RIBEIRO, julgado em 9.6.2011, *DJE* 24.8.2011). Recurso não conhecido quanto à alegativa de contradição.
2 – É inelutável que as questões suscitadas pelo Embargante foram devida e profundamente apreciadas no acórdão embargado, como legítima expressão do Livre Convencimento Motivado de todos os Julgadores, e não somente deste Relator.
3 – O magistrado não está "obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, configurando-se a negativa de prestação jurisdicional somente nos casos em que o tribunal deixa de emitir posicionamento acerca de matéria essencial" (STJ – Corte Especial – REsp 1259899. Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, *in DJE* de 7.4.2014.
4 – A prestação de rediscutir matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, materializada na mera insatisfação com o resultado da demanda, é incabível na via dos embargos de declaração" (STJ – 5ª Turma – Edcl no R*HC* 41656/SP. Rel. Ministra LAURITA VAZ, *in DJE* de 3.6.2014).
4 – Inexistência de omissões ou de dúvidas no acórdão embargado. Embargos de declaração conhecidos nesses pontos, mas desprovidos.
5 – Questões de ordem suscitada pelo Embargante rejeitada, porquanto este Tribunal já vem aplicando as alterações trazidas pela nova Lei nº 13.165/2015.
6 – A aplicação imediata dos preceitos baixados pelo diploma susomencionado não gera a consequência almejada pelo Embargante na Questão de Ordem por ele levantada, qual seja, a sua manutenção *opi legis* no cargo até o trânsito em julgado da decisão embargada, mas apenas e tão-somente a obrigatoriedade de se aguardar esse trânsito para que novas eleições se realizem, uma vez que o segundo colocado

> no prélio eleitoral não mais poderá assumir em casos de cassação de registro ou diploma (art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, com a nova redação da Lei nº 13.165/15).
> 7 – O Tribunal acolheu Questão de Ordem suscitada pelo Relator para, à simetria do art. 80 da Constituição Federal, entender que, *in casu*, cassados prefeito e vice-prefeito, deve assumir a titularidade do Município o Presidente da Câmara de Vereadores até o trânsito em julgado da decisão.
> 8 – Embargos de Declaração não conhecidos pelo Tribunal quanto à alegação de contradição. Embargos de Declaração conhecidos quanto às omissões e dúvidas apontadas, mas, nestes pontos, desprovidos.

Na origem, o Ministério Público ajuizou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), com fundamento nos arts. 14, § 10, da CF/1988[2] e 41-A da Lei 9.504/1997[3], em face de Rafael Mesquita e Raimundo Nonato, imputando-lhes prática de captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico, corrupção e fraude.

De acordo com a inicial, Rafael Mesquita e Raimundo Nonato, durante a campanha de 2012, em que concorreram aos cargos de prefeito e vice com apoio do, à época, titular do Poder Executivo local, senhor Francisco Evandro Freitas Costa Mourão (Neném Mourão), teriam utilizado servidores públicos para comprar votos com recursos financeiros sacados de contas bancárias de Buriti/MA, notadamente aqueles provenientes do Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Os fatos ilícitos teriam ocorrido na antevéspera e véspera do pleito, mediante entrega a várias famílias da quantia de R$1.500,00 a R$2.000,00 em troca de seus votos ou, em algumas situações, para que se abstivessem de votar em candidato adversário, casos em que foram retidos documentos pessoais de eleitores.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente. Cassaram-se os diplomas de Rafael Mesquita e Raimundo Nonato e declarou-se sua

---

[2] Art. 14. [*omissis*]
§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

[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.

inelegibilidade por oito anos, nos termos dos arts. 14, § 10, da CF/1988, 1º, I, *d*, da LC 64/1990[4] e 41-A da Lei 9.504/1997 (fls. 392-406).

Ao apreciar o recurso, o TRE/MA, de início, rejeitou questão de ordem assentando que não se configurou decadência, e preliminar de impossibilidade jurídica de uso do depoimento de testemunha arrolada em emenda à inicial. Destacou, ainda, a licitude da gravação clandestina e das provas derivadas.

No mérito, concluiu que os candidatos incorreram em captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico e político, corrupção e fraude, condutas comprovadas por gravações telefônicas, um vídeo, testemunho de Gilbert Souza Ribeiro e documentos acostados aos autos. Por fim, proveu em parte o recurso apenas para afastar a inelegibilidade do art. 1º, I, *d,* da LC 64/1990 em relação a Raimundo Nonato (Vice-Prefeito).

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Raimundo Nonato interpôs recurso especial (fls. 732-756) – ratificado à folha 1.114 –, cujas razões reproduzo do voto do e. relator Ministro Henrique Neves:

> a) considerando que a sua diplomação ocorreu no dia 18.12.2012 e que o horário de encerramento do expediente do Cartório Eleitoral da Comarca de Buriti/MA se deu às 14h do dia 2.1.2013, é possível verificar que a presente AIME "já nasceu morta pela evidência de que sua propositura, em 03 de janeiro de 2013, quinta-feira, inviabilizava o [seu] processamento judicial" (fl. 740), ante a manifesta decadência do prazo para o seu ajuizamento, que – nos termos do art. 14, § 10, da Constituição Federal – deveria ter ocorrido até o dia 2.1.2013;
> b) o acórdão regional não poderia ter considerado tempestiva a interposição da AIME, sob a alegação de que o recesso judiciário teria prorrogado o vencimento do prazo para o dia 7.1.2013, uma vez que não há nenhuma norma instituindo o recesso contemplando o dia 2.1.2013;
> c) na AIME ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, foi apontada como causa de pedir a ocorrência de abuso do poder econômico decorrente

[4] Art. 1º São inelegíveis:
I - para qualquer cargo:
d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

do saque de R$400.000,00 de contas do município, feito no último dia antes da eleição para a compra de votos;
d) ao julgar procedente o pedido formulado na AIME, a magistrada incorreu em claro erro, certamente pelo fato de não ter participado da instrução processual;
e) o ponto nodal para elucidação da controvérsia referiu-se tão somente ao vultoso saque às vésperas das eleições, todavia a quebra do sigilo das contas bancárias da prefeitura comprovou que tal fato não ocorreu, o que foi declarado inclusive pelo Banco do Brasil, que assinalou a ausência de movimentação anormal ou irregular;
f) a acusação constante da AIME foi lastreada nos fatos informados pelo Sr. Gilberto Souza Ribeiro, que não foram corroborados por nenhuma das demais testemunhas ouvidas nestes autos;
g) de acordo com o Sr. Gilberto Souza Ribeiro, uma prova da materialidade dos fatos relatados ao Ministério Público Eleitoral seria o vídeo em que ele mesmo mostra uma caixa com algumas notas e afirma que foram sacadas do Fundo de Participação do Município para a compra de votos;
h) a referida filmagem nada indica ou comprova sobre a existência da vultosa quantia dinheiro, nem sua origem e destino, pois se refere a uma foto de dinheiro isolada, sem liame ou nexo com as graves denúncias, "que poderia ter sido providenciada em qualquer lugar e retratando um numerário qualquer" (fl. 745);
i) os áudios juntados aos autos – além de serem ilegais, pela evidência de terem sido gravados clandestinamente – não comprovam nenhuma ilicitude, porquanto são referentes a conversas em que o Sr. Gilberto, a todo o tempo, instiga o interlocutor a mencionar fatos da denúncia que, então, já eram de domínio público;
j) a procedência da AIME exige prova cabal e definitiva para fins de desconstituição do mandato, sendo necessário demonstrar que os fatos tiveram potencialidade para ensejar desequilíbrio no pleito, hipótese não verificada nos autos;
k) a despeito de a testemunha Gilberto Souza Ribeiro possuir pouca credibilidade – por seu histórico de denuncismo e por ter praticado falsidade ideológica –, o Tribunal de origem a investiu do poder de provocar a cassação de um prefeito, desconsiderando a soberania da vontade popular, apesar de não haver provas materiais robustas da suposta ilicitude nem a confirmação das acusações por outras testemunhas;
l) o voto do relator e o voto de minerva fundaram-se na licitude das provas de áudio juntadas aos autos, apesar de estas serem imprestáveis, porque produzidas unilateralmente e sem ciência de um dos interlocutores, que, além disso, era "instigado a tratar dos temas que interessavam ao denunciante, então autor das referidas gravações" (fl. 751);

m) o acórdão recorrido diverge da jurisprudência deste Tribunal Superior e do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, cujo entendimento consolidado para as eleições de 2012 considera ilícita a prova decorrente de gravações clandestinas;
n) o referido entendimento jurisprudencial deve ser aplicado no caso dos autos, a fim de garantir a segurança jurídica prevista no art. 16 da Constituição Federal e evitar o indesejável casuísmo;
o) a análise da pretensão recursal não enseja o reexame de fatos e provas, mas, sim, a revaloração das provas, haja vista que:

> i) os áudios clandestinos que subsidiaram a fundamentação do acórdão recorrido são ilegais e afrontam o entendimento jurisprudencial adotado por este Tribunal Superior para as eleições de 2012;
> ii) o alto valor dado à prova testemunhal de Gilberto Souza Ribeiro – que detinha duas identidades – representa claro equívoco do Tribunal de origem, pela evidência de que esta testemunha detém um histórico pessoal nada digno de confiança;

p) o julgamento do Tribunal Regional Eleitoral deixou de considerar as provas dos autos, pois relativizou a não comprovação do saque do dinheiro supostamente usado para a captação ilícita de sufrágio e ignorou as demais provas testemunhais que negaram os fatos denunciados.

Rafael Mesquita, por sua vez, interpôs recurso especial (fls. 947-984), alegando, conforme voto do e. Ministro relator, que:

a) na AIME ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, foi apontada como causa de pedir a ocorrência de abuso do poder econômico ante o saque de dinheiro de contas do município com a consequente utilização nas eleições, além da corrupção eleitoral, porque os recursos teriam sido utilizados para comprar a abstenção de votos dos eleitores;
b) segundo a acusação, três secretários municipais da gestão do então Prefeito, Francisco Evandro Freitas Costa Mourão (Neném Mourão), que apoiavam a eleição da chapa vitoriosa, teriam efetuado saque de R$400.000,00 de conta destinada ao recebimento de quotas do Fundo de Participação dos Municípios, com o objetivo de comprar a abstenção de voto de eleitores dos povoados de Buriti/MA, os quais só recebiam dinheiro se entregassem seus títulos e seus documentos com foto para as pessoas da campanha;
c) a acusação constante da AIME foi lastreada nos fatos revelados pelo depoimento de uma única testemunha – denominada na inicial como

Gilbert Souza Ribeiro e nas alegações finais como Gilberto Carlos de Souza – que teriam sido corroborados por uma prova derivada de filmagem e, também, de gravação de voz de um diálogo entre Gilberto e uma pessoa de nome Aécio Oliveira, sem consentimento deste;

d) o Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, por maioria (4 votos a 3), manteve a sentença de procedência da AIME, que só foi reformada quanto à imputação de inelegibilidade ao Vice-Prefeito eleito (Raimundo Nonato);

e) houve violação ao art. 14, § 10, da Constituição Federal, pois – considerando que a presente AIME foi ajuizada fora do horário de funcionamento do cartório eleitoral (regulamentado pela Portaria nº 783/2012 do TRE/MA, publicada no *DJE* de 12.12.2012) – esta ação não poderia ter sido processada, em razão da manifesta decadência do prazo para o seu ajuizamento;

f) a jurisprudência pacífica deste Tribunal reconhece que o termo final para o ajuizamento da AIME só será prorrogado para o primeiro dia útil subsequente se recair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no cartório eleitoral, o que não ocorreu no caso dos autos, pois o cartório de Buriti/MA não estava fechado no dia 2.1.2015, mas, sim, funcionando, tanto que a presente AIME foi recebida neste dia, porém, fora do horário de expediente;

g) o acórdão recorrido deve ser anulado, porquanto – ao permitir a oitiva de testemunha que não havia sido arrolada na petição inicial de acusação – violou o disposto nos arts. 3º, § 3º, e 22 da Lei Complementar nº 64/1990[5], fato que lhe causou um imenso prejuízo, pois "teve o seu mandato cassado pelo Juízo Zonal e mantida a cassação pelo Regional" (fl. 962);

h) ao julgar que as provas colhidas nas gravações clandestinas juntadas aos autos seriam lícitas e serviriam para fundamentar a procedência da AIME, o acórdão recorrido divergiu do entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual a licitude da interceptação ou gravação ambiental depende de prévia autorização judicial. Cita, nesse sentido, diversos precedentes desta Corte;

---

[5] Art. 3º 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.

§ 3º O impugnante especificará, desde logo, os meios de prova com que pretende demonstrar a veracidade do alegado, arrolando testemunhas, se for o caso, no máximo de 6 (seis).

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:

i) o depoimento de Gilbert – única testemunha que alegou a ocorrência das supostas ilicitudes – deve ser considerado prova ilícita por derivação, pois foi todo harmonizado com os fatos constantes da gravação clandestina;
j) nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Civil, a inadmissibilidade da prova derivada de prova ilícita só é excepcionada nos casos de descobrimento independente ou de descobrimento inevitável, hipóteses que não ocorreram no caso dos autos, haja vista que a testemunha "produziu prova ilícita e a utilizou para corroborar com seu testemunho, restando maculada por derivação" (fl. 972);
k) o acórdão recorrido deve ser anulado por violação aos arts. 5º, LVI, da Constituição Federal[6] e 157, § 1º, do Código de Processo Civil, "ante [a] clara utilização de prova ilícita (gravação clandestina), com vistas a criar o ambiente favorável à condenação, bem como da ilícita por derivação (testemunho de Gilbert ou Gilberto)" (fls. 972-973);
l) a despeito de ter sido demonstrado que a única testemunha não era digna de fé – em razão dos motivos apontados nos autos: possuir dupla identidade, histórico de denuncismo e insatisfação por ter sido demitido da administração municipal em dezembro de 2012 –, o acórdão recorrido fundamentou a manutenção da procedência da AIME no depoimento desta testemunha, violando o disposto no art. 405, § 3º, II, do Código de Processo Civil de 1973[7];
m) também houve violação ao art. 368-A do Código Eleitoral[8], pois, "muito embora se denuncie a compra de votos com o uso de grande soma de dinheiro, não se levou aos autos nenhum [outro] testemunho de eventual beneficiário da captação ilícita de sufrágio ou mesmo de alguém que tivesse presenciado os fatos narrados" (fl. 974), de forma que a cassação do seu mandato foi baseada, de fato, no depoimento de uma única testemunha;
n) os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal apontam que a procedência da AIME deve ser baseada em provas robustas e incontroversas da ocorrência de abuso do poder econômico, o que não foi observado no caso dos autos, haja vista que o acórdão recorrido baseou-se em meras suposições e presunções decorrentes do depoimento de uma única testemunha;

---

[6] Art. 5º [*omissis*]
LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

[7] Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.
§ 3º São suspeitos:
II - o que, por seus costumes, não for digno de fé;

[8] Art. 368-A. A prova testemunhal singular, quando exclusiva, não será aceita nos processos que possam levar à perda do mandato. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

> o) houve violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral[9], pois o Tribunal *a quo* não se manifestou acerca da omissão e da contradição apontadas nos seus embargos de declaração, razão pela qual o acórdão recorrido deve ser anulado, "sob pena de restar configurada violação direta à Constituição Federal, no que atine aos princípios do contraditório e da ampla defesa" (fl. 984).

Por fim, Lourinaldo Batista, segundo lugar no pleito com 5.575 votos (40,95%), nos termos do voto do e. relator, asseverou que (fls. 1.121-1.132):

a) foi habilitado como assistente litisconsorcial, razão pela qual detém legitimidade para insurgir-se contra decisão que lhe seja desfavorável;

b) ao determinar que o Presidente da Câmara Municipal de Buriti tomasse posse no cargo de prefeito até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que cassou os mandatos dos recorridos – sob o entendimento de que, em razão da nova redação do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral[10], não haveria possibilidade de o segundo colocado nas eleições tomar posse no cargo do prefeito cassado –, o Tribunal de origem "acabou por violar, a um só tempo, os artigos 1º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro" (fl. 1.130);

c) diversamente do que foi entendido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão – no que tange à alteração promovida no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral –, a Lei nº 13.165/2015 não tem natureza processual, mas, sim, natureza de direito material, razão pela qual não deve ser aplicada ao caso dos autos, porquanto a sentença que cassou o mandato dos recorridos e o acórdão que manteve a referida cassação ocorreram antes da vigência da nova lei;

d) ao determinar que o Presidente da Câmara tomasse posse no cargo de prefeito, o acórdão recorrido violou os arts. 224, § 3º, do Código Eleitoral

---

[9] Art. 275. São admissíveis embargos de declaração: (*Vide* Lei nº 13.105, de 2015)
I - quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;
II - quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.

[10] 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. § 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015.)

e 80 da Constituição Federal[11], pois – ainda que a Lei nº 13.165/2015 tivesse natureza processual e pudesse ser aplicada no caso dos autos – a assunção aos cargos majoritários, no caso de perda do mandato eletivo, não foi regulamentada pela nova legislação.

Em contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral sustentou (fls. 1.168-1.174):

a) a jurisprudência do TSE é de que o prazo para propositura de AIME – embora decadencial – submete-se à regra do § 1º do art. 184 do CPC/1973, prorrogando-se para o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou quando não houver expediente regular do cartório, inclusive se estiver funcionando em regime de plantão;

b) considerando que o termo final para propositura da AIME ocorreu durante recesso forense instituído pelo art. 62, I, da Lei 5.010/1966, prorrogou-se o prazo para 7.1.2013, motivo pelo qual não se pode cogitar de decadência, já que a ação fora proposta em 3.1.2013;

c) a apresentação de rol de testemunhas em emenda à inicial não causou prejuízo à defesa, pois ocorreu antes que os recorrentes fossem citados e, ademais, o nome do depoente Gilbert Souza Ribeiro já constava na exordial;

d) o TSE – no *Habeas Corpus* 309-90, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 5.11.2015 – alinhou-se ao entendimento firmado pelo STF (Recurso Extraordinário 583.937) de licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem ciência do outro para defesa em processo penal;

e) não houve dissídio jurisprudencial, pois no acórdão recorrido tomou-se por parâmetro recente julgado do TSE no *Habeas Corpus* 309-90, em que se decidiu que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova válida;

f) ainda que a testemunha Gilbert Souza Ribeiro fosse indigna de fé, o art. 405, § 4º, do CPC/1973[12] excepciona a proibição de tomada de seu depoimento, haja vista que "o Poder Judiciário não pode ser impedido

---

[11] Art. 80. Em caso de impedimento do presidente e do vice-presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal.

[12] Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 4º Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

de conhecer uma prova relevante à solução de uma demanda apenas porque o meio de prova encontrado (declarações de uma testemunha) provém de fonte considerada indigna" (fl. 1.171);

g) não procede a afronta ao art. 368-A do Código Eleitoral[13], porquanto a cassação do mandato não foi imposta com base em prova testemunhal singular e exclusiva, mas naquela corroborada por documentos e gravações de áudio e de vídeo que evidenciaram a prática dos ilícitos;

h) suposta ofensa ao art. 41-A da Lei 9.504/1997 não pode ser analisada, pois demandaria revolvimento do acervo probatório, vedado nesta via recursal, nos termos das Súmulas 7/STJ;

i) não há falar em afronta aos arts. 1º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro[14] (Decreto-Lei 4.657/1942), visto que a Lei 13.165/2015, conforme previsão legal expressa, passou a vigorar após sua publicação (o que ocorreu em 29.9.2015). Ademais, o caso do recorrente Lourinaldo não se subsume a nenhuma das exceções que afastaria as mudanças promovidas pela referida lei;

l) o novo texto do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral[15] – que exige que as novas eleições sejam marcadas para depois do trânsito em julgado

---

[13] Art. 368-A. A prova testemunhal singular, quando exclusiva, não será aceita nos processos que possam levar à perda do mandato. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015.)

[14] Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

§ 1º Nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.036, de 2009).

§ 3º Se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação.

§ 4º As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.

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.

§ 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 pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

[15] 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.

§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015.)

da decisão que gerou a perda do mandato eletivo majoritário – ostenta natureza processual, tendo, portanto, aplicação imediata.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento dos recursos (fls. 1.179-1.189).

Na sessão de 1º.8.2016, o e. Ministro Henrique Neves (relator) proveu os recursos de Rafael Mesquita e de Raimundo Nonato, afastando cassação e inelegibilidade, bem como julgou prejudicado o especial de Lourinaldo Batista Silva, nos termos da ementa a seguir transcrita:

> Eleições 2012. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral. Alegação genérica. Improcedência. AIME. Prazo decadencial. Aplicação do art. 184, § 1º, do CPC. Precedentes. Rol de testemunhas. Aditamento da petição inicial antes da citação do réu. Possibilidade. *Pas de nullité san grief.* Gravação ambiental clandestina. Ausência de autorização judicial. Ilicitude da prova. Prova testemunhal única. Ausência de outros elementos. Insuficiência para sustentar condenação. Provimento do recurso especial
> 1. Ao apontar ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, assim como ocorre em relação ao art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte identificar precisamente qual vício não teria sido sanado e a sua relevância para o deslinde da causa, não sendo suficientes alegações genéricas.
> 2. O prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, mesmo tendo natureza decadencial, submete-se à regra do art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, segundo a qual se prorroga para o primeiro dia útil seguinte se o termo final cair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no Tribunal.
> 3. Apesar de a regra do art. 3º, § 3º, da Lei Complementar nº 64/1990 exigir a indicação do rol de testemunhas no corpo da petição inicial, não é possível declarar a nulidade no caso, ante a não demonstração do efetivo prejuízo.
> 4. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2012 se consolidou no sentido de ser ilícita a gravação ambiental realizada de forma clandestina, sem autorização judicial, em ambiente fechado ou sujeito à expectativa de privacidade. Entendimento que deve ser preservado em feitos relativos à mesma eleição, ainda que existam ressalvas e possibilidade de rediscussão futura da matéria.
> 5. Para que a prova testemunhal possa ser considerada robusta e apta para fundamentar sentença condenatória, é necessário que ela seja corroborada por outros elementos de prova – testemunhais ou documentais – que afastem qualquer dúvida razoável sobre a caracterização da captação ilícita de sufrágio.

> Recursos especiais interpostos por Rafael Mesquita Brasil e por Raimundo Nonato Mendes Cardoso providos.
> Recurso especial interposto por Lourinaldo Batista Silva julgado prejudicado.
> Ação cautelar julgada procedente, ficando prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão liminar.

Em seu voto, o e. relator consignou, ainda, que os recorrentes permanecem no cargo por força de cautelar por ele proferida.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

1. Matérias de natureza preliminar e prejudicial

De início, acompanho o e. relator para rejeitar afronta aos arts. 275 do Código Eleitoral e 535 do CPC/1973, visto que o recorrente não identificou o vício que deixou de ser sanado nem sua relevância para o deslinde da causa.

Sigo-o, ainda, no que tange à rejeição da prejudicial de decadência, pois, na espécie, o prazo para propositura da AIME encerrou-se durante o recesso forense, prorrogando-se, assim, para o primeiro dia útil seguinte (7.1.2013), nos termos do art. 184, § 1º, do CPC/1973. Desse modo, é tempestiva a ação, independentemente de ter sido protocolada em 2.1.2013 ou 3.1.2013.

Da mesma forma, corroboro o voto do e. relator quanto à admissibilidade do depoimento de Gilbert Souza Ribeiro, já que o rol de testemunhas foi apresentado antes da citação dos recorrentes, motivo pelo qual não houve prejuízo à defesa.

2. Ilicitude das gravações que embasaram a condenação

A condenação dos recorrentes foi fundamentada no testemunho de Gilbert Souza Ribeiro, em um vídeo e em gravações telefônicas por ele produzidas, além de documentos.

O e. relator entendeu serem ilícitas as gravações, tendo em vista jurisprudência do TSE firmada para as Eleições 2012 – com a qual guardo ressalvas – no sentido de *invalidade daquelas em local estritamente particular*. Cito, no ponto, trecho do voto:

> Da leitura dos trechos supracitados, depreende-se que o Tribunal *a quo* considerou lícitos os elementos probatórios colhidos a partir de

gravação de conversas telefônicas e de gravação ambiental realizada pela testemunha Gilbert Souza Ribeiro, sem autorização judicial ou conhecimento dos interlocutores.

Esse tema tem sido reiteradamente debatido por esta Corte, com manifestações eruditas sobre a necessidade de ser novamente analisada a interpretação adotada para o pleito de 2012, em relação ao qual se consolidou o entendimento de que a utilização desse tipo de gravação em procedimentos de natureza não criminal é ilícita.

Entretanto, a partir do julgamento do REspe nº 344-26, em 16.8.2012, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi assentada a ilicitude desse tipo de prova, como se vê da respectiva ementa:

> Recurso especial – prequestionamento. A matéria versada no recurso especial há de ter sido objeto de debate e decisão prévios na origem, ante a necessidade de prequestionamento.
> Privacidade – dados – gravação ambiente. A regra é a proteção à privacidade. Viabiliza-se a gravação quando, em investigação criminal ou processo penal, há a ordem judicial.
> (REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 28.11.2012, grifo nosso.)

Esse entendimento foi reiterado em diversos feitos relativos ao pleito de 2012, como se vê, por exemplo:

> Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Provas. Imprestabilidade. Inquérito civil. Gravação ambiental. Desprovimento.
> 1. A instauração de inquérito civil pelo Ministério Público Eleitoral para produção de provas e posterior aproveitamento em AIJE ofende o disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 e ocasiona a nulidade das provas obtidas.
> 2. A teor da jurisprudência desta Corte, a gravação ambiental somente é viável mediante autorização judicial e quando utilizada como prova em investigação criminal ou processo penal, sendo a proteção à privacidade direito fundamental estabelecido na Constituição Federal (Precedentes: REspe nº 344-26/BA, rel. Min. Marco Aurélio, de 16.8.2012 e REspe nº 602-30/MG, de minha relatoria, *DJE* de 17.2.2014), salvo quando realizada em local público, que não é a hipótese dos autos.
> 3. Tendo a gravação sido realizada em local privado – reunião na residência de um dos interlocutores –, afigura-se inaplicável o novo entendimento jurisprudencial firmado pelo TSE no REspe nº 637-61/MG, segundo o qual a gravação ambiental,

> sem a referida autorização judicial, é lícita quando realizada em ambientes públicos, admitindo-a como meio de prova contra a parte em processo cível-eleitoral. Entendimento sobre o qual guardo ressalva.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (AgR-REspe nº 838-77, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 7.12.2015.)

Em razão dos múltiplos precedentes existentes para as eleições de 2012, já se reconheceu que eventual alteração da jurisprudência somente poderá atingir pleitos futuros, em razão da necessidade de se observar o princípio da segurança jurídica, como bem anotado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 821-65:

> Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Representação com base no art. 41-a da Lei nº 9.504/1997. Abuso de poder político. Gravação realizada por um dos interlocutores. Jurisprudência do TSE considera ilícita a prova. Segurança jurídica. Provimento do recurso especial.
> 1. A grave sanção do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 exige a presença de provas lícitas e seguras que indiquem todos os requisitos previstos nessa norma, sendo que a ausência de qualquer deles deve, obrigatoriamente, levar à improcedência do pedido. Entendimento que se reforça com a edição da Lei Complementar nº 135/2010, pois o reconhecimento do ilícito em questão, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea *j*, da LC nº 64/1990).
> 2. Conquanto se guardem reservas em relação à tese de que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova ilícita, mormente se verificado que não se cuida de interceptação telefônica sem autorização, entendida assim como a realizada por um terceiro estranho à conversa, constata-se que, nas eleições de 2012, a conclusão acerca da ilicitude daquele meio de prova está consolidada, merecendo reflexão para eleições futuras.
> 3. A segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da CF/1988 recomenda que, neste caso, também das eleições de 2012, a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores deve ser aplicada, evitando-se modificação de entendimento após o encerramento do processo eleitoral, a sugerir indesejável casuísmo.
> 4. 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, quanto às eleições de 2012, na jurisprudência do TSE, cuja eventual modificação deve incidir em pleitos futuros, em respeito ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da Constituição Federal.
> 5. Decisão agravada mantida pelos próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido.
> (AgR-REspe nº 821-65, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 13.11.2015, grifos nossos.)

Assim, em face da necessidade de dar igual tratamento e interpretação aos processos eleitorais que envolvem candidaturas das eleições de 2012, a gravação tida como lícita e relevante pela Corte Regional não pode subsistir e deve ser considerada nula por não ter sido previamente autorizada judicialmente nem ter sido produzida com a finalidade de ser utilizada em processo penal.

Como se vê, ao contrário do que se preconiza no agravo regimental interposto contra a decisão proferida na ação cautelar, *a jurisprudência para as eleições de 2012 é firme e consolidada no sentido da ilicitude dos elementos probatórios colhidos por meio de gravação ambiental clandestina*. Em outros termos, não foram alguns, mas vários casos em que tal posição foi adotada.

No ponto, cumpre esclarecer que, contrariamente ao que se sustenta nas contrarrazões e no agravo regimental interposto na ação cautelar, o presente feito não tem similitude com o *HC* nº 309-90, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, seja em razão de o precedente indicado tratar de matéria penal – o que remete à distinção entre o direito da parte de produzir prova para ser utilizada em sua defesa no processo criminal e a intenção consciente de obter prova para acusar os candidatos eleitos nos feitos não eleitorais, considerada para a formação dos precedentes acerca da ilicitude da gravação ambiental –, seja porque o motivo preponderante para a decisão desta Corte naquela assentada foi o fato de que a gravação que embasara a denúncia discutida no referido *habeas corpus* assemelhava-se ao flagrante preparado, o que teria comprometido a espontaneidade do diálogo travado.

De outra parte, *ressalto que a referência constante do acórdão regional à inexistência de expectativa de privacidade na conversação foi exarada com base na premissa de que a gravação teria sido feita por um dos interlocutores da conversa. Não houve, pois, referência a que a conversa teria sido travada em ambiente público, circunstância que poderia atrair o entendimento manifestado no REspe nº 1660-34, de minha relatoria,* DJE *de 14.5.2015*.

> Na verdade, o que se tem objetivamente é que a Corte de origem, mesmo ciente da jurisprudência deste Tribunal Superior a propósito da ilicitude das gravações ambientais, entendeu de forma contrária, conforme consta do seguinte trecho do voto condutor do julgamento alusivo aos embargos de declaração (fl. 857):
>
> > Não há vinculação necessária das decisões de uma Corte ou juiz singular aos parâmetros definidos por Tribunais Superiores. Tal somente ocorre se se cuidar de assunto já tratado pelo STF e seja assunto de súmula vinculante, o que não é o caso dos autos, ao que, diante disso, livre o Tribunal Regional para decidir, inclusive contrariamente ao quanto tem decidido o TSE. Não configurada, portanto, a contradição suscitada. [Grifo nosso.]
>
> Desse modo, *deve ser tida por ilícita a gravação ambiental* discutida nos presentes autos, sendo imprestáveis os elementos probatórios dela decorrentes.

Com as mais respeitosas vênias, entendo que a hipótese é diversa.

Extrai-se da moldura fática do acórdão regional que *a condenação foi fundamentada em gravações telefônicas* produzidas por Gilbert Souza Ribeiro, além de um vídeo por ele confeccionado, do seu testemunho e de documentos.

Consoante assentado no aresto recorrido, *não houve, na espécie, gravação ambiental, mas sim conversas registradas em telefone celular entre a testemunha Gilbert Souza Ribeiro e pessoas ligadas ao suposto esquema*, além de um vídeo em que ele filmou uma caixa de dinheiro que teria sido empregado na compra de votos. Transcrevo excerto do acórdão:

> Pelo que restou demonstrado, *a prova derivada das gravações telefônicas configura gravação clandestina*, qual seja a realizada por um interlocutor sem o conhecimento/aquiescência dos outros participantes da conversa, *a qual não se confunde com interceptação telefônica, que consiste na interceptação/gravação do diálogo telefônico por um terceiro, não interlocutor, e sem o conhecimento destes últimos.*
> Consoante informa a doutrina, bem *como entendem nossos tribunais superiores, nomeada e especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF)*, é licita a utilização como meio de prova da gravação realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais, desde que não haja obrigação legal de sigilo sobre o assunto tratado, nem se trate de uma conversa de cunho íntimo e privado dos interlocutores.

> Sobre o tema, notadamente analisado por autores criminalistas de escol, apresento a lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:
> [...]
> No mesmo sentido é o escólio abalizado do renomado Doutor em Direito, ex-membro do Ministério Público de São Paulo e atualmente deputado Estadual por esse mesmo Estado, FERNANDO CAPEZ:
> [...]
> Nos termos observados, *tal adequação justifica-se ante a ausência de vedação ao referido meio de prova, especialmente porque não proibida pela Lei nº 9.296/1996, que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, no que diz respeito exclusivamente à interceptação telefônica.*
> *Desse modo, não há vedação legal ou, sequer, regulamentação, quanto ao uso processual da gravação clandestina, sendo, portanto, um meio de prova lícito.*
> Nesse preciso sentido, colaciono os seguintes precedentes do STF, que demonstram sua posição quanto ao tema, *in verbis*:
> (Sem destaques no original.)

O entendimento da Corte Regional quanto à licitude das gravações deveu-se ao fato de se referirem a conversas telefônicas, cuja legalidade é reconhecida pela jurisprudência do STF.

Ademais, pelo que se depreende dos autos, *o vídeo* feito por Gilbert Souza Ribeiro *também não registrou conversa ambiental*, mas apenas imagem de uma caixa com dinheiro que teria sido utilizado na compra de votos acompanhada de comentários da testemunha. Colhe-se do acórdão regional (fl. 630 e 633):

> Vejamos o seguinte excerto de seu depoimento (fls. 152/156):
>
> > que o Sr. Adarias servidor municipal falou para a testemunha que foram sacados R$400.000,00 (quatrocentos mil) reais do FPM, que nesta caixa que filmou era tanto dinheiro que nunca tinha visto tamanho numerário." (Grifei.) [*sic*].
>
> Pelas gravações, vê-se grande quantia em dinheiro em poder da testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, sendo este numerário, consoante se extrai das mídias, utilizado para a compra de votos de eleitores nos povoados do Município de Buriti.

Desse modo, *com renovadas vênias, não se aplica à espécie a jurisprudência do TSE referentes a gravações ambientais nas eleições de*

2012, não havendo, por consequência, que se perquirir sobre o recinto, público ou privado, em que foram feitas.

No caso, a espécie probatória foi distinta, qual seja, *gravações telefônicas* produzidas por um dos interlocutores sem conhecimento do outro, cuja legalidade é pacífica na jurisprudência do STF, desde que não haja causa legal de sigilo ou reserva de conversação. Destaco precedentes do Pretório Excelso:

> PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO TARDIA DE TEMPESTIVIDADE. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL PLENO NO RE 626.358 AGR, MIN. CEZAR PELUSO, *DJE* DE 23/08/2012. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE DISCUTE O PRÓPRIO CONHECIMENTO DO RECURSO. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO PROVA EM PROCESSO JUDICIAL. PRECEDENTES.
> 1. *É pacífico na jurisprudência do STF o entendimento de que não há ilicitude em gravação telefônica realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial.*
> 2. O STF, em caso análogo, decidiu que é admissível o uso, como meio de prova, de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro (RE 583937 QO-RG, relator(a): Min. Cezar Peluso, *DJE* de 18-12-2009). [...]
> (AgR-AgR-AI 602724, rel. Min. Teori Zavascki, *DJE* 22.8.2013.)

> *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. POSSIBILIDADE. GRAVAÇÃO CLANDESTINA (GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA POR UM INTERLOCUTOR SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO). LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.
> [...]
> 2. Gravação clandestina (Gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento do outro). Licitude da prova. Por mais relevantes e graves que sejam os fatos apurados, provas obtidas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento não podem ser admitidas no processo; uma vez juntadas, devem ser excluídas. *O presente caso versa sobre a gravação de conversa telefônica por um interlocutor sem o conhecimento de outro, isto é, a denominada "gravação*

> *telefônica" ou "gravação clandestina". Entendimento do STF no sentido da licitude da prova, desde que não haja causa legal específica de sigilo nem reserva de conversação. Repercussão geral da matéria (RE 583.397/RJ).*
> 3. Ordem denegada.
> (*HC* 91613, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 17.9.2012.) (Sem destaques no original.)

Ressalto, ainda, como muito bem anotado pelo e. Ministro Teori Zavascki na sessão jurisdicional de 23.8.2016, no julgamento do REspe 525-42/SP (em que fui designado como redator do acórdão), o seguinte precedente da lavra do e. Ministro Ayres Britto no âmbito da c. Suprema Corte:

> QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO INSTAURADO A PARTIR DE CARTA DENÚNCIA E DE DEGRAVAÇÃO DE FITA MAGNÉTICA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CONVERSAS NÃO PROTEGIDAS POR SIGILO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA, POR MAIORIA, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES NO STF.
> 1. *É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Hipótese não acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal).*
> 2. *Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental.*
> [...]
> 4. Questão de ordem resolvida no sentido da fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar as investigações e da rejeição da proposta de trancamento do inquérito por alegada ilicitude da gravação ambiental que motivou a abertura desse procedimento investigatório.
> (Inq 2.116 QO/RR, redator para acórdão Min. Ayres Britto, Plenário, *DJE* de 28.2.2012.) (Sem destaques no original.)

Com efeito, gravação telefônica feita por um dos interlocutores, sem ciência do outro, deve, em regra, ser considerada prova válida pelo TSE, pois os direitos fundamentais de privacidade e intimidade devem ser relativizados quando em jogo a higidez do processo eleitoral. Declarar-se ilícita toda e qualquer gravação telefônica significaria engessar o sistema probatório, o que geraria impunidade.

Na hipótese, considerando tratar-se de gravações de conversas telefônicas feitas por um dos interlocutores sem ciência do outro, e nas quais não se verifica dever de sigilo – muito pelo contrário, já que se aponta suposto ilícito cível-eleitoral – mencionada prova é lícita, e, portanto, pode servir de fundamento à condenação.

Por fim, reconheço que, no julgamento do REspe 198-47/RS, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 4.3.2015, esta Corte Superior assentou a ilicitude de gravação telefônica. No entanto, trata-se claramente de caso isolado e, ademais, não se discutiu sequer a diferenciação entre gravações ambientais e telefônicas, que é o que se propõe na espécie.

Assim, *sendo lícitas as gravações telefônicas realizadas por Gilbert Souza Ribeiro, passo ao exame do tema de fundo.*

3. Matéria de Fundo

O TRE/MA manteve cassado o diploma dos recorrentes Rafael Mesquita e Raimundo Nonato com fundamento em captação ilícita de sufrágio, abuso de poder político e econômico, corrupção e fraude, em virtude de compra de votos de famílias do Município de Buriti/MA.

Nos termos do art. 41-A da Lei 9.504/1997, constitui *captação ilícita de sufrágio* o ato de candidato doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem de qualquer natureza a eleitor com o fim de obter-lhe o voto. Confira-se a redação do dispositivo:

> Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufirs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.
> § 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

Por sua vez, *abuso de poder econômico* caracteriza-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou privados, de forma a comprometer a licitude do pleito e a paridade de armas entre candidatos.

Nesse sentido, dentre outros: REspe 941-81/TO, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 7.3.2016 e AgR-REspe 730-14/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 2.12.2014.

O TRE/MA, soberano na análise de fatos e provas, entendeu comprovados os ilícitos. Consignou de modo expresso – com base no testemunho de Gilbert Souza Ribeiro, em gravações telefônicas, vídeo e em outras provas – que o candidato Rafael Mesquita, por intermédio de servidores públicos, ofereceu dinheiro a famílias de localidades do interior de Buriti/MA em troca de seus votos ou de sua abstenção em votar em seu adversário, retendo os documentos pessoais de eleitores em algumas situações. Segue trecho do acórdão recorrido (fls. 630- 637):

> Ultrapassada a questão da licitude da prova, *além da vasta documentação produzida perante o juízo* a quo*, observo que o acervo probatório em que este se louvou para a condenação dos Recorrentes é composto, basicamente, pelas gravações de áudio e áudio/vídeo acostadas pelo Recorrido à fl. 15 e produzidas pela testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, depoimentos de testemunhas.*
> Deveras, em última análise, o decreto de cassação dos diplomas/mandatos eletivos dos Recorridos teve por base as informações trazidas pela testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, bem como a prova por ele produzida. *Nos termos de audiência acostados às fls. 152/156, a mencionada testemunha informou o recebimento e o transporte de vultosa quantia em dinheiro, repassada pelo Sr. EDVALDO PIMENTEL DE ARAÚJO, então Secretário de Saúde do Município, para a captação de votos e cooptação de eleitores em diversas localidades, inclusive com a retenção de seus documentos, para que não votassem no grupo político adversário.* Em suas declarações, a testemunha Gilbert Souza Ribeiro *apontou, de modo detalhado, a distribuição dos valores* recebida, inclusive na companhia do Secretário de Saúde do Município (EDVALDO PIMENTEL DE ARAÚJO), fato este ocorrido entre os dias 05 e 06 de outubro de 2012, antevéspera e véspera das eleições daquele ano.
> Vejamos o seguinte excerto de seu depoimento (fls. 152-156):
>
> > [...] *que às 15hs do dia 05/10/2012 o Sr. Adarias telefona para a testemunha para saber se a mesma poderia ir até a sede da prefeitura para uma missão que consistia em sacar numerário do Banco do para ser utilizada dois dias antes do pleito, na compra de votos em povoados do interior do município* [...]; que Adarias veio [do banco] com a caixa [de dinheiro] e colocou então no assoalho [do carro da testemunha]; que foi o Sr. Edvaldo Pimentel de Araújo que repassou do interior do Banco para o

SR. Adarias o dinheiro; [...] *o Sr. Adarias começou a colocar maços de dinheiro no cós da calça dele; [...] que já por volta das 18:40 do mencionado daí [dia] 05 a própria testemunha e O Sr. Edvaldo Pimentel foram para os povoados de São Bento, Alazão e outros com essa primeira caixa de dinheiro; que nesses povoados davam dinheiro e retiam o titulo de eleitor e mais documentos com foto, como carteira de identidade e carteira de trabalho; com a estratégia de essas pessoa não votassem nos candidatos das outras coligações adversárias a esse grupo*; que a compra de voto variava de R$1.500 (hum mil e quinhentos) reais e R$3.000 (três mil) reais: que no povoado de São bento o Sr. Marcelino Lopes de França pegou a quantia de R$3.000 (três mil) reais, que no povoado Alazão o Sr. Francisco dos Santos Silva Neto recebeu R$1.500 (hum mil e quinhentos reais, que também os eleitores Guilherme Lages Pereira (do povoado Alazão), Sr. Valdeci Dias da Silva (Povoado Bezerra), António Lopes Cardoso (Povoado São Bento) receberam dinheiro em compra de voto; que quando o salário da testemunha não caiu na sua conta, estava prevendo o pior então foi atrás dessa documentação correspondentes aos eleitores supramencionados cuja cópia das mesmas obteve no dia 05/12/2012 e disponibilizada para instrução processual entregando-se neste ato; [...] *que foram muito mais de 80 (oitenta) eleitores que participaram dessa compra de votos, pois só nessa diligência que a testemunha participou a mesma encerrou mais de meia noite*; e praticamente quase todo o dinheiro da caixa foi entregue aos eleitores, pois, o Sr. Edvaldo ainda levou um maço ou dois consigo; que não participou da diligencia da entrega do dinheiro da segunda caixa, mais sim o Sr. Laércio; que a 00hs 40m disse para testemunha não ligar mais para ele pelo risco de gravação de conversas telefônicas; [...] Que após a testemunha ter ido ao promotor ia relatar os fatos ora em instrução, foi que passaram a procurar a testemunha e a oferecer propostas tais como R$16.000,00 (dezesseis mil) reais para que o mesmo desmentisse a história contada ao promotor ou que sumisse da região tendo sido sugerido ir para a cidade de Natal – RN, tendo sido entregue a testemunha o valor de R$8.000,00(oito mil) reais; que tal proposta foi feita por intermédio do Sr. Raimundo Camelo, Rafael Mesquita Brasil e do filho Francisco Evandro Costa Mourão Júnior [...]; este valor foi dividido em dois lotes de R$4.000,00, tendo sido entregue no Tropical Shopping somente o primeiro lote e o segundo na casa do Sr. Neném Mourão ex-prefeito no dia 13/12/2012 em Buriti – tais valores a testemunha exibiu e disse que está entregando à Justiça – esclareceu ainda a testemunha que nesse primeiro

> lote do dinheiro existiam 4 notas de R$50,00 (cinquenta) reais falsas; que sobre esse problema da nota falsa ligou para o Sr. Evandro que disse em código que iria substituí-las ('depois daremos a injeção do cavalo'); [...] que os recibos de fls. 57 desta deprecata foram repassados pela filha de D. Ivonice, a Sra. Socorrinha e correspondem a despesas ressarcidas à testemunha no transporte de eleitores no dia das eleições [...]; que no dia 30/12/2012 quando a testemunha encontrava-se no município de Mirador ligou para a D. Ivonice e a mesma disse que era pra a testemunha ir até Buriti para receber seu dinheiro e assinar os contratos com data retroativa; que já no dia 05/1/2013 quando a testemunha viajava para Buriti [...] foi vítima de uma tentativa de homicídio em que houve disparo de arma de fogo a partir da Frontier prata de propriedade do Sr. Francisco Mourão (Ex-prefeito de Buriti), placa JRB 3707, Buriti/MA; [...] que o Sr. Adarias servidor municipal falou para a testemunha que foram sacados R$400.000,00 (quatrocentos mil) reais do FPM, que nesta caixa que filmou era tanto dinheiro que nunca tinha visto tamanho numerário. (Grifei.) (*sic*).

Quanto às testemunhas/informantes levadas a Juízo pelos Recorrentes, em que pese tenham negado os fatos constantes nos autos e apresentados informações – algumas delas – desabonadoras do caráter da testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO, *demonstraram elas claro interesse na proteção dos Recorrentes, apresentando diversas imprecisões e contradições em seus depoimentos, além de serem, todos eles, detentores de cargos comissionados ou contratados pela Prefeitura de Buriti.*

Deveras, conforme informações prestadas em audiência do dia 06/09/2013 perante o juízo zonal, as testemunhas/informantes exerciam os seguintes cargos/funções: JENILSON GOUVEIA SILVA era Secretário de Administração do Município de Buriti; EDIVALDO PIMENTEL DE ARAÚJO era Secretário de Saúde; FRANCISCO GARDEL LINHARES LAGES era servidor contratado, sendo coordenador de programas sociais; e a testemunha JURANDIR VIEGAS ALMEIDA era contador contratado pela Prefeitura.

Sem embargo de que as acusações tenham sido sustentadas no depoimento de uma única testemunha, e independentemente do grau de confiança e reputação a ser dela imprimido, quadra atentar para o fato de que tais declarações mostraram-se conformadas, melhor ainda, corroboradas pelos demais elementos probatórios carreados aos autos, notadamente pelas mídias de áudio e áudio/vídeo, acostadas às fls. 08-11. *Pelas gravações, vê-se grande quantia em dinheiro em poder da testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO*, sendo este numerário, consoante se extrai das mídias, utilizado para a compra de votos de eleitores nos povoados do Município de Buriti.

Pelo aferido, esse numerário foi repassado à testemunha por agentes agregados ao grupo político do então candidato, hoje Prefeito de Buriti, Sr. RAFAEL MESQUITA BRASIL, sendo tais fatos confirmados pelas gravações.

Na gravação 01 do CD acostado à fl. 15, em que se registra diálogo entre a testemunha do Recorrido e a pessoa identificada como AÉCIO OLIVEIRA, evidencia-se o repasse da quantia por parte do grupo político dos Recorrentes, bem como os atos de corrupção eleitoral por meio de compra de votos:

> 08m24s em diante:
> – Gilbert: [...] Tu sabe que tu se arriscou. Se tu fosse preso com aquele negosso [*sic*] lá, que o Edivaldo te deu pra tu botar no carro, no teu carro e no meu também, era tu que ia responder. Era tu rapaz! Então por que botaram pra ti carregar aquela porra [*sic*] sozinho?
> – Aécio: É verdade! 22m17s em diante:
> – Aécio: [...] É bom tu vender o teu carro porque se aumentar a confusão [...]
> – Gilbert: Só que não foi só eu não, não é meu amigo!?
> – Aécio: Então esse carro era a arma do crime porque andava com dinheiro dentro, comprando voto!

As informações relativas à tentativa de suborno da testemunha, perpetrada pelo Recorrente RAFAEL MESQUITA BRASIL, seja por ele, diretamente, ou por intermediários seus, também estão confirmadas nas gravações constantes nos autos, notadamente na gravação 02 do CD juntado à fl. 15, que revela o diálogo travado entre GILBERT e EVANDRO:

> – Gilbert: [...] Deixa eu te falar uma coisa. Não tem aquele negoço [*sic*] lá. O que eu peguei lá. Tinha quatro notas de cinquenta falsas!
> – Evandro: Mentira rapaz! [...] Quando eu terminar aqui eu te ligo, e a gente conversa ai.

Por tal diálogo, evidencia-se o conhecimento do Sr. EVANDRO quanto a efetiva entrega de dinheiro à testemunha GIBERT para que mudasse seu depoimento prestado ao Ministério Público ou se escondesse para que os fatos não fossem apurados.

Esse numerário, releva gizar, incluía as 4 (quatro) notas falsas mencionadas – apresentadas e entregues em juízo pela testemunha, consoante termo nos autos (fl. 157).

Por seu turno, as gravações 06 e 08 do CD de fl. 15 registram diálogos entre a testemunha GILBERT e o próprio Recorrente RAFAEL MESQUITA BRASIL, diálogos esses em que exsurge claríssimo o conhecimento do último

quanto aos fatos que lhe são imputados nos autos, notadamente o uso do dinheiro para a compra de votos, suborno da testemunha/interlocutor, conhecimento e participação direta de pessoas relacionadas ao seu grupo político. Confira-se:

> Gravação 06, 01m10s em diante:
> – Gilbert: [...] ela me perguntou quantos maços de dinheiro ele tinha pego. Eu disse: olha Dona IVONICE, só maço de cem reais ele pegou bem uns cinco e botou aqui do lado do cós da calça dele; e nota de cinquenta foi menos, agora, de vinte, ele pegou bem uma três e botou bem aqui na parte da frente [...] Outra coisa que eu queria te dizer, que acho que o EVANDRO não te falou porque a gente tava sem tempo de conversar, daquele negosso [*sic*] que eu peguei em São Luís, vei [*sic*] três notas falsas [...], dos quatro ml do cavalo [*sic*].
> – Rafael Mesquita: Na hora, não esquente não, qualquer coisa tu me avisa ai.
> Gravação 08, 01m em diante:
> – Gilbert: Não esqueça do meu depósito! [...] Posso ficar relaxado, né?
> – Rafael Mesquita: Só o milho da pipoca.
> – Gilbert: [...] eu só quero que o meu amigo não se esqueça de mim, pra fazer meu depósito!
> – Rafael Mesquita: Qualquer coisa eu te ligo!
> – Gilbert: [...] ai a gente articula tudim, direitim. O negoço [*sic*] vai ser por ml de cavalo. Quatro mil, cinco mil. Tá bom?
> – Rafael Mesquita: Não esquente a cabeça.
> – Gilbert: [...] quatro mil eu peguei, mas gasta rápido; o cavalo é grande! E aí como eu vou me manter, como é que eu venho?
> – Rafael Mesquita: Verdade.
> *– Gilbert: [...] eu vou fazer do jeito que você me falou. Qual foi o nosso combinado!? Ficar na minha, não falar besteira pra ninguém, e ficar tudo de acordo com o nosso acordo. Acordo é acordo, homem é homem, e acabou. To nem aí pra A, pra B. Eu só quero fazer a minha parte [...] Nosso combinado tá tudo certim [*sic*] viu.*
> *– Rafael Mesquita: Na hora!*

Como exposto, *as gravações acostadas comprovam as informações trazidas pela testemunha GILBERT SOUZA RIBEIRO prestadas em Juízo, demonstrando ilícitos de toda ordem, notadamente um verdadeiro processo corruptivo para que os fatos aduzidos na peça vestibular não fossem confirmados em juízo, de modo a proteger os mandatos eletivos dos Recorrentes RAFAEL MESQUITA BRASIL e RAIMUNDO NONATO MENDES CARDOSO.*

> [...]
> Sendo assim, à toda evidência, os mandatos eletivos dos Recorrentes foram conquistados sob os auspícios de atos de corrupção eleitoral, fraude e abuso do poder econômico, além de fundadas suspeitas de atos criminosos de múltiplas espécies, inclusive de tentativa de homicídio à testemunha de acusação, que se encontra incluída no programa de proteção a testemunhas do Estado do Maranhão – PROVITA-MA (fls. 126 e 138-149).
> Com efeito, independentemente da quantidade e da origem dos valores gastos para fomento dos atos de corrupção eleitoral, tais atos se mostram clarividentes nos autos, a ponto dos Recorrentes alegarem terem sido induzidos à prática de ilícito eleitoral (fl. 456), tentando, de todo modo, afastar o depoimento da testemunha do então promovente e invalidar as provas documentais por ela apresentadas.
> Pelo que se infere dos autos, *os ilícitos praticados pelo grupo político do Recorrente RAFAEL MESQUITA BRASIL eram do seu conhecimento e contavam, senão com a sua participação direta, pelo menos com a sua aderência.* Desse modo, conforme as gravações, o próprio Recorrente ajusta com a testemunha do Recorrido a maneira como se dariam suas ações, de forma a esvaziar a robustez das informações por aquele prestadas ao Ministério Público, protegendo o seu mandato.
> Dito isto, resta analisar se as condutas vergastadas nestes autos ostentam a potencialidade que a doutrina e jurisprudência mais atuais exigem para o julgamento de procedência da AIME.
> (Sem destaques no original.)

A análise do quadro fático do acórdão regional revela que houve captação ilícita de sufrágio. O depoimento de Gilbert Souza Ribeiro foi corroborado pelas gravações de conversas telefônicas, as quais evidenciaram ciência dos interlocutores, dentre eles o próprio candidato Rafael Mesquita, quanto à prática de compra de votos.

Diante desse contexto, a meu sentir, as provas carreadas aos autos – gravações telefônicas, vídeo, testemunho e documentos – conjuntamente, são hábeis para um juízo condenatório, vez que demonstram de forma coesa que a conduta dos recorrentes configurou compra de votos.

Ressalto que a compra de um único voto basta para configurar o ilícito, uma vez que o bem jurídico tutelado pelo art. 41-A da Lei 9.504/1997 é a livre vontade do eleitor, sendo desnecessário aferir potencial lesivo dessa nefasta conduta para desequilibrar o pleito. Nesse sentido:

> Recurso especial. Eleições 2012. Vereador. Ação de impugnação de mandato eletivo. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-a da Lei 9.504/1997. Abuso de poder econômico. Art. 14, § 10, da CF/1988. Provas inequívocas. Gravidade da conduta. Desprovimento.
> [...]
> 3. *A compra de um único voto é suficiente para configurar captação ilícita de sufrágio, eis que o bem jurídico tutelado pelo art. 41-A da Lei 9.504/1997 é a livre vontade do eleitor, sendo desnecessário aferir potencial lesivo dessa nefasta conduta para desequilibrar a disputa.* Precedentes. [...]
> (REspe 545-42/SP, de minha relatoria, julgado na sessão de 23.8.2016.) (Sem destaque no original.)
>
> [...] 3. *A pacífica jurisprudência desta Corte Superior já assentou ser desnecessário aferir potencialidade nas hipóteses do art. 41-A da Lei das Eleições, porquanto essa norma busca proteger a vontade do eleitor.* [...]
> (RO 2.373/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 3.11.2009.) (Sem destaques no original.)
>
> [trecho do voto]: Ademais, *para a condenação por captação ilícita de sufrágio, basta que haja o oferecimento, promessa ou doação de bem ou vantagem em troca do voto do eleitor, com a participação ou anuência do candidato, não se exigindo a demonstração da potencialidade lesiva da conduta* ou da significância ou valor da benesse oferecida. [...]
> (AgR-AC 765-16/PI, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 2.6.2010.) (Sem destaque no original.)

Confira-se, ainda, trecho elucidativo do voto do e. Ministro Henrique Neves no AgR-REspe 499-56/MS, *DJE* de 31.3.2016, *in verbis*:

> *Há muito esta Corte considera despiciendo aferir se o ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 teve potencialidade para influenciar no resultado do pleito, porquanto a vedação da conduta visa resguardar a vontade do eleitor e não a legitimidade das eleições.* É o que se extrai dos seguintes precedentes:
>
> > Recurso especial eleitoral. Eleições 2004. Conduta vedada. Captação ilícita de sufrágio. Realização de novo pleito. Eleições indiretas. Provimento.
> > [...]
> > 3. Quanto à captação ilícita de sufrágio, o TSE considera despicienda a potencialidade da conduta para influenciar no resultado do pleito. Precedentes: REspe nº 26.118/MG, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 28.3.2007; AG nº 3.510/PB, rel. Min. Luiz

> Carlos Madeira, *DJ* de 23.5.2003; REspe nº 21.248/SC, AgR-REspe nº 499-56.2012.6.1 2.0022/MS, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 8.8.2003; REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Veloso, *DJ* de 11.6.2004. [...] (REspe nº 27.737/PI, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 1º.2.2008); e
>
> Recurso especial – Investigação judicial – Prefeito – Abuso do poder – Art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 – Não-caracterização – Doação de telhas e pregos a eleitor – Captação vedada de sufrágio – Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – Configuração – Constitucionalidade – Cassação de diploma – Possibilidade.
>
> [...]
> 7. Para a configuração do ilícito previsto no referido art. 41-A, não é necessária a aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral, porquanto a proibição de captação de sufrágio visa resguardar a livre vontade do eleitor e não a normalidade e equilíbrio do pleito, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte (Acórdão nº 3.510). (REspe nº 21.248/SC, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 8.8.2003.)

> [...]
> *Ademais, na linha da jurisprudência deste Tribunal, "uma vez praticada a conduta de captação ilícita de sufrágio, é inafastável a aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma, não sendo sua imposição objeto de discricionariedade do julgador" (AgR-RO nº 979-17/PA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS de 5.10.2010).*
> Não há falar, portanto, em ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
> (Sem destaques no original.)

Na espécie, demonstrou-se a gravidade da conduta, uma vez que a prática ilegal teve participação de servidores públicos municipais (ocupantes de cargos comissionados), foi empregada vultosa quantia em dinheiro e alcançou diversas famílias moradoras do interior de Buriti/MA.

Assim, entendo presente na hipótese a gravidade necessária ao reconhecimento de abuso de poder econômico (art. 22, XVI, da LC 64/1990[16]), pois a indevida oferta de vantagem pecuniária condicionada

[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.

ao voto de famílias inteiras provocou quebra de isonomia entre candidatos, constituindo conduta relevante apta a macular o equilíbrio das eleições em município de pequeno porte como o de Buriti/MA.

O acórdão regional, portanto, não merece reparos.

4. Recurso especial de Lourinaldo Batista da Silva

Lourinaldo Batista da Silva, segundo lugar no pleito com 40,95% dos votos, aduziu afronta aos arts. 80 da CF/1988[17], 1º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro[18] e 224, § 3º, do Código Eleitoral, visto que o TRE/MA determinou ao Presidente da Câmara Municipal de Buriti/MA que tomasse posse no cargo de prefeito até o trânsito em julgado da decisão que cassou os mandatos de Rafael Mesquita e Raimundo Nonato.

O art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, incluído pela Lei 13.165/2015, dispõe que a cassação de diplomas de ocupantes de cargos majoritários não mais gera para o segundo colocado direito de tomar posse no cargo em caso de nulidade de menos de 50% de votos. Confira-se:

> Art. 224. [*omissis*]
> § 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

---

[17] Art. 80. Em caso de impedimento do presidente e do vice-presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal.

[18] Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.
§ 1º Nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada.
§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.036, de 2009).
§ 3º Se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação.
§ 4º As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.
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.
§ 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 pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.
§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

No entanto, mencionada norma possui natureza material e, desse modo, aplica-se apenas a eleições futuras.

Assim, considerando-se que prefeito e vice cassados foram eleitos com 46,86% dos votos, a nulidade destes não enseja nova eleição, devendo os segundos colocados assumir os respectivos cargos.

4. Conclusão

Ante o exposto, rogando as mais respeitosas vênias ao e. Ministro Henrique Neves, *nego provimento* aos recursos especiais de Rafael Mesquita e Raimundo Nonato, mantendo cassação de diplomas por compra de votos e abuso de poder econômico, e *dou provimento* ao recurso de Lourinaldo Batista da Silva para determinar que assuma imediatamente o cargo de prefeito de Buriti/MA.

Por conseguinte, *julgo improcedente* o pedido na AC 15-86.

É como voto.

Voto (ratificação)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, eu louvo o voto proferido pelo sempre cuidadoso Ministro Herman Benjamin, fazendo apenas um pequeno esclarecimento do meu voto.

Realmente, na ementa constou somente a gravação ambiental, mas, no voto, folhas 31, e em várias outras passagens estão transcritas as conversas telefônicas. Eu faço referência ao fato de que são gravação de conversas telefônicas e gravação ambiental, realizadas pela testemunha Gilbert Souza Ribeiro sem autorização judicial ou conhecimento dos interlocutores.

Transcrevo, inclusive, parte do acórdão, que diz "notadamente pelas mídias de áudio e áudio/vídeo", ou seja, existem gravações ambientais e gravações telefônicas, até porque o vídeo demonstra a gravação ambiental.

O raciocínio do meu voto foi no sentido de que o Tribunal se firmou, para 2012, no entendimento – com a devida vênia do Ministro Herman Benjamin, não vejo diferença entre gravação ambiental e conversa

telefônica, parece-me que na conversa telefônica a expectativa de privacidade é maior ainda – de que esse tipo de prova sem autorização judicial ofenderia a intimidade prevista na Constituição Federal, porquanto a jurisprudência é no sentido de nulidade da prova.

Eu concordo com Sua Excelência que esse tema pode e deve vir a debate sempre ao Tribunal Superior Eleitoral, mas, considerando que se trata de uma eleição em que já se formou esse entendimento em relação à quebra da intimidade, peço vênia para manter o meu voto, entendendo que, caindo essa prova de gravação, a única prova existente é um testemunho.

No meu voto, fiz esse comentário, ou seja, em todas as gravações, falava-se que havia transação de dinheiro, saques e depósitos. Por que, então, os interessados não produziram essa prova, não foram ao banco, não buscaram o extrato bancário, não buscaram prova com o gerente, para saber se havia ou não movimentação?

Da mesma forma que se tem essa prova da gravação, que viola a intimidade, muitas vezes se confia demais somente nela, e essa gravação pode servir para obtenção de outras provas, as quais não foram perquiridas.

Cumprimento mais uma vez o voto bem elaborado do Ministro Herman Benjamin, mas mantenho o meu entendimento.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite um esclarecimento?

O fundamento do acórdão foi, em primeiro lugar, o depoimento e, em segundo lugar, as gravações telefônicas, que estão descritas. Sua Excelência, o Ministro Henrique Neves, fala em gravações ambientais, mas, se examinarmos somente as gravações telefônicas, consideradas legítimas pelo Supremo Tribunal Federal, isso já bastaria.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Enfatizo que não temos divergências. No voto que distribuí aos eminentes colegas, transcrevo as gravações telefônicas, não tenho divergência nesse ponto.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Então, são várias gravações telefônicas, que estão transcritas no acórdão recorrido,

e gravações inequívocas. Não são gravações de terceiros. O próprio destinatário da ligação é que faz a gravação.

O Ministro Henrique Neves da Silva não estava presente no momento, mas eu trouxe os precedentes do Supremo Tribunal Federal – que Sua Excelência conhece –, que legitimam isso para a sociedade como um todo.

E seria, a meu juízo, inadmissível que – no lugar onde nós devemos ter a maior cautela em preservar o processo eleitoral, que é na Justiça Eleitoral – admitissem no Supremo, e não admitíssemos no TSE.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A afirmação do Ministro Herman Benjamin procede. O Supremo Tribunal Federal chancela essa prova. Mas o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu que, para as eleições de 2012, essa jurisprudência se manteria. E qual é essa importância? A importância é a seguinte: a primeira vez – até fazendo justiça – que ouvi falar em modulação, porque havia sombra de juridicidade em determinada situação, foi exatamente pelo Ministro Herman Benjamin quando discutíamos crédito-prêmio do IPI no Superior Tribunal de Justiça.

O que faz o código novo agora? Ele prega a vedação surpresa do jurisdicionado. Por isso é que a jurisprudência, quando é modificada, tem de ter uma modulação temporal, como o próprio Código de Processo Civil indica, exatamente para garantir certa segurança, certa previsibilidade, até mesmo para os advogados e as teses que são aqui suscitadas.

Então, concordo com o Ministro Herman Benjamin – também é um paradoxo – que a prova seja lícita.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas Vossa Excelência me permite um aparte? Veja: o Tribunal Superior Eleitoral nunca decidiu acerca de gravações telefônicas feitas pelo próprio destinatário da ligação. Por isso é que o Ministro Henrique Neves enfatizou no seu voto a gravação ambiental.

Então, não estamos aqui mudando a jurisprudência, porque jurisprudência não há. Não há nenhum precedente – e apelo aos eminentes pares no sentido de gravação telefônica.

Então, eu concordaria com Vossa Excelência se fosse questão de gravação ambiental – até já decidimos, talvez, informalmente, que vamos rever essa questão para as próximas eleições –, mas estamos falando de gravação telefônica.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 272735, Boa Vista/RO, relator Ministro João Otávio Noronha, eleições de 2010, assenta:

> 1. É ilícita a prova obtida por meio de interceptação ou gravação telefônica ou ambiental realizada sem prévia autorização judicial. Precedentes.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: São vários fatos, foram vários.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas não conheço os fatos. Eu precisaria examiná-los para saber se são como esse.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Continuando:

> Na espécie, são ilícitas as provas produzidas por meio de gravações ambiental e telefônica, tendo em vista a falta de autorização judicial.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Herman Benjamin para dele divergir e fazer menção a um importante trecho trazido no acórdão regional. Afinal, a verdade é que não há clareza para sabermos como se deu essa gravação. Vejam o que o acórdão regional afirma:

Mas é certo também, pelo relatado pela testemunha do recorrido, com a corroboração das *imagens e gravações* constantes...

Em outro trecho:

> ...pelas *mídias de áudio e áudio/vídeo*...

Logo, se é "áudio e vídeo", não é apenas gravação telefônica.

E também, Senhor Presidente, para concluir, destaco que estamos aqui a tratar de uma única prova testemunhal.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Mas tem um "cacho" – expressão da minha região – de provas de transcrição das ligações telefônicas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Mas essas provas nós não utilizamos, não as aceitamos para as eleições de 2012, porque sabemos todos da possibilidade de se usar o ardil para efetuar essas gravações. É uma preocupação que foi adotada ao longo das eleições de 2012, em todos os processos oriundos dessas eleições e, agora, faltando dois meses para o término do mandato não é razoável mudarmos esse entendimento...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Relembro um caso recente de um cidadão, que merece todo o desprezo humano, que fazia ligações criando flagrantes preparados.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exato.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Foi divulgada uma vasta gravação, induzindo as respostas.

Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro Herman Benjamin e acompanho o eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, mais uma vez trata-se de uma iniciativa judicial de excepcionar a manifestação da soberania popular.

Li o voto do eminente relator e verifiquei que ele pontua insistentemente que se trata de uma decisão das eleições de 2012, quando estava consolidada, neste Tribunal, ser ilícita a gravação ambiental realizada de forma clandestina, sem prévia autorização judicial, em ambiente fechado ou sujeito à expectativa de privacidade.

E disse mais Sua Excelência: Que esse entendimento deve ser preservado em feitos relativos à mesma eleição, que é o caso de 2012, ainda que existam ressalvas e possibilidade de rediscussão futura da matéria, como ele ainda há pouco pontuou.

E, finalmente, Senhor Presidente, anotou, ainda, o douto relator que, para que a prova testemunhal – no caso temos uma *testis unus*, uma única testemunha – possa ser considerada robusta e apta para fundamentar

sentença condenatória, é necessário que ela seja corroborada por outros elementos de prova – testemunhais ou documentais – que afastem qualquer dúvida razoável para a caracterização da captação ilícita de sufrágios.

Quanto à orientação vigente nesta Corte, para o pleito de 2012, anotei dois precedentes: o REspe nº 19090, da Ministra Luciana Lóssio, e o REspe nº 166034, do Ministro Henrique Neves da Silva.

Então, Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Herman Benjamin, que discordou do relator, para acompanhar o voto do Ministro Henrique Neves da Silva.

É assim que voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, peço vênias e acompanho o Ministro Henrique Neves da Silva.

Voto (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro relator e acompanho o Ministro Herman Benjamin.

Extrato da Ata

REspe nº 2-53.2013.6.10.0025/MA. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Raimundo Nonato Mendes Cardoso (Advogados: Márcio Augusto Vasconcelos Coutinho – OAB nº 8131/MA e outros). Recorrente: Rafael Mesquita Brasil (Advogados: Márcio Augusto Vasconcelos Coutinho – OAB nº 8131/MA e outros). Recorrente: Lourinaldo Batista da Silva (Advogados: Enéas Garcia Fernandes Neto – OAB nº 6756/MA e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

AC Nº 0600015-86.2015.6.00.0000/MA Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Autor: Raimundo Nonato Mendes Cardoso (Advogados: Márcio Augusto Vasconcelos Coutinho – OAB nº 8131/MA e outros). Réu:

Ministério Público Eleitoral. Litisconsorte passivo: Lourinaldo Batista da Silva (Advogados: Ezikelly Silva Barros – OAB nº 31903/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso especial interposto por Rafael Mesquita Brasil e Raimundo Nonato Mendes Cardoso para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo, julgou prejudicado o recurso especial interposto por Lourinaldo Batista Silva e procedente a ação cautelar nº 0600015-86.2015.6.00.0000 proposta por Raimundo Nonato Mendes Cardoso e julgou prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão liminar proferida no referido feito, nos termos do voto do relator. Vencidos a Ministra Rosa Weber e o Ministro Herman Benjamin.

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.

_____

Notas de julgamento dos Ministros Luiz Fux e Herman Benjamin sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 362-33.2016.6.26.0026

BOTUCATU – SP

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Agravante: Fernando Aparecido Carmoni
Advogados: Renato Augusto Acerra – OAB: 143905/SP e outros
Agravado: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2016. Agravo regimental em recurso especial. Indeferimento de registro de candidatura. Vereador. Existência de condenação criminal transitada em julgado. Incidência da inelegibilidade da alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990. Nítida intenção de rediscutir matéria já suficientemente apreciada e decidida. Ausência de argumentos hábeis para modificar a decisão agravada. Agravo regimental desprovido.

1. Na linha da jurisprudência do STJ e do TSE, uma vez interposto recurso, é defeso à parte complementá-lo ou aditá-lo, ante a incidência da preclusão consumativa. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 1.382.260/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, *DJE* 30.8.2016 e AgRg no REsp 1.196.667/RJ, rel. Min. Sérgio Kukina, *DJE* 26.4.2016; TSE: AgR-RE-REspe 1-95/MG, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* 12.2.2016 e AgRgREspe 25.912/PB, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* 10.3.2008.

2. O STF, ao julgar as ADCs 29 e 30 e a ADI 4.578, concluiu, em âmbito de controle concentrado de constitucionalidade, que as regras introduzidas e alteradas pela LC 135/2010 são aplicáveis às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica.

3. Hipótese em que o TRE de São Paulo manteve a sentença que julgou procedente a impugnação e indeferiu o registro de candidatura do agravante ao cargo de vereador nas eleições de 2016, ao fundamento de que o candidato encontra-se inelegível, em virtude de ter sido condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e multa, posteriormente substituída por pena restritiva de direitos, em decisão transitada em julgado, pela prática de crime contra o patrimônio público

previsto no § 1º do art. 168-A do CP (apropriação indébita previdenciária), cuja punibilidade foi extinta em 7.5.2014.
4. A extinção da punibilidade decretada pelo juízo de execução, em razão do cumprimento da pena, constitui o marco inicial da contagem do prazo de 8 anos de inelegibilidade a que alude a alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990. Precedente: AgR-REspe 227-83/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, publicado na sessão de 23.10.2012.
5. 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, 25 de outubro de 2016.

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator

Publicado em sessão.

Relatório

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, trata-se de Agravo Regimental interposto por Fernando Aparecido Carmoni, Vereador pelo Município de Botucatu/SP e candidato à reeleição no pleito de 2016, em face da decisão de lavra deste relator que negou seguimento ao recurso especial, mantendo-se o acórdão proferido pelo TRE de São Paulo, assim ementado:

> *RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 168-A, CÓDIGO PENAL. ART. 1º., I, E, ITEM 1 DA LC 64/1990, COM REDAÇÃO DADA PELA LC 135/10. INDEFERIDO. PRAZO DE INELEGIBILIDADE QUE ATINGE O CANDIDATO, UMA VEZ QUE INCIDE DESDE A CONDENAÇÃO ATÉ O TRANSCURSO DO PRAZO DE 8 ANOS APÓS O CUMPRIMENTO DA PENA. INELEGIBILIDADE CONSTATADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE INDEFERIMENTO. DESPROVIDO* (fls. 386).

2. Em suas razões recursais (fls. 485-499), o agravante reiterou as alegações expendidas no recurso especial, quais sejam:

a) não é possível o indeferimento de sua candidatura com base na causa de inelegibilidade da alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, quer por não se enquadrar o crime do art. 168-A do CP em nenhuma das hipóteses ali versadas (falta do elemento subjetivo do tipo penal), quer por terem sido seus direitos políticos restabelecidos ainda em 2014, após o cumprimento integral da sanção pecuniária que lhe havia sido imposta;

b) não estão incluídos no conceito de efeitos da condenação os chamados efeitos penais secundários, como os previstos no inciso I do art. 91 do CP, de modo que, tendo cumprido integralmente a pena imposta e mantido seu mandato de Vereador, a perda dos direitos políticos e a manutenção da inelegibilidade seriam medidas desarrazoáveis e desproporcionais, até mesmo em razão do disposto na Súmula 9 do TSE, segundo a qual a suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independendo de reabilitação ou de prova de reparação dos danos; e

c) a aplicação retroativa da LC 135/10, para atingir delitos praticados antes de sua vigência – como no caso em tela, em que, embora a sentença de extinção da punibilidade tenha ocorrido em 7.5.2014, os crimes foram eventualmente praticados antes de 2005 – é constitucionalmente inadmissível, nos termos do inciso XL do art. 5º da CF.

3. Requer seja levado o feito a julgamento pelo Colegiado, a fim de que seja provido o agravo interno e deferido o registro de sua candidatura ao cargo de vereador, nas eleições de 2016, pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

4. Em contrarrazões (fls. 503), o ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino, ratificou a fundamentação exposta no parecer de fls. 473-475, para requerer o desprovimento do agravo interno.

5. É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, de início, verifica-se a tempestividade do agravo interno interposto. A decisão recorrida foi publicada na sessão de 4.10.2016, terça-feira (fls. 484), e o presente recurso, interposto em 7.10.2016, sexta-feira (fls. 485), em petição subscrita por advogado constituído nos autos (fls. 331 e 428).

2. As argumentações expendidas no regimental, contudo, constituem mera reiteração dos argumentos insertos nas razões do recurso especial e não são, por esse motivo, aptas para ensejar a reforma da decisão recorrida. Veja-se:

3. Depreende-se da decisão agravada que a impossibilidade de aplicação retroativa da LC 135/2010 somente foi alegada em aditamento às razões do recurso especial, tratando-se, portanto, de matéria preclusa, uma vez que a oportunidade para o recorrente – ora agravante – se manifestar se esgotou no momento da interposição do recurso aviado às fls. 396-407, sendo defeso à parte, na linha da jurisprudência do STJ e do TSE, complementá-lo ou aditá-lo posteriormente. Nesse sentido: STJ: AgRg no REsp 1.382.260/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, *DJE* 30.8.2016 e AgRg no REsp 1.196.667/RJ, rel. Min. Sérgio Kukina, *DJE* 26.4.2016; TSE: AgR-RE-REspe 1-95/MG, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* 12.2.2016 e AgRgREspe 25.912/PB, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* 10.3.2008.

4. Mesmo que superado esse óbice, as alegações apresentadas pela primeira vez com a indigitada peça complementar, concernentes à possível afronta às garantias constitucionais de irretroatividade das leis e da segurança jurídica, não teriam, de qualquer forma, como prosperar. O STF, ao julgar as ADCs 29 e 30 e a ADI 4.578, concluiu, em âmbito de controle concentrado de constitucionalidade, que as regras introduzidas e alteradas pela LC 135/2010 são aplicáveis às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica.

5. *In casu*, o TRE de São Paulo manteve a sentença que julgou procedente a impugnação e indeferiu o registro de candidatura de Fernando Aparecido Carmoni ao cargo de vereador nas eleições de 2016, ao fundamento de que o candidato encontra-se inelegível, em virtude de ter sido condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e multa, posteriormente substituída por pena restritiva de direitos, em decisão transitada em julgado, pela prática de crime contra o patrimônio público previsto no § 1º do art. 168-A do CP (apropriação indébita previdenciária), cuja punibilidade foi extinta em 7.5.2014.

6. Nas razões do agravo interno, a parte defende não ser possível o indeferimento de sua candidatura com base na causa de inelegibilidade em questão, quer pela ausência do elemento subjetivo do tipo penal do art. 168-A do CP, quer pelo restabelecimento de seus direitos políticos,

tendo em vista o cumprimento integral da pena de prestação pecuniária que lhe havia sido imposta. A respeito da matéria, o TRE de São Paulo consignou o seguinte:

> [...] não é admissível em sede de Registro de Candidatura discutir a respeito da natureza do crime pelo qual o candidato, ora recorrente, foi condenado pela Justiça Federal. O que se tem, no caso, é que ele foi denunciado e condenado, com sentença transitada em julgado, pelo crime descrito no art. 168-A do Código Penal, o que constitui crime contra o patrimônio.
> Além disso, é irrelevante para a solução da questão ter, ou não, o recorrente indenizado o dano resultante do crime, pois o indeferimento de seu registro não se dá em razão desta circunstância. Assim, não se deve confundir efeitos penais secundários da condenação com efeitos reflexos extrapenais da condenação penal, os quais estão previstos na Lei Complementar 64/1990, e serão analisados tão somente em sede de Registro de Candidatura, como é o caso dos autos.
> [...].
> A inelegibilidade em análise decorre da letra da Lei Complementar 64/1990 e, conforme comprovado nos autos, o candidato foi condenado pelo crime de apropriação indébita previdenciária, crime contra o patrimônio público, com decisão de extinção da punibilidade proferida em 7.5.2014, razão pela qual se mostra correta a r. sentença ao reconhecer a inelegibilidade do candidato, devendo ser mantido o indeferimento do seu Registro de Candidatura.
> Note-se que, mesmo com a comprovação do efetivo cumprimento da extinção da pena pelo recorrente em 7.5.2014, a inelegibilidade decorrente da aplicação do art. 1º, inciso I, alínea *e*, 1 da Lei Complementar 64/1990 ainda o atinge para as eleições de 2016 (fls. 389-391).

7. Como se depreende do aresto regional, a alegação apresentada pelo agravante acerca do integral cumprimento da pena e do restabelecimento dos seus direitos políticos não tem o condão de afastar a incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, a qual, conforme assentado pelo órgão ministerial, *tem incidência desde a condenação, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, até o transcurso do prazo de 8 anos depois do cumprimento da pena. Logo, se o pagamento da multa e o adimplemento da prestação pecuniária ocorreram em 2014, a parte recorrente estará inelegível até 2022* (fls. 474).

8. Com efeito, conforme se depreende da decisão agravada, a extinção da punibilidade decretada pelo juízo de execução, em razão do cumprimento da pena, constitui o marco inicial da contagem do prazo de 8 anos de inelegibilidade a que alude a alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.

9. Esse entendimento, inclusive, está em consonância com a orientação consolidada nesta Corte de que o termo inicial para o transcurso da inelegibilidade na hipótese da alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 será a data em que declarada a extinção da punibilidade. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

> Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Eleições 2012. Prefeito. Indeferimento. Reiteração das razões do recurso. Condenação criminal. Prescrição da pretensão executória. Incidência da inelegibilidade. Desprovimento.
> 1. A agravante limitou-se a reproduzir as razões ventiladas no recurso especial, não aportando aos autos qualquer argumento capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada. Aplicação da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
> 2. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *e* da LC 64/1990 incide mesmo após o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, a qual afasta apenas a execução da pena, subsistindo os efeitos secundários da decisão condenatória, como é o caso da inelegibilidade (condenação por tráfico de drogas – arts. 12 e 14 da Lei 6.368/1976).
> 3. A LC 64/1990 não foi alterada no que tange ao marco inicial para o transcurso da inelegibilidade na hipótese da alínea *e* do inciso I do art. 1º, razão pela qual permanece válida a interpretação já firmada por esta Corte no sentido de que o termo inicial será a data em que declarada a extinção da punibilidade.
> 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.578/DF, declarou a constitucionalidade da LC 135/2010 e reconheceu a possibilidade de sua incidência para fatos pretéritos.
> 5. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgR-REspe 227-83/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, publicado na sessão de 23.10.2012).

10. Assim, na linha dos fundamentos acima expostos, não há como se olvidar que a decisão agravada encontra-se alicerçada em fundamentos idôneos, merecendo ser desprovido o agravo interno, tendo em vista a nítida intenção de rediscutir matéria já suficientemente apreciada e decidida e a ausência de argumentos hábeis para modificar o decisum *agravado.*

11. Diante do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.
12. É o voto.

Extrato da Ata

AgR-REspe nº 362-33.2016.6.26.0026/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravante: Fernando Aparecido Carmoni (Advogados: Renato Augusto Acerra – OAB: 143905/SP e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 404-87.2016.6.19.0152

BELFORD ROXO – RJ

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrente: Deodalto José Ferreira
Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros
Recorrente: Sérgio Lins da Silva
Advogados: Michel Saliba Oliveira – OAB: 24694/DF e outros
Recorrentes: Coligação A Verdadeira Mudança e outra
Advogados: Thiago Ferreira Batista – OAB: 152647/RJ e outro
Recorrida: Coligação Unidos para Mudar Belford Roxo
Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves – OAB: 18730/DF e outros

Eleições 2016. Inelegibilidade. Alínea *j*. Lei Complementar 64/1990, artigo 1º, inciso I. Condenação. Conduta vedada. Agente público. Multa. Candidato. Cassação. Interpretação.

1. Nos termos do art. 1º, I, *j*, da Lei Complementar 64/1990, são inelegíveis para qualquer cargo "os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição".

2. Tanto a doutrina (José Jairo Gomes, Direito Eleitoral, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 239; Rodrigo Lopes Zilio, Direito Eleitoral, 5. ed., Porto Alegre: Verbo jurídico, 2016, p. 245; Joel J. Cândido, Direito Eleitoral Brasileiro, 16. ed., São Paulo: Edipro, 2016, p. 135) quanto a jurisprudência reconhecem que, no caso de condutas vedadas, a inelegibilidade somente se caracteriza quando há cassação do registro ou do diploma (AgR-REspe 160-76, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 25.10.2012; AgR-REspe 230-34, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 30.10.2012; AgR-RO 903-56, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 22.10.2014; AgR-AI 150-17, rel.

Min. Luiz Fux, *DJE* de 28.4.2015; AgR-RO 4132-37, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 30.6.2015).

3. Há precedente específico deste Tribunal, invocado pelo recorrente em todas as fases do processo, no sentido de que a inelegibilidade da alínea *j* não fica caracterizada em relação a quem somente foi penalizado com multa, ainda que, no mesmo processo, os candidatos beneficiados tenham tido o seu registro cassado pela prática de conduta vedada (AgR-RO 2921-12, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014).

4. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro se afastou do entendimento adotado por este Tribunal em eleição pretérita, sob os argumentos de que os fatos contidos na representação seriam graves e de que a jurisprudência oscila.

5. No caso, o recorrente foi condenado à sanção de multa pela prática de conduta vedada perpetrada nas eleições de 2010 em favor do seu irmão, que teve o diploma de suplente de deputado estadual cassado, por decisão colegiada proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, confirmada pelo plenário desta Corte no julgamento de agravo regimental.

6. Diante do precedente específico, que foi expressamente desconsiderado pela Corte Regional, o recurso especial deve ser provido, para deferir o registro de candidatura do recorrente, em face do princípio da segurança jurídica e da confiança.

7. Os fundamentos adotados no sentido de empolgar a gravidade dos fatos considerados no título condenatório não se sustentam, pois tal análise não deve ser feita no processo de registro de candidatura. As inelegibilidades, como regras que restringem direitos, devem ser examinadas de forma objetiva e restrita, cabendo, apenas, verificar, para efeito da sua incidência, se os seus requisitos estão preenchidos no título condenatório.

8. Na linha do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, "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" (RE 637.485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 20.5.2013).

9. Em observância à necessidade de sinalizar a alteração da jurisprudência para os pleitos futuros, cabe tecer, a título de *obiter dictum*, algumas considerações sobre o tema em análise, a fim de apontar, desde já, a necessidade de reexame da jurisprudência mencionada.

10. Além da referência genérica à condenação por corrupção, a inelegibilidade do art. 1º, I, *j*, da LC 64/1990 contempla três espécies específicas de condenação: (i) captação ilícita de sufrágio (Lei 9.504/1997, art. 41-A); (ii) doação, captação ou gastos ilícitos de recursos públicos em campanhas eleitorais (Lei 9.504/1997, art. 30-A) e (iii) condutas vedadas aos agentes públicos (Lei 9.504/1997, arts. 73, 74 e 77).

11. É correta a diferenciação de situações tratada no precedente apontado (AgR-RO 2921-12).

12. Consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal, na hipótese de captação ilícita de sufrágio, somente o candidato que praticou a compra de voto ou a ela anuiu tem legitimidade para compor o polo passivo da representação (RO 6929-66, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 30.5.2014; RO 1800-81, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 30.4.2014; REspe 39364-58, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 3.2.2014; REspe 19.566, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 26.4.2002; RP 3-73, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 26.8.2005), e, "uma vez reconhecida a captação ilícita de sufrágio, a multa e a cassação do registro ou do diploma são penalidades que se impõem *ope legis*. Precedentes: AgRg no RO 791/MT, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 26.8.2005; REspe 21.022/CE, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 7.2.2003; AgRg no REspe

25.878/RO, desta relatoria, *DJ* de 14.11.2006" (REspe 277-37, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 1º.2.2008).

13. Sobre a captação ilícita de sufrágio, a jurisprudência deste Tribunal se consolidou no sentido de que, "existindo decisão colegiada da Justiça Eleitoral, que assentou a caracterização da infração do art. 41-A da Lei das Eleições, é de se reconhecer a inelegibilidade da alínea *j*, mesmo em face da peculiaridade do caso concreto, em que foi imposta apenas a sanção pecuniária, devido ao fato de o ora candidato não ter disputado as eleições em que praticou o ilícito e, portanto, não haver registro ou diploma a ser cassado" (AgR-REspe 81-25, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 28.5.2013). "Isto ocorre porquanto, uma vez praticada a conduta de captação ilícita de sufrágio, é inafastável a aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma, não sendo sua imposição objeto de juízo de discricionariedade do julgador. Precedentes" (AgR-RO 979-17, PSESS em 5.10.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior). No mesmo sentido: RO 1715-30, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 2.9.2010.

14. Por outro lado, nas ações que versam sobre a prática de captação ilícita de gastos para as campanhas eleitorais e conduta vedada aos agentes públicos, a discricionariedade na aplicação das sanções para que o registro ou o diploma do candidato somente possam ser atingidos em situações graves é exigida pela jurisprudência deste Tribunal. Nesse sentido: AgR-RO 2745-56, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 9.11.2012; AgR-REspe 9565164-06, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 9.10.2012; REspe 284-48, rel. Min. Marco Aurélio, red. para o acórdão Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 10.5.2012; RO 4446-96, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 2.5.2012; REspe 450-60, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 22.10.201; AgR-RO 5053-93, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 12.6.2013; RP 2959-86, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 17.11.2010; AgR-RO 5053-93, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 12.6.2013; AgR-RO 8902-35, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 21.8.2012; AgR-REspe 435-80, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 27.10.2014; AgR-REspe 158-88, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 9.11.2015; REspe 547-54, rel. Min. Maria Thereza, *DJE* de 10.3.2016; AgR-Al

282-34, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 24.2.2016; REspe 530-67, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 2.5.2016.

15. Em razão dessa diferença é que se formou a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a simples aplicação de multa por conduta vedada não gera a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *j*, da Lei Complementar 64/1990, consoante referido no item 2 desta ementa.

16. Tal entendimento deve ser mantido, o que equivale dizer que a inelegibilidade em tela estará caracterizada quando os fatos apurados na representação levam, em juízo de proporcionalidade, à cassação do registro ou do diploma dos

17. É necessário rever a jurisprudência desta Corte, para aperfeiçoá-la e enfrentar novamente a situação do agente público que pratica os atos que levam à cassação do diploma ou do registro dos candidatos beneficiados.

18. Cabe distinguir que, em regra, os responsáveis pela prática de condutas vedadas estão sujeitos apenas à aplicação de multa. Ressalvada a hipótese de reeleição, o agente público a quem as regras do art. 73 são direcionadas não poderá ser apenado com a cassação do registro ou do diploma porque ele, em princípio, não pode nem sequer ser candidato, em face da exigência de desincompatibilização prevista no inciso II do art. 1º da Lei Complementar 64/1990, que impõe o afastamento prévio de todos os funcionários e servidores públicos que desejarem participar das eleições como candidatos.

19. As hipóteses em que o agente público comete conduta vedada em benefício próprio são raras. Não menos raro, contudo, são os casos em que o agente público, valendo-se da sua função ou do seu cargo, viola os dispositivos do art. 73 da Lei 9.504/1997, os quais, de acordo com a definição contida no *caput* do mencionado dispositivo, têm a presunção legal de "afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais", o que revela o principal vetor das inelegibilidades, que devem ser estabelecidas de acordo com os fatos da vida pregressa e visam a preservar a normalidade e a legitimidade das eleições (CF, art. 14, § 9º).

20. Nessa perspectiva, considerados o desvalor e a gravidade das condutas que são tomadas como base para permitir a cassação do diploma ou do registro dos candidatos beneficiados, não há como reconhecer que a inelegibilidade da alínea *j* ficaria limitada apenas àqueles que efetivamente sofreram a cassação, sem que os respectivos responsáveis por essa consequência também sofressem os efeitos secundários da condenação, que, ao fim, é imposta em razão dos atos por eles praticados.

21. As condutas vedadas constituem espécies do abuso de autoridade (AgR-RO 7-18, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 17.6.2005). É pacífico, a partir da interpretação do art. 22 da LC 64/1990, que "a sanção de inelegibilidade tem natureza personalíssima, razão pela qual incide somente perante quem efetivamente praticou a conduta" (REspe 843-56, rel. Min. João Otávio de Noronha, red. para o acórdão, por sucessão, Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 2.9.2016). Daí porque a inelegibilidade que decorre do abuso de poder não atinge o candidato tido como mero beneficiário do abuso (RMS 503-67, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 5.3.2014).

22. A responsabilidade pela prática do ato, portanto, revela-se fator de definição para a incidência da inelegibilidade por abuso de poder. Igual entendimento também deve ser aplicado ao caso das condenações decorrentes das condutas vedadas que implicam a cassação do registro ou do diploma, pois, afinal, a responsabilidade objetiva é de quem pratica o ato.

23. A jurisprudência deste Tribunal – demonstrando que o elemento essencial para a caracterização da inelegibilidade é a responsabilidade pela prática do ato – tem reconhecido a sua não incidência nas hipóteses em que o candidato é cassado como mero beneficiário, sem demonstração de ele ter participado da prática vedada. Nesse sentido são as hipóteses em que o vice é cassado por causa da unicidade da chapa, sem que se tenha identificado sua participação ou anuência na conduta vedada (REspe 334-21, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23.10.2012; REspe 108-53, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18.10.2012).

24. É necessário, pois, rever a jurisprudência, porquanto a melhor interpretação da regra do art. 1º, I, *j*, da LC 64/1990 é aquela que reconhece a incidência da inelegibilidade a quem praticou os atos que levaram à condenação da conduta vedada quando a gravidade da situação verificada leva à cassação do diploma ou do registro dos candidatos beneficiados. Nessa situação, é até possível que o candidato não venha a ser considerado inelegível se tiver demonstrado, no título condenatório, que não praticou os atos nem anuiu a eles. De outra forma, porém, os responsáveis que representam "os condenados" mencionados no início da alínea *j* serão sempre inelegíveis se seus atos atingirem gravidade suficiente para ensejar a cassação do diploma ou do registro dos candidatos que foram beneficiados com a conduta vedada.

25. Votação por maioria, no sentido de: (i) não incidir a inelegibilidade se o interessado não foi cassado, mesmo quando ocorra a cassação do candidato beneficiado (Ministra Luciana Lóssio e, implicitamente, Min. Gilmar Mendes); (ii) a inelegibilidade incide e deve ser reconhecida no presente caso (Min. Herman Benjamin e Min. Napoleão Nunes Maia; (iii) a inelegibilidade incide, mas não deve ser reconhecida no presente caso, por força da segurança jurídica (relator, Min. Luiz Fux e Min. Rosa Weber).

Recursos especiais providos, por maioria.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento aos recursos especiais eleitorais de Deodalto José Ferreira, da Coligação A Verdadeira Mudança e de Sérgio Lins da Silva, a fim de deferir o registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo de prefeito do Município de Belford Roxo/RJ e, consequentemente, o do respectivo candidato a vice-prefeito, nos termos do voto do relator.

Brasília, 27 de outubro de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

_____

Publicado em sessão.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Deodalto José Ferreira, a Coligação A Verdadeira Mudança e Sérgio Lins da Silva, candidato a vice-prefeito, interpuseram recursos especiais eleitorais (fls. 262-273 e 276-290, respectivamente) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (fls. 255-259v.) que, por maioria, que negou provimento a recurso e manteve a sentença do Juízo da 152ª Zona Eleitoral daquele Estado que, acolhendo impugnação, indeferiu o registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo de prefeito do Município de Belford Roxo/RJ, por incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 255):

> REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. INELEGIBILIDADE. LC 64/1990, ART. 1º, I, ALÍNEA "J". DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANTIDO O INDEFERIMENTO DO REGISTRO DO RECORRENTE.

Deodalto José Ferreira e a Coligação A Verdadeira Mudança alegam, em suma, que:

a) segundo a tese do impugnante, o primeiro recorrente, que não foi candidato no pleito de 2010, estaria inelegível por causa de uma condenação do seu irmão, coinvestigado, Flávio Campos Ferreiras, à pena de cassação do diploma por prática de conduta vedada nos autos do RO 64-53;

b) a tese, não obstante a ofensa ao art. 1º, I, *j*, da LC 64/1990, foi acolhida pelas instâncias ordinárias;

c) para que seja possível a incidência da indigitada causa de inelegibilidade, é necessário que a condenação por conduta vedada resulte em cassação de diploma, não sendo suficiente apenas que tenha ocorrido a aplicação de multa, conforme decisões desta Corte Superior e de outros tribunais regionais eleitorais;

d) o acórdão recorrido irradiou ao primeiro recorrente, não candidato e condenado apenas à sanção de multa, a pena de cassação do diploma imposta ao seu irmão e corréu, inferindo-se, na espécie, como efeito secundário, a respectiva inelegibilidade;

e) o candidato a prefeito, apoiado em precedente deste Tribunal Superior consistente em julgamento sucedido em novembro de 2015,

decidiu concorrer às eleições majoritárias de 2016, tendo formalizado alianças, movimentado recursos pessoais, angariados doações nos termos da legislação e despendido horas da sua vida pessoal para a disputa majoritária;

f) não se admite, no Direito Eleitoral, que a convicção do magistrado se sobreponha ao princípio da segurança jurídica e ao entendimento do Tribunal Superior Eleitoral;

g) a decisão regional, tomada por maioria e a despeito do voto divergente, contraria o art. 1º, I, *j*, da Lei Complementar 64/1990, em razão de que:

i) só a pena de multa por conduta vedada não é suficiente para ensejar essa causa de inelegibilidade, afigurando-se necessária a cassação de diploma para que ela possa incidir como efeito secundário;

ii) o primeiro recorrente não foi candidato no pleito de 2010, afastando, assim, conforme precedente do TSE, esse tipo de inelegibilidade;

iii) a alegada gravidade do caso não pode se sobrepor ao previsto na legislação eleitoral;

*h) "*como regra geral, o princípio básico de que 'as restrições que geram inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva'" (fl. 268);

i) não é correta a afirmação de que, no âmbito da representação por conduta vedada, houve a sanção de multa no patamar máximo, uma vez que a relatora do RO 64-53, em seu decreto monocrático de 15.6.2015, deu parcial provimento ao recurso de Deodalto José Ferreira e do corréu Flávio Campos Ferreira para, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixar a sanção pecuniária em R$15.000,00;

j) no julgamento do citado recurso ordinário por esta Corte Superior, o agravo regimental levado a julgamento também teve voto divergente proferido pela Ministra Luciana Lóssio;

k) em hipótese idêntica (RO 2921-12, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014), esta Corte Superior assentou que não se comunica, àquele que não ostenta a condição de candidato, inelegibilidade decorrente de cassação de diploma imposta a corréu candidato;

l) "a questão, portanto, aparentemente complexa, encerra fácil solução: tendo em vista sua condição de não candidato em 2010, ao hoje candidato Deodalto José Ferreira não se pode tornar emprestada condenação

de cassação de diploma imposta a corréu a fim de que – também por empréstimo – se lhe reconheça indevida e injustamente sua inelegibilidade como efeito secundário da pena que não lhe foi aplicada" (fl. 272);

m) se o candidato a prefeito não foi condenado à cassação de diploma, não poderia, assim, recorrer de condenação que lhe foi imposta.

Requerem o provimento do recurso especial, a fim de reformar o acórdão regional para deferir o pedido de registro de Deodalto José Ferreira.

Por sua vez, Sérgio Lins da Silva sustenta, em síntese, que:

a) baseando-se em condenação ao pagamento de multa, pela prática de conduta vedada referente ao pleito de 2010, o juízo eleitoral indeferiu o registro de candidatura de Deodalto José Ferreira e, via de consequência, da chapa majoritária, na qual concorreria ao cargo de vice-prefeito do Município de Belford Roxo/RJ;

b) a decisão de primeiro grau foi mantida pelo Tribunal Regional Eleitoral fluminense, por se entender que a conduta seria grave o suficiente para atrair a incidência da inelegibilidade prevista na alínea *j* do inciso I da Lei Complementar 64/1990;

c) o acórdão regional contrariou a orientação jurisprudencial desta Corte Superior e a redação literal do dispositivo legal;

d) a jurisprudência pacífica do TSE é no sentido de que a condenação ao pagamento de multa pela prática de conduta vedada não implica incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea *j*;

e) ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, não consta do acórdão no RO 64-53 nenhuma afirmação no sentido de que a sanção de cassação somente deixou de ser aplicada em razão de ele não ser candidato;

f) no âmbito da Ação Cautelar 1330-09, foi deferido pedido de liminar a fim de que Deodalto José Ferreira disputasse as eleições de 2012, com fundamento no art. 26-C da LC 64/1990, o que perdurou até o julgamento do recurso ordinário, quando, então, se decretou a perda superveniente do seu objeto;

g) a condenação imposta no RO 64-53 limitou-se ao pagamento de multa e foi reduzida com base no juízo de razoabilidade e de proporcionalidade;

h) a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *j* requer o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral; (ii) prática de delitos

eleitorais específicos e (iii) necessidade de o pronunciamento judicial aplicar a cassação do registro ou do diploma;

i) inexistente uma das condições expressamente consignadas no dispositivo legal para a incidência da referida norma, não há falar em inelegibilidade;

j) o aresto recorrido partiu das seguintes premissas: (i) os fatos apurados no RO 64-53 seriam graves; (ii) não houve condenação à cassação, devido ao fato de que Deodalto não era candidato; (iii) não haveria necessidade de seguir a jurisprudência desta Corte Superior, pois a sua composição sofreria constantes alterações;

k) é incontroverso que, na referida condenação por prática de conduta vedada, Deodato José Ferreira, que não foi sequer candidato no pleito de 2010, teve aplicada apenas a sanção de multa;

l) a exigência do pressuposto legal da cassação decorre da literalidade do disposto na alínea *j*;

m) é evidente que a orientação jurisprudencial desta Corte Superior deve ser respeitada pelos tribunais regionais, notadamente em atenção à segurança jurídica e à estabilidade dos precedentes em matéria eleitoral;

n) conforme reconhecido pelo Tribunal de origem, a jurisprudência do TSE é firme no sentido de que a imposição da pena de cassação é pressuposto indispensável para a incidência de inelegibilidade prevista na alínea *j*;

o) no mesmo sentido do presente caso, tratando de condenação por conduta vedada, a jurisprudência entende que a mera aplicação de pena pecuniária impossibilita a incidência da alínea *j*;

p) não cabe discutir as razões pelas quais não foi aplicada a pena de cassação, no entanto é indispensável que o enquadramento jurídico realizado em sede de registro de candidatura se dê com base nos fundamentos da decisão condenatória;

q) não é possível acrescer outros efeitos à condenação, uma vez que a própria decisão fixou apenas multa, e não cassação;

r) segundo entendimento desta Corte Superior, "se a decisão considerada como causa da pretendida inelegibilidade foi expressa ao definir suas consequências, não é possível acrescer-lhes outras, sob pena de afronta a valores constitucionais superiores como o da segurança jurídica, que decorre do respeito à coisa julgada" (fl. 289);

s) o Tribunal *a quo* equivocou-se ao consignar que os fatos apreciados no RO 64-53 teriam gravidade suficiente para atrair a incidência da inelegibilidade da alínea *j*, visto que o processo de registro de candidatura não é apto para tal exame nem se destina ao revolvimento dos fundamentos da decisão condenatória;

t) a análise da decisão condenatória da Justiça Eleitoral deve ser objetiva e limitar-se aos pressupostos legais necessários para a incidência normativa, que, na espécie, são os delimitados na alínea *j*, dos quais não se extrai a pretensa gravidade dos fatos;

u) houve ofensa ao previsto no art. 1º, I, *j*, da Lei Complementar 64/1990, tendo em vista que o acórdão recorrido não observou o imprescindível pressuposto legal, consubstanciado na exigência de condenação à pena de cassação e ao inadequado acréscimo de requisito não previsto na norma, qual seja a gravidade dos fatos.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial para reformar o acórdão regional, a fim de deferir o registro de candidatura de seu companheiro de chapa, Deodalto José Ferreira.

A Coligação Unidos para Mudar Belford Roxo apresentou contrarrazões, às fls. 314-327, nas quais defende o desprovimento dos apelos, para manter a decisão proferida pelo TRE/RJ, argumentando, em resumo, que:

a) o recurso especial não deve ser conhecido, em razão de não ter preenchido os requisitos de admissibilidade recursal, pois não se verifica no acórdão recorrido violação expressa de lei federal;

b) um novo exame sobre as circunstâncias que levaram o Tribunal de origem a negar provimento ao recurso implicaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta instância extraordinária;

c) o texto de lei é evidente ao dispor que se aplica a inelegibilidade àqueles que tenham sido condenados por conduta vedada que resulte em cassação do registro ou do diploma, e, na espécie, a conduta praticada pelo Sr. Deodalto acarretou a cassação do seu irmão;

d) o recorrente Deodalto José Ferreira e o seu irmão, Flávio Campos Ferreira, foram condenados pelo TRE/RJ pela prática de captação ilícita de sufrágio e conduta vedada, tendo sido declarados inelegíveis pela Justiça Eleitoral nos autos da Representação 64-53;

e) em face da interposição do recurso ordinário, foi dado parcial provimento ao apelo, por meio de decisão monocrática, apenas para excluir a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio, mantendo-se a condenação por conduta vedada com a cassação do diploma do irmão do candidato a prefeito, diante da gravidade da conduta;

f) a eventual causa de inelegibilidade do candidato recorrente, conforme assinalou a relatora, Ministra Maria Thereza, seria apenas efeito secundário da condenação, verificável apenas no momento do registro de candidatura;

g) o impugnado só não teve o seu registro cassado por não ter sido candidato no pleito de 2010, mas é certo que a sua reprovável e grave conduta de fazer laqueadura em troca de votos às custas do poder público ensejou a cassação do seu irmão, Flávio Campos Ferreira, atraindo a incidência da inelegibilidade da alínea *j* para todos os partícipes do ato.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos especiais, apresentando os seguintes fundamentos (fls. 334-338):

> A moldura fática do acórdão aponta duas coisas: (1) o recorrente sofreu condenação em representação por conduta vedada na condição de agente público; (2) a decisão implicou cassação do diploma do irmão do recorrente, então candidato beneficiado pelo ilícito. Com base nesses fatos o Tribunal Regional indeferiu o registro do recorrente.
>
> A tese sustentada nó recurso, para impugnar a conclusão do acórdão, é singela. Ainda que tenha ocorrido cassação do diploma do candidato por comércio de laqueaduras em troca de votos naquela ação, o recorrente, agente público e autor do ilícito, não sofreu essa sanção, na medida em que a penalidade que lhe foi imposta restringiu-se à multa, ainda que aplicada no grau máximo. Como o artigo 1º, I, *j*, da Lei 64/1990 estabelece que são inelegíveis os que forem condenados por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais "que impliquem cassação do registro ou do diploma", a regra não o alcançaria na medida em que não sofreu, naquele processo, cassação do registro ou do diploma.
>
> Em reforço de sua tese invoca precedente do TSE que sustenta esse entendimento, qual seja, o acórdão proferido no AgR-RO 292112, de 29.12.2015, relator o ministro Gilmar Mendes. De fato, o precedente sustenta que, ainda que os candidatos beneficiados pela conduta vedada, no caso do artigo 73 da LE, sejam cassados – e o agente público não candidato condenado em multa –, os efeitos da inelegibilidade afetam exclusivamente os candidatos, sem incidir sobre o agente público autor do ilícito.

A matéria exige detida reflexão e novo exame desse Tribunal, mesmo porque trata-se de precedente isolado, e a questão central, embora mencionada de passagem no voto do Relator, pão foi enfrentada. A questão central é saber qual a consequência que recai sobre o agente público condenado por conduta vedada, quando concomitantemente o candidato beneficiado sofre cassação do registro ou do diploma.

Para que haja incidência da inelegibilidade não basta a sanção de multa, porque a lei é expressa em dizer que a condenação deve implicar cassação do registro ou do diploma. Ocorre que nem sempre o agente público, autor do ilícito, é candidato. Portanto, não sofrerá, por impossibilidade lógica, sanção de cassação de registro ou diploma. É importante notar que a sanção de cassação constitui, no texto legal, mero critério de aferição da gravidade da conduta – para o fim de definir se há ou não inelegibilidade – e não fator de discriminação entre os responsáveis pelo ilícito. É por essa razão que se afasta a restrição à capacidade eleitoral dos envolvidos em conduta vedada sancionada exclusivamente com penalidade pecuniária, isto é, porque pressupõe-se que o juízo de reprovação foi reduzido, o que não justificaria a restrição ao *ius honorum*.;

Mas se houver cassação do registro ou do diploma, o legislador identifica a gravidade que impõe o efeito da inelegibilidade a todos os responsáveis pela conduta ilícita. Não há como se entender, sob pena de ferir-se a lógica do razoável (*Recásens Siches*), que apenas os candidatos mereceriam sofrer esse efeito da condenação. A interpretação que impõe inelegibilidade ao candidato e isenta o agente público, desse efeito, embora ambos sejam responsáveis e condenados pelo mesmo ilícito, se basearia em qual critério lógico? Qual seria o fundamento desse discrímen? A única diferença é que um é candidato e o outro não, mas ser candidato não pode constituir fundamento para um juízo de reprovação. O juízo de reprovação recai sobre a conduta antijurídica, e todos que a consumaram sofrem os seus efeitos, sem qualquer distinção, sob pena de se criar um fator de discriminação a partir do *status* de cada infrator.

Ainda que se parte da consideração de que, em matéria de inelegibilidade, a interpretação da norma deve ser restritiva, a via interpretativa não pode ser ilógica, de modo a atentar contra os próprios valores que o sistema de inelegibilidade se propõe a tutelar. Ou seja, a prevalecer os fundamentos do acórdão recorrido, criar-se-á uma interpretação que isenta de responsabilidade justamente o responsável pelo uso indevido da máquina pública com fins eleitorais, num sistema de tutelas que visa à proteção da administração pública e do princípio da igualdade entre os candidatos.

Além dos aspectos acima mencionados, na hipótese em exame, é possível encontrar uma interpretação gramática e literal perfeitamente

compatível com o texto escrito do artigo 1º, I, *j*, da Lei Complementar 64/1990, assegurando coerência ao sistema. É que o texto' não diz, em momento algum, que apenas candidato sofrerá a sanção da inelegibilidade. O que se afirma ali é que são inelegíveis os condenados por conduta vedada aos agentes públicos, em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma.

Sem esforço interpretativo, é possível extrair do texto o sentido de que são inelegíveis aqueles que são condenados por condutas vedadas a agentes públicos, para as quais a norma preveja, em tese, a cassação do registro ou diploma. Vale dizer, o fato de, na conduta anterior, não ter havido cassação de registro ou diploma, porque o condenado coautor não era candidato, não desnatura a circunstância de que a norma prescreve a situação de inelegibilidade decorrente de condenação por conduta vedada capaz (que impliquem) cassação de registro ou de diploma.

É a única interpretação possível, e, aliás, a única conforme a Constituição, já que a interpretação que isenta os não candidatos desses efeitos constitui discriminação injustificável.

Anote-se que não é estranho ao TSE a possibilidade de se reconhecer o efeito de inelegibilidade, na hipótese do artigo 1º, I, *j*, em condenação por ilícito eleitoral em que tenha havido apenas sanção pecuniária, ante a impossibilidade fática de se sancionar o infrator com a cassação do registro ou do diploma, como se pode ver neste precedente:

> Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea *j*, da Lei Complementar nº 64/1990. Condenação por órgão colegiado. Representação. Captação ilícita de sufrágio.
> Existindo decisão colegiada da Justiça Eleitoral, que assentou a caracterização da infração do art. 41-A da Lei das Eleições, é de se reconhecer a inelegibilidade da alínea *j*, mesmo em face da peculiaridade do caso concreto, em que foi imposta apenas a sanção pecuniária, devido ao fato de o ora candidato não ter disputado as eleições em que praticou o ilícito e, portanto, não haver registro ou diploma a ser cassado.

Reconheça-se, não obstante, que, em *obiter dictum*, e em passagem que não ficou suficientemente clara na transcrição dos debates, o relator assentou que, para a incidência da inelegibilidade, apenas a condenação por conduta vedada exige – ao contrário do que se passa na hipótese de captação ilícita de sufrágio –, a cassação do registro ou do diploma, como se pode ver nesta passagem:

> Faço a análise, Senhora Presidente, que, quando a alínea menciona em seu final que "em campanhas eleitorais que

> impliquem cassação", ela está se referindo às condutas vedadas. Nessas condutas, há as que levam à cassação ou não do registro. Em caso de corrupção eleitoral, captação ilícita de sufrágio ou doação – que é o caso; corresponde ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – entendo não haver necessidade de cassação ou não, porque, no caso, não havia a possibilidade de cassação: ele comprou voto em favor do candidato da situação. Ele, todavia, não disputava eleição, logo não podia ter seu registro cassado. Mas ele cometeu o ilícito, segundo o acórdão condenatório.
>
> Ainda assim, parece ser possível extrair desse raciocínio que, mesmo no caso de condutas vedadas, se houver condenação "que implique" cassação do registro ou do diploma do candidato, os demais responsáveis também sofrem os efeitos da inelegibilidade, na medida em que também aqui, como no caso do precedente em exame, "não havia a possibilidade (fática) de cassação", mas a conduta do agente público seria merecedora do mesmo grau de reprovação atribuída ao candidato.

Por fim, registro que o plenário deste Tribunal julgou o Mandado de Segurança 0602028-24, impetrado pelo recorrente, na sessão do último dia 11. A ordem foi concedida para assegurar a realização do segundo turno de votação no Município de Belford Roxo/RJ.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão referente aos embargos de declaração foi publicado em sessão em 30.9.2016 (fl. 255), e os apelos foram interpostos em 3.10.2016 (fls. 262 e 276), por advogados habilitados nos autos (procurações às fls. 187 e 291).

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, manteve o indeferimento do registro de candidatura de Deodalto José Ferreira ao cargo de prefeito de Belford Roxo/RJ, por entender ser ele inelegível nos termos do art. 1º, I, *j*, da LC 64/1990, que dispõe:

> Art. 1º São inelegíveis:
> I - para qualquer cargo:
> [...]

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

No caso, o candidato, que não ostentava a condição de candidato no pleito de 2010, foi condenado, no âmbito de representação por conduta vedada, à pena de multa (Representação 64-53), tendo sido seu irmão, candidato a deputado estadual, condenado afinal às penas de multa e cassação do diploma.

No processo de registro, o relator na Corte de origem – que ficou vencido – entendeu que não incidia no caso o disposto no art. 1º, inciso I, alínea *j*, da LC 64/1990, nos seguintes termos (fls. 256v.-257):

> Versa o caso sobre a incidência da inelegibilidade prevista na alínea "j" do inciso I, do artigo 1º, da Lei Complementar nº 64/1990 ao recorrente que, não candidato, nas eleições de 2010, teve contra si representação por conduta vedada julgada procedente, com aplicação da pena de multa em seu patamar máximo.
> Não obstante a gravidade da condenação, o e. Tribunal Superior Eleitoral em precedente similar ao caso decidiu que a inelegibilidade em apreço somente ocorre nas hipóteses em que há condenação à cassação do registro ou do diploma, *in verbis*:
>
> > Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso ordinário. Candidato a deputado estadual. Registro de candidatura deferido. Suposta incidência na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alíneas *j* e *l* da LC nº 64/1990. Ausência de requisitos. Desprovimento do recurso.
> > 1. A causa de inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I alínea *l*, da LC nº 64/1990 exige a condenação cumulativa por dano ao erário (art. 10) e por enriquecimento ilícito (art. 9º), sendo insuficiente a censura isolada a princípios da administração pública (art. 11).
> > 2. A causa de inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea *j*, da LC nº 64/1990 decorrente da prática de conduta vedada a agente público exige seja o representado condenado à cassação do registro ou do diploma, não se operando ante a sanção isolada em multa. Precedente.

> 3. As causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente. Precedente.
> 4. Negado provimento ao agravo regimental.
> (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 292112, Acórdão de 27.11.2014, relator Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, data 27.11.2014.)

Colho, ainda, do inteiro teor do acórdão os seguintes trechos:

> Contudo, o agravante alega, em síntese, que o agravado não foi cassado "não porque sua conduta não possui gravidade o suficiente para aplicação de tal pena, mas sim porque o ora Agravado não foi candidato nas eleições de 2012, e portanto não tinha mandato para ser cassado" (fl. 846).
> Menciona o AgR-REspe nº 81-25, da relatoria do eminente Ministro Henrique Neves, que trata de captação ilícita de sufrágio. Esse argumento também não merece acolhida.
> [...]
> *O que se exige, de fato, para atrair a inelegibilidade referida na alínea* i *com fundamento na condenação por conduta vedada a agente público, é que, realizado o exame de proporcionalidade, tenha havido a efetiva aplicação da sanção de cassação do diploma ou do registro, e não a mera suposição de que isso ocorreria caso o autor do pedido de registro fosse mandatário de cargo público à época da condenação.*
> *Ademais, não é despiciendo rememorar que as causas de inelegibilidade são de legalidade estrita, não se admitindo recaia sobre elas interpretação extensiva com vistas a tolher a capacidade eleitoral passiva do cidadão.*

> Em tais condições, em prestígio à jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral, mister se acolher as razões recursais, refutando-se à tese da coligação recorrida na medida em que não é possível saber se, a despeito de se ter imputado multa no patamar máximo, teria o recorrente eventual diploma cassado, acaso fosse candidato.
> Diante disso, voto pelo provimento dos recursos para deferir o registro de candidatura de Deodalto José Ferreira.
> Em consequência, na forma do artigo 49, da Resolução-TSE nº 23.455/2015, valida-se o registro da chapa majoritária por ele composta. É como voto.

Todavia, prevaleceu o voto da Desembargadora Cristiane Frota, proferido nos seguintes termos (fl. 258):

> Senhor Presidente, estava tendente a pedir vista dos autos, mas creio que não seja necessário. Vou abrir divergência para indeferir o registro de candidatura. A questão é muito grave. Como mulher e mãe, não tenho como deferir o registro. Entendo também ele não foi cassado. Ele recebeu a multa máxima. Não teve o seu diploma cassado pela simples razão de que não era candidato porque, se fosse, teria. O corréu, que era seu irmão, teve o diploma cassado, pois era candidato. Ele beneficiava o irmão. Fazia as laqueaduras em troca de votos para o irmão. No acórdão do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, não veja nada falando da situação do corréu – do irmão.
> Estou muito segura, Senhor Presidente. Vou divergir, sim, para manter a sentença e indeferir o registro de candidatura.

Após esse voto, os demais membros da Corte Regional acompanharam a divergência, como se vê do acórdão (fls. 258-259):

> PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTONIO BOENTE: Como vota Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?
> DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: A sentença de primeira instancia indefere o registro; o parecer da Procuradoria indefere o registro, a defesa, muito forte do Doutor Eduardo Damian, indefere o registro – embora o Doutor Afonso também faca uma defesa veemente –; o voto veemente do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson e outro contrário da Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota, abrindo a divergência. Assim, peço vista dos autos para trazê-los amanhã com meu voto.
> PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTONIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Andre Fontes?
> DESEMBARGADOR ELEITORAL ANDRE FONTES: Senhor Presidente, ouvi com atenção o voto do Relator e as sustentações orais de dois grandes Advogados, que conheci neste Tribunal. Tive também oportunidade de examinar os autos. Não entrarei em pormenores porque não ha mais necessidade pelo adiantado da hora. Peço vênia ao Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson e o parabenizo pela forma elegante com que constrói as discussões, mas acompanho o voto divergente da Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota.
> PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTONIO BOENTE: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?
> DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO: Senhor Presidente, fico um pouco preocupado com a ideia de seguirmos sempre cegamente...Não é o caso do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson. O fato de Sua Excelência seguir a jurisprudência do TSE decorreu certamente de profunda reflexão. O problema do TSE a que a composição muda

demais, diferente de seguirmos a jurisprudência do STJ ou do STF. De modo que, a cada dois anos, atira-se para direções distintas. O que se tem em uma composição, as vezes, troca em outra.

Isso deve ser levado em consideração também quando pensamos em seguir a jurisprudência do TSE. Não sei se a composição do TSE que julgou esse recurso, cujo acórdão o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson mencionou, ainda é a mesma. Especialmente em matéria eleitoral, fico um pouco preocupado com a nossa disposição de seguir a jurisprudência do TSE exatamente pela variação dos integrantes.

O caso é bastante grave, como bem ressaltou a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota. Diante de uma situação fática gravíssima e de duas teses muito bem sustentadas, ao menos para seguir os meus princípios e convicções, alinho-me com a posição segundo a qual deva ser protegida a sociedade de ter como político alguém que já tenha dirigido sua conduta para praticar condutas tão graves como neste caso.

De modo que, acho que é prudente que se indefira o registro para que a sociedade não corra o risco de vê-lo exercendo um mandato.

Peço vênia ao Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson e adiro à fundamentação da Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota para divergir.

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: Senhor Presidente, para não entenderem que estou procrastinando os trabalhos, votarei hoje. Vou examinar em sessão.

(SUSPENDEU-SE O JULGAMENTO).

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTONIO BOENTE: Como vota Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: Trata-se do julgamento do registro de candidatura do Prefeito Deodalto José Ferreira. A situação, a meu ver, foi muito grave. Na verdade, pensei que aquele processo penal de revisão que julgamos aqui sobre laqueadura fosse inédito, urn caso único, mas vejo que não. Lá em Belford Roxo, também houve um esquema de cirurgia de laqueadura em troca de votos.

A questão foi muito bem colocada pela divergência inaugurada pela Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota. Haveria um buraco negro porque a pessoa que não fosse candidato condenado a pena só de multa ficaria elegível na próxima eleição, enquanto aquele que fosse candidato e também condenado ficaria impugnado. Favorecia-se aquele que não concorresse na próxima eleição.

Por essas razões, sem entrar em maiores comentários, acompanho o voto da divergência para indeferir o registro. É como voto.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTONIO BOENTE: Após votar o Relator, provendo o recurso para deferir o registro de candidatura, abriu divergência a Desembargadora Eleitoral Cristiane

> Frota, desprovendo o recurso para manter o indeferimento, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Eleitorais Andre Fontes, Marco Couto e Herbert Cohn.
> Por maioria, desproveu-se para manter o indeferimento do registro de candidatura. Vencido o Relator. Designada para Redatora do acórdão a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota. Publicado em sessão.

Os candidatos a prefeito e vice e a coligação defendem, em suma, que a causa de inelegibilidade decorrente de condenação por conduta vedada não poderia ser reconhecida em face do candidato a prefeito, uma vez que lhe foi imposta apenas a penalidade pecuniária no âmbito da representação por conduta vedada. Na espécie, sustentam que o art. 1º, I, *j,* da LC 64/1990 somente incidiria caso a ele tivesse sido imposta a cassação de registro ou do diploma.

A coligação recorrida, por sua vez, aponta óbice ao conhecimento do recurso, por entender que a análise das razões postas no recurso especial implicaria o reexame dos fatos e das provas considerados no acórdão recorrido, o que não é admissível, a teor do que dispõe a Súmula 24 da jurisprudência deste Tribunal.

Afasto, inicialmente, a incidência do referido verbete ao presente caso. A matéria em exame é apenas de direito e deve ser solucionada a partir do quadro fático considerado pelas instâncias ordinárias, o qual se revela incontroverso nos aspectos importantes para o julgamento do recurso especial.

Com efeito, pela leitura do voto-condutor do acórdão recorrido e também em virtude do que consta do voto vencido (que compõe o acórdão, inclusive para fins de prequestionamento, nos termos do art. 941, § 3º, do novo CPC), é incontroverso que, em razão de fatos ocorridos na eleição de 2010, o recorrente Deodalto e seu irmão, então candidato, foram réus em representação ajuizada com fundamento na prática de condutas vedadas aos agentes públicos, a qual, ao fim, com a confirmação nesta Corte Superior, foi julgada procedente para impor multa ao recorrente e ao seu irmão e cassar o diploma deste.

A questão jurídica que se põe a análise e decisão deste Tribunal é saber se a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *j*, da Lei Complementar 64/1990 alcança o agente público condenado ao pagamento de multa, nos termos do § 4º do art. 73 da Lei 9.504/1997, quando, na referida ação,

também foi imposta a sanção de cassação do diploma prevista no § 5º do referido dispositivo. Assim, não se impõe, no caso, o reexame dos fatos e das provas contidas nos autos para o deslinde do recurso especial.

Ademais, o recurso especial também pode ser conhecido em face da divergência entre o acórdão recorrido e aquele proferido por este Tribunal no julgamento do AgR-RO 2921-12, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014, conforme ficou suficientemente demonstrado nas razões do recurso especial da coligação recorrente, a partir da transcrição de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.Como evidenciado pela recorrente, no precedente indicado, a situação fática também envolvia representação por conduta vedada, na qual o agente público havia sido multado e o candidato beneficiado cassado. Observadas essas circunstâncias, o eminente Ministro Gilmar Mendes, ao proferir a decisão monocrática reproduzida e reafirmada no julgamento do agravo regimental, asseverou que:

> Wagner Ricardo Antunes Filho alega que, embora os beneficiários tenham sido sancionados com a cassação do registro, a condenação a ele aplicada cingiu-se à multa, sendo esta insuficiente para atrair a inelegibilidade descrita na alínea *j*, conforme iterativa jurisprudência do TSE.
> De fato, assiste razão ao recorrente, pois, para configurar essa inelegibilidade, é necessário que a representação por prática de conduta vedada resulte na cassação do registro ou do diploma do requerente ao registro de candidatura, sendo insuficiente a censura apenas de multa. (Grifo nosso.)

Pela análise do acórdão apontado como paradigma, é possível verificar que, além de transcrever o trecho da decisão monocrática acima reproduzida, o eminente relator daquele feito acrescentou os seguintes fundamentos ao voto que proferiu, desprovendo o agravo regimental:

> Quanto à inelegibilidade referida na alínea *l* ressalto que o TRE/SP, na representação ajuizada em razão da prática de conduta vedada a agente público, impôs ao agravado apenas a sanção de multa, o que é insuficiente para torná-lo inelegível. A atual jurisprudência deste Tribunal Superior exige, para a incidência na inelegibilidade em comento, que a condenação por atos dessa natureza implique a cassação do registro ou do diploma. Confira-se:

> Negativa de seguimento. Deferimento. Registro de candidato. Prefeito. Condenação. Conduta vedada. Imposição. Multa. Ausência. Cassação. Inaplicabilidade das alíneas alíenas [*sic*] *h* e *j* do inciso I do art. 10 da LC nº 64/1990.
> 1. A condenação por conduta vedada não atrai a inelegibilidade da alínea *h* do inciso I do art. 10 da LC nº 64/1990, que pressupõe condenação por abuso do poder econômico ou político.
> 2. Para a incidência da inelegibilidade da alínea *j* do inciso I do art. 10 da LC nº 64/1990, é necessário que a condenação por conduta vedada tenha implicado a cassação do registro ou do diploma. Precedente.
> 3. Tendo sido afastada a pena de cassação e imposta tão somente a pena de multa, em razão do princípio da proporcionalidade, levando-se em conta a menor gravidade da conduta vedada, perde relevo a alegação de que o candidato somente não foi cassado em sede de recurso especial, por não ter sido eleito.
> 4. Não merece acolhida a alegação de ofensa ao art. 275, I, do Código Eleitoral, porquanto, não obstante a recorrente tenha apresentado considerações, em tese, sobre a necessidade de esclarecimento por parte do Tribunal de origem acerca dos pontos obscuros da decisão, que ensejou a oposição de embargos, não demonstrou de que forma teria sido violado o mencionado dispositivo legal, nem indicou as questões relevantes para o deslinde da controvérsia que não teriam sido analisadas pelo Tribunal *a quo*, o que faz incidir ao caso o disposto na Súmula nº 284/STF.
> 5. Agravo regimental desprovido.
> (AgR-REspe nº 300-06/SP, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 29.11.2012 – grifo nosso.)

Contudo, o agravante alega, em síntese, que o agravado não foi cassado "não porque sua conduta não possui gravidade o suficiente para aplicação de tal pena, mas sim porque o ora Agravado não foi candidato nas eleições de 2012, e portanto não tinha mandato para ser cassado" (fl. 846). Menciona o AgR-REspe nº 81-25, da relatoria do eminente Ministro Henrique Neves, que trata de captação ilícita de sufrágio.

Esse argumento também não merece acolhida.

Afasto, inicialmente, qualquer semelhança entre o precedente colacionado pelo agravante e o caso em análise. Neste, a discussão gira em torno de conduta vedada a agente público, cuja sanção de cassação de registro ou de diploma decorre de uma análise de proporcionalidade, podendo o agente ser censurado isoladamente

em multa; naquele, a controvérsia envolvia a prática de captação ilícita de sufrágio, cuja sanção de cassação de registro ou de diploma, uma vez assentado o delito, opera *ope legis*. Nesse sentido, este Tribunal, no AgR-RO nº 901-06/CE, da relatoria do eminente Ministro Arnaldo Versiani, consignou,

> Afinal, tratando-se da inelegibilidade da alínea *j* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, há que se fazer a distinção entre as consequências jurídicas dos diversos Ilícitos descritos no referido dispositivo legal: enquanto na captação ilícita de sufrágio a cassação do registro ou do diploma incide *ope legis*, nas demais hipóteses tais sanções não são impostas automaticamente.

Nesse passo, o que se exige, de fato, para atrair a inelegibilidade referida na alínea *j* com fundamento na condenação por conduta vedada a agente público, é que, realizado o exame de proporcionalidade, tenha havido a efetiva aplicação da sanção de cassação do diploma ou do registro, e não a mera suposição de que isso ocorreria caso o autor do pedido de registro fosse mandatário de cargo público à época da condenação.

Ademais, não é despiciendo rememorar que as causas de inelegibilidade são de legalidade estrita, não se admitindo recaia sobre elas interpretação extensiva com vistas a tolher a capacidade eleitoral passiva do cidadão. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência desta Corte Superior:

> Agravo regimental. Eleições 2012. Pedido de assistência litisconsorcial indeferido. Assistência simples deferida. Desprovimento.
> 1. A assistência litisconsorcial exige a comprovação do interesse jurídico direto do pretenso assistente.
> 2. Eventual incidência de efeitos jurídicos por via reflexa não tem o condão de possibilitar a admissão na lide como assistente litisconsorcial.

> Agravo regimental. Recurso especial provido. Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereadora. Deferimento. Rejeição de contas públicas. LC nº 64/1990, art. 1º, I, *g*. Não incidência. Recurso de revisão, aprovação das contas com ressalva. Desprovimento.
> 1. A única irregularidade apontada no caso concreto – ausência de data de recebimento, por parte das empresas convidadas, no protocolo de entrega da carta-convite – não constitui falha

> suficiente para atrair a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990.
> 2. A reforma do aresto regional não implica reexame de provas, mas sim readequação jurídica dos fatos ao dispositivo da Lei de Inelegibilidade, de acordo com as premissas fixadas no acórdão hostilizado.
> 3. As inelegibilidades devem ser interpretadas de forma restritiva. Precedentes. (AgR-REspe nº 64-02/CE, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.3.2014 – grifo nosso.)
> Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Por outro lado, a similitude fática e a divergência de interpretação verificada em relação ao precedente da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes não se repete no que tange ao AgR-AI 150-17, também apontado como paradigma pelo candidato recorrente.

Isso porque, nesse segundo precedente, a hipótese fática demonstrada naquele caso pelo eminente relator, Ministro Luiz Fux, dizia respeito a sentença de primeiro grau reformada pelo TRE/PE para afastar a caracterização do abuso de poder, e – no que importa para o presente caso – consignou-se apenas a aplicação de multa, não estando presente, portanto, a diferença constatada neste feito, ou seja, o precedente invocado não tratou da hipótese de cassação do candidato beneficiado.

Dessa forma, consideradas a não incidência da Súmula 24 do TSE ao caso em exame e a patente assimetria do acórdão recorrido com o precedente desta Corte, conheço do recurso especial, por divergência jurisprudencial e passo ao exame da causa e da aplicação do direito à espécie (STF, Súmula 456; CPC/2015, art. 1.034). Em ambos os recursos especiais, os recorrentes apontam a necessidade de se preservar a segurança jurídica em face da existência de precedente específico sobre a matéria versada nestes autos.

Realmente, é inegável que o entendimento adotado por este Tribunal no julgamento do AgR-RO 2921-12, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014, aproveita, em tudo, a pretensão do recorrente, que disputa, na qualidade de candidato com registro indeferido com recurso pendente, o segundo turno das eleições de Belford Roxo/RJ. Assim, ainda que os fatos que levaram à condenação do recorrente no âmbito do Processo 64-53 sejam graves, não há como negar que,

naquele feito – que seria o gerador da inelegibilidade –, o recorrente somente foi apenado com a sanção de multa. Isso é incontroverso e está registrado na base fática do acórdão recorrido.

Diante desse quadro, ainda que haja reservas em relação à tese decidida no precedente indicado, é certo que a sua alteração, neste momento, representaria modificação da jurisprudência deste Tribunal, que, a teor do quanto já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida e somente modificada para pleitos vindouros.

Nesse sentido, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu que o Tribunal Superior Eleitoral, como instância máxima da Justiça Eleitoral, deve observar a regra do art. 16 da Constituição da República também no que tange à alteração da sua jurisprudência. Confira-se, a propósito, a respectiva ementa, por si só elucidativa:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA.
> I. REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. PROIBIÇÃO DE TERCEIRA ELEIÇÃO EM CARGO DA MESMA NATUREZA, AINDA QUE EM MUNICÍPIO DIVERSO. O instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado "prefeito itinerante" ou do "prefeito profissional", o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. O cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação.

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.

III. REPERCUSSÃO GERAL. Reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais atinentes à (1) elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso (interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição) e (2) retroatividade ou aplicabilidade imediata no curso do período eleitoral da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implica mudança de sua jurisprudência, de modo a permitir aos

> Tribunais a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada.
> IV. EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Recurso extraordinário provido para: (1) resolver o caso concreto no sentido de que a decisão do TSE no REspe 41.980-06, apesar de ter entendido corretamente que é inelegível para o cargo de Prefeito o cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em Município diverso, não pode incidir sobre o diploma regularmente concedido ao recorrente, vencedor das eleições de 2008 para Prefeito do Município de Valença-RJ; (2) deixar assentados, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos: (2.1) o art. 14, § 5º, da Constituição, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso; (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.
> (STF, RE 637.485, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 21.5.2013.)

Esse entendimento tem sido adotado por esta Corte, no sentido de que "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" (REspe 843-56, rel. Min. João Otávio de Noronha, red. para acórdão, por sucessão, Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 2.9.2016).

Dessa forma, o recurso especial deve ser provido para deferir o registro de candidatura do recorrente, diante da interpretação pretérita desta Corte no sentido de considerar que, ainda que ocorra a cassação dos candidatos beneficiados, a hipótese da alínea *j* do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades não se opera em relação a quem foi condenado apenas ao pagamento de multa.

Anote-se, também, que os fundamentos contidos no acórdão regional, especialmente relacionados à gravidade dos fatos, não podem subsistir, pois – ainda que no caso seja inegável tal gravidade – não é no processo de registro de candidatura que ela deve ser averiguada.

Isso porque o entendimento consagrado na Súmula 41 deste Tribunal: "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 a inelegibilidade", também deve ser aplicado em relação às inelegibilidades que decorrem de decisões proferidas pela própria Justiça Eleitoral.

Não é no processo de registro de candidatura que o exame da gravidade das irregularidades praticadas deve ser realizado.

As inelegibilidades, como regras que restringem direitos, devem ser examinadas de forma objetiva e restrita, cabendo, apenas, verificar, para efeito da sua incidência, se os seus requisitos estão preenchidos no título condenatório.

No caso dos autos, cabe, portanto, apenas examinar se o recorrente foi condenado pela prática de conduta vedada que implicou a cassação de registro ou mandato.

Na linha do precedente anteriormente referido, o fato de ter sido cassado o diploma do candidato beneficiado é desimportante para a aferição da inelegibilidade, que tem natureza personalíssima e somente atinge aqueles que efetivamente tenham sido submetidos a esse tipo de sanção.

Dessa forma, como já anunciado, o recurso deve ser provido, seja em face do princípio da segurança jurídica, seja em razão da violação ao entendimento pretérito deste Tribunal sobre a incidência do art. 1º, I, *j*, da Lei Complementar 64/1990.

Não obstante, justamente em razão do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a necessidade de se preservar o princípio da segurança jurídica e da confiança, entendo ser necessário tecer, a título de *obiter dictum*, algumas considerações sobre o tema em análise, a fim de apontar, desde já, a necessidade de reexame da jurisprudência mencionada, notadamente, com todas as vênias devidas, em relação à tese consagrada no julgamento do AgR-RO 2921-12, do qual não participei. Nesse sentido, os fundamentos contidos no parecer emitido pela douta Procuradoria-Geral Eleitoral, reproduzido no relatório, são incontestáveis no sentido de demonstrar a necessidade de readequação da jurisprudência específica ora tratada.

Acrescento que, além da referência genérica à condenação por corrupção, a inelegibilidade da alínea *j* contempla três espécies específicas de condenação: (i) captação ilícita de sufrágio (Lei 9.504/1997, art. 41-A); (ii) doação, captação ou gastos ilícitos de recursos públicos em campanhas eleitorais (Lei 9.504, art. 30-A) e (iii) condutas vedadas aos agentes públicos (Lei 9.504/1997, arts. 73, 74 e 77).

A distinção feita pelo eminente Ministro Gilmar Mendes no precedente mencionado, para afastar a similitude de situação entre aquele caso e o acórdão deste Tribunal do qual fui relator (AgR-REspe 81-25), tem total pertinência.

As hipóteses de condenação por captação ilícita de sufrágio realmente não se confundem com a análise das hipóteses de condutas vedadas.

Consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal, na hipótese de captação ilícita de sufrágio, somente o candidato que praticou a compra de voto ou anuiu a ela tem legitimidade para compor o polo passivo da representação (RO 6929-66, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 30.5.2014; RO 1800-81, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 30.4.2014; REspe 39364-58, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 3.2.2014; REspe 195-66, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 26.4.2002; RP 3-73, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 26.8.2005).

E, "uma vez reconhecida a captação ilícita de sufrágio, a multa e a cassação do registro ou do diploma são penalidades que se impõem *ope legis*. Precedentes: AgRg no RO nº 791/MT, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 26.8.2005; REspe nº 21.022/CE, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 7.2.2003; AgRg no REspe nº 25.878/RO, desta relatoria, *DJ* de 14.11.2006" (REspe 277-37 rel. Min. José Delgado, *DJ* de 1º.2.2008).

Ou seja, a cassação do mandato e a aplicação de multa são consectários naturais e automáticos da procedência da representação que visa apurar a prática de captação ilícita de sufrágio.

Observada essa hipótese, a jurisprudência deste Tribunal se consolidou no sentido de que, "existindo decisão colegiada da Justiça Eleitoral, que assentou a caracterização da infração do art. 41-A da Lei das Eleições, é de se reconhecer a inelegibilidade da alínea *j*, mesmo em face da peculiaridade do caso concreto, em que foi imposta apenas a sanção pecuniária, devido ao fato de o ora candidato não ter disputado

as eleições em que praticou o ilícito e, portanto, não haver registro ou diploma a ser cassado" (AgR-REspe 81-25, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 28.5.2013).

No mesmo sentido: "Isto ocorre porquanto, uma vez praticada a conduta de captação ilícita de sufrágio, é inafastável a aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma, não sendo sua imposição objeto de juízo de discricionariedade do julgador. Precedentes" (AgR-RO 979-17, rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, PSESS em 5.10.2010,) e também o RO 1715-30, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 2.9.2010.

De outra forma, nas ações que versam sobre a prática de captação ilícita de gastos para as campanhas eleitorais e conduta vedada aos agentes públicos, a discricionariedade na aplicação das sanções para que o registro ou diploma do candidato somente seja atingido em situações graves é exigida pela jurisprudência deste Tribunal.

Nesse sentido: AgR-RO 2745-56, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 9.11.2012; AgR-REspe 9565164-06, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 9.10.2012; REspe 284-48, red. para o acórdão Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 10.5.2012; RO 4446-96, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 2.5.2012; REspe 450-60, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 22.10.2013, AgR-RO 5053-93, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 12.6.2013; RP 2959-86, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 17.11.2010; AgR-RO 5053-93, rel. Min Dias Toffoli, *DJE* de 12.6.2013; AgR-RO 8902-35, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 21.8.2012; AgR-REspe 435-80, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 27.10.2014; AgR-REspe 158-88, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 9.11.2015; REspe 547-54, rel. Min. Maria Thereza, *DJE* de 10.3.2016; AgR-Al 282-34, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 24.2.2016; REspe 530-67, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 2.5.2016.

Em face dessa orientação, tanto a doutrina quanto a jurisprudência reconhecem que, no caso de condutas vedadas, a inelegibilidade somente se caracteriza quando há cassação do registro ou do diploma.

Nesse sentido, confiram-se os ensinamentos de três dos principais doutrinadores eleitorais brasileiros:

> Só há geração de inelegibilidade se houver cassação de registro ou de diploma o que pressupõe a gravidade dos fatos. A aplicação isolada de multa não acarreta inelegibilidade. Atende-se com isso ao princípio constitucional de proporcionalidade, pois se entender como adequada

> tão só a aplicação de multa, a conduta considerada certamente terá pouca gravidade. Nesse caso, a lesão ao bem jurídico não é de tal monta que justifique a privação da cidadania passiva por oito longos anos.
> (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2016, pág. 239.)
> Somente quando a sanção originária das representações específicas (arts. 30-A, 41-A, 73, 74, 75 ou 77 da LE) veicular cassação do registro ou do diploma é que é possível perquirir da inelegibilidade da alínea *j*. Neste diapasão, não incide a inelegibilidade sob comento quando a representação por conduta vedada prevista no art. 73 da LE, com base no princípio da proporcionalidade, aplicar, apenas, a sanção de multa.
> (ZILIO, Rodrigo Lopes. *Direito Eleitoral*, 5. ed., Porto Alegre: Verbo jurídico, 2016, pág. 245.)
> É condição imprescindível, para se falar na inelegibilidade sob comento, que essa condenação tenha implicado cassação do registro ou diploma, exigência comum a todas elas. Posta geograficamente no final da norma, o legislador nos deu um sinal de que em todas essas condenações ela é exigida. Outro indicativo de que a cassação é um requisito indispensável a todas essas infrações é que a cassação caracteriza casos mais graves, e que são, realmente, aqueles a que se quer atribuir inelegibilidade. Portanto, eventual condenação à multa, ainda que por violação a esses artigos, não faz incidir o preceito desta alínea *j*.
> (CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*, 16. ed., São Paulo: Edipro, 2016, pág. 135.)

A jurisprudência, por sua vez, é ampla e uníssona: AgR-REspe 160-76, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 25.10.2012; AgR-REspe 230-34, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 30.10.2012; AgR-RO 903-56, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 22.10.2014; AgR-AI 150-17, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 28.4.2015; AgR-RO 4132-37, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 30.6.2015.

Não há dúvidas, portanto, de que, para a caracterização da inelegibilidade prevista na mencionada alínea *j,* é essencial que a condenação pela prática de conduta vedada tenha implicado a cassação de registro ou de diploma.

Esse entendimento deve ser mantido, o que equivale dizer que a inelegibilidade em tela estará caracterizada quando os fatos apurados na representação levarem, em um juízo de proporcionalidade, à cassação do registro ou do diploma dos candidatos beneficiados.

Nesse sentido, é necessário rever a jurisprudência desta Corte, para aperfeiçoá-la e enfrentar novamente a situação do agente público que pratica os atos que levam à cassação do diploma ou do registro dos

candidatos beneficiados. O art. 73 da Lei 9.504/1997, ao tratar da prática de condutas vedadas aos agentes públicos, diferencia as hipóteses de sanção, estipulando no § 4º que "o descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufir".

Assim, em regra, os responsáveis pela prática de condutas vedadas estão sujeitos à aplicação de multa, assim como as coligações, os partidos e os próprios candidatos, a teor do que dispõe o § 8º do art. 73: "Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem".

Em relação aos candidatos beneficiados, o § 5º do art. 73 da Lei das Eleições também prevê que, "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".

Visto por outro ângulo, ressalvada a hipótese de reeleição, o agente público a quem as regras do art. 73 são direcionadas não poderá ser apenado com a cassação do registro ou do diploma porque ele, em princípio, não pode sequer ser candidato, em face da exigência de desincompatibilização prevista no inciso II do art. 1º da Lei Complementar 64/1990, que impõe o afastamento prévio de todos os funcionários e servidores públicos que desejarem participar das eleições como candidatos.

Em outras palavras, raras são as hipóteses em que o agente público comete conduta vedada em benefício próprio.

Não menos raro, contudo, são os casos em que o agente público, valendo-se da sua função ou do seu cargo, viola os dispositivos do art. 73 da Lei 9.504/1997, os quais, de acordo com a definição contida no *caput* do mencionado dispositivo, têm a presunção legal de "afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais", o que revela o principal vetor das inelegibilidades, que, por força da Constituição da República, devem ser estabelecidas de acordo com os fatos da vida pregressa e visam preservar a normalidade e a legitimidade das eleições (CF, art. 14, § 9º).

Nessa perspectiva, e considerados o desvalor e a gravidade das condutas, que são examinados para permitir a cassação do diploma

ou do registro dos candidatos beneficiados, não há como reconhecer que a inelegibilidade da alínea *j* ficaria limitada apenas àqueles que efetivamente sofreram a cassação, sem que os respectivos responsáveis por essa consequência, reservada aos casos graves, também sofressem os efeitos secundários da condenação que, ao fim, é imposta em razão dos atos por eles praticados.

Note-se, a propósito, que as condutas vedadas constituem espécies do abuso de autoridade (AgR-RO 718, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, *DJ* de 17.6.2005). Em relação ao abuso de poder, por sua vez, é pacifico na jurisprudência deste Tribunal, a partir da interpretação do art. 22 da LC 64/1990, que "a sanção de inelegibilidade tem natureza personalíssima, razão pela qual incide somente perante quem efetivamente praticou a conduta" (REspe 843-56, rel. Min. João Otávio de Noronha, red. para o acórdão, por sucessão, Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 2.9.2016).

Daí porque a inelegibilidade que decorre do abuso de poder não atinge o candidato tido como mero beneficiário do abuso (RMS 503-67, rel. Min. João Otávio Noronha, *DJE* de 5.3.2014). Este Tribunal recentemente voltou a afirmar tal tese:

> 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.
> (RO 296-59, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 29.9.2016.)

A responsabilidade pela prática do ato, portanto, revela-se fator de definição para a incidência de inelegibilidade por abuso de poder. Igual entendimento também deve ser aplicado ao caso das condenações decorrentes das condutas vedadas que implicam a cassação do registro ou do diploma, pois, afinal, a responsabilidade objetiva é de quem pratica o ato.

Aliás, sob o ângulo da inelegibilidade da alínea *j*, ora em exame, a jurisprudência deste Tribunal – demonstrando que o elemento essencial para a caracterização da inelegibilidade é a responsabilidade pela prática do ato – tem reconhecido a sua não incidência nas hipóteses em que o candidato é cassado como mero beneficiário, sem demonstração de ele ter participado da prática vedada.

É o que ocorre, por exemplo, no caso do vice cujo registro ou diploma é cassado em decorrência da cassação imposta ao titular, em razão da unicidade da chapa, como se vê dos seguintes precedentes:

> 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. 10 da LC nº 64/1990.
> Não incide a inelegibilidade da alínea *j* do inciso I do art. 10 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.
> Recurso especial não provido.
> (REspe 334-21, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 23.10.2012.)

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

> 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.
> 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 I, inciso I, alínea *j*, da LC 64/1990, pois não foi comprovada sua participação na conduta ilícita, conforme consignado no acórdão regional.
> Para a incidência da alínea *j* do inciso I do artigo I 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.
> 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 (art. 18 da LC nº 64/1990).
> A matéria que não foi objeto de debate pela Corte de origem – art. 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.
> Dissídio jurisprudencial não demonstrado.
> Recurso desprovido.
> (REspe 108-53, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 18.10.2012.)

Dessa forma, e novamente rogando vênias aos que entendem de forma contrária, considero que a melhor interpretação da regra do art. 1º, I, *j*, da LC 64/1990 é aquela que reconhece a incidência da inelegibilidade a quem praticou os atos que levaram à condenação por conduta vedada quando a gravidade da situação verificada leva à cassação do diploma ou do registro dos candidatos beneficiados.

Nessa situação, é até possível que o candidato não venha a ser considerado inelegível se demonstrado, no título condenatório, que ele não praticou os atos nem a eles anuiu. De outra forma, porém, os responsáveis que representam "os condenados" mencionados no início da alínea *j* serão sempre inelegíveis se seus atos atingiram gravidade suficiente para ensejar a cassação do diploma ou do registro dos candidatos que foram beneficiados com a conduta vedada.

Assim, para afastar alegações futuras de ofensa ao princípio da segurança jurídica nas próximas eleições, cabe registrar, desde já, que a tese adotada neste julgamento, em razão da jurisprudência existente, merece ser reexaminada, com a possível fixação do entendimento de que a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990 atinge o agente público que pratica a conduta vedada quando, em razão dos atos praticados, os candidatos beneficiados têm os seus registros ou diplomas cassados.

Diante de todo o exposto, voto o sentido de dar provimento aos recursos especiais de Deodalto José Ferreira e da Coligação A Verdadeira Mudança, bem como de Sérgio Lins da Silva, a fim de deferir o registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo de prefeito do Município de Belford Roxo/RJ nas eleições de 2016 e, consequentemente, o do respec*tivo candidato a vice-prefeito*.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, a questão que se coloca aqui é o mesmo drama que ocorre em outros casos. De fato, estamos diante de flagrante restrição a direito, a inelegibilidade, e não inventamos isso de cabeça, quer dizer, é preciso que haja lei.

São essas incongruências que detectamos a toda hora, e essa é a questão. É preciso que as decisões digam que há inelegibilidade ou algo que o valha e que se caracterize dessa forma, esse é o problema.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Eu não tenho dúvida de que a redação da lei poderia ser bem melhor para evitar a necessidade desse tipo de discussão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senão, começaremos a espiolhar situações, quer dizer, não podemos esquecer que, com todo o voluntarismo hoje existente e a liberdade com que alguns se dão, continua havendo no país o princípio da legalidade e, especialmente em matéria de sanções e de medidas restritivas, a reserva legal impera, embora tenhamos vontade de revogar a toda hora.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, quero acrescentar um último argumento, posto pelo Ministério Público, referente ao RO nº 15429: nas eleições de 2014, definimos várias teses para aquele pleito, mas afirmo a Sua Excelência que houve razão para isso.

Isso foi debatido, discutido e justificado nos processos e fizemos daquela forma porque era a primeira vez que o Tribunal Superior Eleitoral examinava em recurso ordinário, com a possibilidade de examinar todas as provas do processo, a Lei de Inelegibilidade, de 2010, pois o Supremo Tribunal Federal entendeu que ela não se aplicava ao próprio ano em que foi editada, em 2010.

Em 2012, diversas teses chegaram ao Tribunal com todas as restrições do recurso especial, que inviabiliza o exame de fatos e de provas. Então, ficamos muito restritos.

Em 2014, foi a primeira vez que o Tribunal, em algumas situações – até num caso originário, como era o das campanhas presidenciais –, teve a oportunidade de examinar uma nova lei e, assim, não incidia a questão de segurança jurídica, porque se tratava do exame de uma lei nova, não era a jurisprudência que estava sendo alterada.

A lei é que foi alterada e nós a examinamos com os critérios que entendemos corretos para 2014 e, entre esses critérios, estava, inclusive, o precedente do Ministro Gilmar Mendes. Talvez a eleição fosse a de 2012, mas o precedente foi tomado em 2014, dentro dessa nova vertente, dessa interpretação.

Voto (vencido)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu não estarei presente na sessão de quinta-feira. Então, talvez seja o caso de eu adiantar o voto.

Eu havia indicado para o Ministro Henrique Neves que acompanho a fundamentação de Sua Excelência, mas aplicaria já nesta eleição, porque, pelo que entendi, há um precedente notável e, ao contrário da proposta que fiz, quando debatemos o "e" *versus* "ou" em relação à improbidade administrativa, tínhamos dezenas de precedentes, e, aí, a questão da segurança jurídica se punha.

A dúvida é se teremos de agir do mesmo modo quando temos um único precedente.

Então, acompanho Sua Excelência, exceto nesse ponto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Nesse caso, inverte-se o resultado do julgamento.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sim, invertendo o resultado do julgamento.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A questão da segurança jurídica parece-me que é o ponto principal a ser discutido, porque não há divergência quanto à necessidade de se considerar a aplicação da inelegibilidade.

Em relação à existência de um precedente, peço vênia para reiterar. Existem vários precedentes – cito no voto vários precedentes – e a doutrina é quase unânime nesse sentido, ao assentar que a inelegibilidade apenas atinge quando há cassação de registro. Entretanto, todos esses precedentes foram tomados em processos em que somente se aplicou multa.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Para a hipótese dos autos é somente um.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A distinção dessa tese geral, que é a tese de que é necessária a cassação, somente quem é cassado é inelegível, é que existe apenas o precedente – também não consegui localizar outro – da lavra do Ministro Gilmar Mendes, que estabelece que, mesmo nessas hipóteses, não se deve fugir à linha geral da jurisprudência.

Então, considero a segurança jurídica não apenas em razão desse precedente. Considero a linha geral da jurisprudência e de algo que está destacando uma situação própria dessa linha geral de jurisprudência, agravado pelo fato de já haver um precedente específico em que, quando se tentou destacar esse fato, o Tribunal respondeu não.

Fica na linha geral da jurisprudência que somente quem é cassado é que gera. Mas estou plenamente aberto caso o Tribunal queira desconsiderar...

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Como eu disse, eu o acompanho integralmente, apenas invertendo o resultado... Pareceu-me que o precedente específico é um só, podendo haver no tema geral, no atacado, uma dezena de precedentes.

Não voto quando há pedido de vista, mas, nesse caso, considerando que na quinta-feira, infelizmente, não estarei aqui, e sim o Ministro Og Fernandes, peço vênias ao Ministro Luiz Fux para negar provimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Para negar provimento?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Exatamente. A fundamentação é a mesma, mas invertendo o dispositivo.

Pedido de Vista

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

Extrato da Ata

REspe nº 404-87.2016.6.19.0152/RJ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Deodalto José Ferreira (Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros). Recorrente: Sérgio Lins da Silva (Advogados: Michel Saliba Oliveira – OAB: 24694/DF e outros). Recorrentes: Coligação A Verdadeira Mudança e outra (Advogados: Thiago Ferreira Batista – OAB: 152647/RJ e outro). Recorrida: Coligação Unidos para Mudar Belford Roxo (Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves – OAB: 18730/DF e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Deodalto José Ferreira, a Dra. Marilda de Paula Silveira; pelo recorrente Sérgio Lins da Silva, o Dr. Michel Saliba; pela recorrida Coligação Unidos para Mudar Belford Roxo, a Dra. Angela Cignachi e o Dr. Eduardo Damian Duarte e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: Após o voto do relator, dando provimento ao recurso especial eleitoral, e o voto do Ministro Herman Benjamin que negava provimento ao recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

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

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, eminente relator, demais pares deste Egrégio Colegiado, senhores advogados, ilustre representante do Ministério Público, demais presentes, na última assentada, o eminente relator Ministro Henrique Neves deu provimento aos recursos especiais de Deodalto José Ferreira e da Coligação A Verdadeira Mudança, bem como de Sérgio Lins da Silva, a fim de deferir o registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo de prefeito do Município de Belford Roxo/RJ nas eleições de 2016 e, consequentemente, o do respectivo candidato a vice-prefeito.

Para Sua Excelência, as premissas fáticas do caso *sub examine* assemelham-se àquelas subjacentes ao AgR-RO 2921-12, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, PSESS, em 27.11.2014, circunstância que "aproveita[ria], em tudo, a pretensão do recorrente, que disputa, na qualidade de candidato com registro indeferido com recurso pendente, o segundo turno das eleições de Belford Roxo/RJ". Ponderou, ainda, que, "ainda que os fatos que levaram à condenação do recorrente no âmbito do Processo 64-53 [que condenou o ora Recorrente pela prática de conduta vedada] sejam graves, não há como negar que, naquele feito – que seria o gerador da inelegibilidade –, o recorrente somente foi apenado com a sanção de multa". (pág. 26)

Sem embargo, as conclusões constantes do voto de Sua Excelência ancoraram-se em argumentos de respeito ao princípio da segurança jurídica, materializada, em âmbito eleitoral, no postulado da anualidade eleitoral (CRFB/1988, art. 16). Em suas palavras, "ainda que haja reservas em relação à tese decidida no precedente indicado, é certo que a sua alteração, neste momento, representaria modificação da jurisprudência deste Tribunal, que, a teor do quanto já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida e somente modificada para pleitos vindouros." (pág. 27).

No entanto, após desenvolver, em irretocável lição, uma análise sistêmica das consequências jurídicas do reconhecimento de ilícitos eleitorais, asseverou Sua Excelência ser "necessário rever a jurisprudência desta Corte, para aperfeiçoá-la e enfrentar novamente a situação do agente público que pratica os atos que levam à cassação do diploma ou do registro dos candidatos beneficiados.", na medida em que "raras são as hipóteses em que o agente público comete conduta vedada em benefício próprio." (pág. 34)

Daí por que, a seu juízo, "a melhor interpretação da regra do art. 1º, I, *j*, da LC 64/1990 é aquela que reconhece a incidência da inelegibilidade a quem praticou os atos que levaram à condenação por conduta vedada quando a gravidade da situação verificada leva à cassação do diploma ou do registro dos candidatos beneficiados." (pág. 38). Todavia, reputou que referida evolução na exegese na alínea *j* não pode incidir na espécie, por suposta ofensa ao princípio da segurança jurídica nas próximas eleições.

O eminente Ministro Herman Benjamin, ante a impossibilidade de estar presente nessa sessão, adiantou seu voto, inaugurando divergência, no sentido de desprover o presente recurso. Em sua sucinta, mas sempre precisa, intervenção, consignou a necessidade não apenas de modificar o posicionamento da Corte a respeito da temática, na esteira do voto do Ministro relator, mas também que essa novel orientação deve ser aplicada imediatamente à espécie. Afastou, ao assim articular, qualquer ultraje ao princípio da segurança jurídica.

Na sequência, pedi vista dos autos para debruçar com mais vagar sobre a temática. Amadurecidas minhas reflexões, trago-as à apreciação da Corte.

De plano, assento que acompanho as conclusões do e. relator, inclusive no que respeita à necessidade de observar o postulado jusfundamental da segurança jurídica, materializado, na seara eleitoral, no princípio da anualidade eleitoral, *ex vi* do art. 16, da Constituição da República.

A divergência, apenas pontual, consiste na compreensão do sentido e alcance do princípio da segurança jurídica que bloqueia a superação do precedente da desta Corte no caso vertente.

E a razão é singela: em pronunciamento nos autos do mandado de segurança nº 0602028-24, este Tribunal, ao conceder a ordem, autorizou, com lastro no art. 16-A da Lei das Eleições, a realização de segundo turno

naquela edilidade com a participação do primeiro recorrente, Deodalto José Ferreira, sem se debruçar a respeito da controvérsia debatida na impugnação de registro de candidatura, que ora estamos apreciando em sede de recurso especial eleitoral.

Com efeito, a Corte concedeu a ordem no mandamus, firme no argumento de que, se o art. 16-A da Lei das Eleições permite que candidato com registro sub judice possa efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral em primeiro turno, igual faculdade legal deve ser a ele franqueada em segundo turno. Pode, assim, utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Trata-se de entendimento que visa a emprestar racionalidade sistêmica ao instituto do 16-A (candidatura *sub judice*), além de não olvidar dos impactos extremamente deletérios que eventual denegação do *writ* poderia acarretar na municipalidade se, porventura, o registro de Deodalto viesse a ser deferido em sede especial: proclamar-se-ia eleito o candidato com maior votação nominal em primeiro turno, quando, *ex post facto*, o Tribunal afirma que o candidato imediatamente abaixo na apuração (no caso, Deodalto) encontrava-se com seu estado jurídico de elegibilidade hígido e, que, portanto, era necessária a realização de segundo turno.

Adite-se a isso que, com tal manifestação, este Tribunal Superior sinalizou que o candidato poderia, legitimamente, prosseguir no certame e, bem por isso, envidar esforços para amealhar votos no prélio, de ordem a gerar, por evidente, impactos pessoais e econômicos em Deodalto. Mais: indigitado pronunciamento reverbera em alguma medida na vida dos munícipes, que, invariavelmente, se mobilizaram em torno de um dos polos da disputa.

Portanto, há duas manifestações do colegiado em favor do candidato: (i) um acórdão em recurso ordinário cuja interpretação aponta para a possibilidade de registro de candidatura quando ocorrer tão somente a condenação em representação por conduta vedada em que a culta seja a única pena cominada; e (ii) um acórdão em mandado de segurança determinando a realização do segundo turno com a participação do candidato no pleito.

À luz dessas contingências, reputo que eventual mudança de jurisprudência neste momento, no afã de aplicá-la ao caso *sub examine*, bem às vésperas do pleito, produziria um resultado nefasto no prélio eleitoral do Município de Belford Roxo.

Deveras, descredibilizaria a Justiça Eleitoral, na medida em que, em um intervalo de duas semanas, autoriza a realização de segundo turno para, em seguida, inviabiliza o registro de candidatura de Deoldalto. Imaginem como essa notícia seria recebida na municipalidade? Preservar a imagem da instituição Justiça Eleitoral se justifica por evitar a perda desse capital institucional, de modo a criar um círculo virtuoso de credibilidade e segurança em todos os players da competição eleitoral.

Essa é a razão pela qual penso que não devemos modificar, para este caso específico, a jurisprudência da Corte. Sem embargo, se houver novo precedente, nas eleições de 2016, em que se discuta a mesma temática, o novel entendimento deverá ser aplicado.

Isso porque, a meu sentir, os pressupostos fáticos da presente controvérsia não se assemelham ao famoso caso dos "prefeitos itinerantes" (STF, RE nº 637.485, rel. Min. Gilmar Mendes), em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao dar provimento ao recurso extraordinário, reputou inaplicável a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à interpretação do § 5º do artigo 14 da Constituição da República nas eleições de 2008, nos termos do voto do relator Ministro Gilmar Mendes.

No caso concreto, a Corte Superior Eleitoral procedera à modificação de sua jurisprudência, até então remansosa, no curso do pleito, mais especificamente no período de diplomação (em 17 de dezembro de 2008), para concluir que não seria possível o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso, ante a nova interpretação do art. 14, § 5º, da Lei Fundamental de 1988.

Na esteira do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes, seria "possível concluir que a mudança de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral está submetida ao princípio da anterioridade eleitoral. Assim, as decisões do TSE 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" (grifou-se).

Como conclusão, assentou a Suprema Corte que a decisão do TSE nos autos do REspe nº 41.980-06, apesar de ter entendido corretamente a inelegibilidade para o cargo de prefeito de cidadão que exercera por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em município diverso, não poderia retroagir para incidir sobre o diploma regularmente concedido a Vicente de Paula de Souza Guedes, vencedor das eleições de 2008 para prefeito do Município de Valença-RJ.

Na espécie, trata-se de hipótese diversa. Conquanto não se objete que haverá mudança jurisprudencial, certo é que a novel orientação restará fixada na primeira controvérsia relativa ao tema das eleições de 2016, o que afasta a preocupação de que se trata de mudança no curso da disputa eleitoral ou após o encerramento dela.

É dizer: porque houve referida sinalização, inexistirá *in casu* modificação abrupta e incoerente, pressupostos para formar-se expectativa legítima nos cidadãos (Leisner-Egensperger, Anna. *Kontinuität als Verfassungsprinzip: unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 158), o que, se existente, autorizaria a modulação da nova orientação para as próximas eleições, por força do imperativo magno da anterioridade eleitoral (CRFB/1988, art. 16).

Com efeito, sequer agora há mudança abrupta e inesperada. Apenas não irei endossar a tese para o caso vertente pelas razões expostas supra.

Em suma: descabe cogitar de violação ao postulado fundamental da segurança jurídica – e de quaisquer de seus corolários (e.g. proteção da confiança e expectativa legítima) – sempre que a modificação jurisprudencial se verificar no *leading case* das eleições que ocorram naquele ano. Pensamento oposto acarretaria verdadeira vacatio, sem justificativa razoável, para a implementação da nova exegese fixada pela Corte Superior Eleitoral.

Com tal entendimento, é claro, não quero advogar a tese de que o respeito à segurança jurídica e à proteção da confiança dos cidadãos não mereça ser respeitada pelas autoridades estatais, em geral, e pelos magistrados, em particular. De efeito, um Estado democrático de direito deve franquear aos seus cidadãos, conforme prelecionam Klaus Stern e Achim Fuhrmanns, entre outros valores, a segurança jurídica (STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der*

Verfassung. 2., völlig neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1984, p. 781; FUHRMANNS, Achim. *Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht*. Tese de Doutorado apresentada na Universidade Justus Liebig de Giessen, 2004. Disponível em: <http://geb.uni-giessen.de/geb/volltexte/2005/2209/>, p. 66). Deveras, a autonomia de um indivíduo apenas é assegurada se ele puder planejar, e tiver condições de prever, com uma determinada dose de certeza, o âmbito de suas responsabilidades e as consequências de suas ações (SCHØNBERG, Søren. *Legitimate Expectations in Administrative Law*. Oxford: Oxford Press, 2000, p. 12).

A rigor, apenas preconizo que a modificação de jurisprudência, quando ela ocorrer no leading case das eleições do corrente ano, justamente porque não ocorrem no curso do processo eleitoral ou após o seu encerramento, quedam-se fora do âmbito de incidência do princípio da anterioridade eleitoral, previsto no art. 16 da Lei Fundamental.

Por essas razões, acompanho o voto do eminente relator nos termos da fundamentação acima.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho o relator, mas por fundamento diverso.

Entendo que não há falar em segurança jurídica, considerando um único precedente – inclusive, da lavra de Vossa Excelência, Ministro Presidente – de eleição anterior. Mas adoto como razão de decidir do meu voto justamente a fundamentação trazida por Vossa Excelência, Ministro Gilmar Mendes, nesse precedente citado, por entender que a alínea *j* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 não se aplica nessas hipóteses quando estamos a tratar do responsável por suposto ilícito eleitoral, quando a norma traz a ele apenas a incidência e possível aplicação de multa.

Por mais que se possa imaginar uma suposta falta de coerência sistêmica, por se punir o candidato beneficiado e não o autor do ato ilícito,

entendo que não há como darmos interpretação extensiva a essa norma, eminentemente restritiva de direito. Parece-me também que, da leitura da alínea *j*, de fato, a inelegibilidade trazida nesse dispositivo legal se aplica, apenas, àqueles que tiveram a cassação do registro ou do diploma.

Portanto, se o autor, o responsável pelo ato, não era passível de cassação de registro ou diploma, já que não era candidato, não podemos presumir que ele seria condenado, caso tivesse um mandato.

Os fundamentos do acórdão recorrido são de que o recorrente não foi cassado, porque, simplesmente, não tinha mandato; fosse candidato, ele teria sido cassado – ou seja, uma absoluta presunção, uma ilação, uma suposição incabível, no meu entender.

E o acórdão regional parte também de premissa equivocada, afirmando que o candidato fora condenado na multa máxima, sendo que não foi. O Tribunal Superior Eleitoral, ao decidir o recurso especial, baixou a multa – salvo engano, o TRE teria fixado, inclusive, acima do máximo legal, em 150 mil Ufirs, quando o máximo é de 100 mil Ufirs, – para 15 mil Ufirs, quase o mínimo legal, que é de 10 mil Ufirs.

Portanto, Senhor Presidente, por essas razões, acompanho o eminente relator, mas por fundamento diverso.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, pedindo vênia aos demais, exatamente nos termos propostos e considerando, em termos de segurança jurídica, o precedente de Vossa Excelência.

Voto (vencido)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, esta situação é bastante singular e emblemática, na minha visão.

É evidente que o recorrente não poderia ser cassado, pois não tinha mandato; nem poderia ser declarado inelegível, porque não era

candidato. Entretanto, a conduta perpetrada foi considerada tão grave que provocou a cassação da pessoa favorecida pelo ato. Ou seja, o beneficiário da conduta perdeu o mandato e ficou inelegível e o agente da conduta pagou multa ínfima.

Com a devida vênia à maioria que já se formou, talvez isso não afague o sentimento de razoabilidade nessa situação, a meu ver. É claro que o dispositivo da Lei de Inelegibilidade estabelece "que impliquem cassação do registro ou do diploma". Que impliquem, não é que se aplique. A cassação do diploma ou do registro se aplicou ao beneficiário. Por quê? Porque ele tinha esses elementos suprimíveis, mas o agente causador eficaz da conduta não sofreu sanção significativa. A sanção que ele sofreu é totalmente desproporcional a que o beneficiário sofreu.

Talvez isso não seja algo – que se possa dizer – que se harmonize com a equidade sancionatória.

Penso, num caso como este – e foi também este o pensamento do ilustre procurador eleitoral –, que a expressão "impliquem cassação" indica uma potencialidade e não uma efetividade – pelo menos já e agora –, porque o agente nem tinha mandato e nem era candidato.

Perdoe-me a vulgaridade da expressão, Senhor Presidente, mas ele poderia fazer o que quisesse e nada lhe ocorreria! Só poderia sofrer multa! "Não tenho mandato nem sou candidato, então, em mim, dependendo do que eu faça, só se pode aplicar multa, e nada mais". E o beneficiário da conduta ilícita perde o mandato e fica inelegível.

Penso, sem nenhuma desafeição e admiração pelo voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, que trouxe um elemento complicador significativo, a meu ver, que são as duas decisões recentes do próprio TSE, favoráveis ao agora recorrente.

Mas esta, penso eu, é a oportunidade de se dar a decisão definitiva a essa situação que o Tribunal contribuiu para que se instalasse. Primeiro, determinando que se faça segundo turno e, segundo, consta dentro da segurança. Mas é, a meu ver, uma situação que deva ser restaurada agora.

Por isso, com a devida vênia a Vossa Excelência e com as homenagens que sempre lhe presto, e sempre são menores do que eu desejo e menores do que o merecimento, peço vênia para, no caso, desprover o recurso.

Extrato da Ata

REspe nº 404-87.2016.6.19.0152/RJ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Deodalto José Ferreira (Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros). Recorrente: Sérgio Lins da Silva (Advogados: Michel Saliba Oliveira – OAB: 24694/DF e outros). Recorrentes: Coligação A Verdadeira Mudança e outra (Advogados: Thiago Ferreira Batista – OAB: 152647/RJ e outro). Recorrida: Coligação Unidos para Mudar Belford Roxo (Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves – OAB: 18730/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento aos recursos especiais eleitorais de Deodalto José Ferreira, da Coligação A Verdadeira Mudança e de Sérgio Lins da Silva, a fim de deferir o registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo de prefeito do Município de Belford Roxo/RJ e, consequentemente, o do respectivo candidato a vice-prefeito, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho, que negavam provimento aos recursos. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Notas de julgamento do Ministro Herman Benjamin sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 113-83.2016.6.14.0069

GOIANÉSIA DO PARÁ – PA

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Agravante: Ministério Público Eleitroal
Agravado: José Edvan da Silva Assunção
Advogados: João Luis Brasil Batista Rolim de Castro – OAB: 14045/PA
e outros

Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Rejeição de contas públicas.

1. O recurso de revisão interposto no Tribunal de Contas recebido com efeito suspensivo afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar 64/1990. Precedentes.

2. São os seguintes os requisitos cumulativos para a configuração da inelegibilidade por rejeição de contas: a) decisão proferida pelo órgão competente; b) irrecorri-bilidade no âmbito administrativo; c) desaprovação das contas relativas ao exercício de cargos ou função pública em razão de irregularidade: (i) insanável e (ii) que se equipare a ato doloso de improbidade administrativa; d) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; e) decisão não suspensa ou anulada.

3. O efeito suspensivo concedido pela Corte de Contas, ainda que em sede de recurso de revisão, afasta o caráter irrecorrível do julgado e suspende os efeitos da decisão que rejeitou as contas do candidato. Por consequência, também afasta a inelegibilidade da referida alínea *g* do incido I do art. 1º da LC 64/1990.

Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Brasília, 16 de novembro de 2016.
Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado em sessão.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Ministério Público interpôs agravo interno (fls. 216-221) contra a decisão de fls. 205-213, pela qual neguei seguimento ao seu recurso especial, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 205-209):

> O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial (fls. 171-179v.) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (fls. 164-168) que, por unanimidade, deu provimento a recurso eleitoral para deferir o registro de candidatura de José Edvan da Silva Assunção ao cargo de vereador do Município de Goianésia do Pará/PA no pleito de 2016, não reconhecendo a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar 64/1990.
>
> Eis a ementa do acórdão regional (fl. 164):
>
> > RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. ALÍNEA *g* DO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LC Nº 64/1990. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. CONTA DE ORDENADOR DE DESPESA. CÂMARA MUNICIPAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. PROVIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. REGISTRO DEFERIDO.
> > 1. Ainda que o pretenso candidato tenha tido as suas contas como ordenador de despesa rejeitadas por Tribunal de Contas do Município, se logrou obter efeito suspensivo, por decisão colegiada, ao recurso de revisão impetrado nessa Corte de Contas, há alteração jurídica superveniente e, portanto, incide o mandamento do § 10 do artigo 11 da Lei n.º 9.504/97. Desse modo, no que concerne ao registro de candidatura, não pode ser considerado inelegível.
> > 2. Provimento do recurso para reforma da sentença.
> > 3. Deferimento do pedido de registro de candidatura.

O recorrente alega, em suma, que:
a) a concessão de efeito suspensivo pela Corte de Contas ao recurso de revisão interposto pelo recorrido não afasta a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, uma vez que tal circunstância não retira o caráter irrecorrível da decisão que rejeitou as suas contas referentes à época em que presidiu a Câmara de Vereadores;
b) a natureza do recurso de revisão, de acordo com os dispositivos da Lei Orgânica dos Tribunais de Contas dos Municípios, é a mesma da ação rescisória prevista no processo jurisdicional;
c) a alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 é clara ao admitir a anulação ou a suspensão da inelegibilidade por rejeição de contas somente por meio de decisão judicial, o que não ocorreu no caso dos autos, pois o efeito suspensivo foi concedido administrativamente pela Corte de Contas;
d) 'ao considerar que a concessão de efeito suspensivo conferido administrativamente no bojo de medida rescisória, interposta em face de condenação irrecorrível, como apta a afastar a causa de inelegibilidade da alínea *g*, o acórdão ora recorrido acabou por contrariar expressamente o seu texto, criando requisito para a configuração da inelegibilidade não previsto em lei' (fl. 173);
e) não obstante o regimento interno do Tribunal de Contas estabeleça a possibilidade da concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão – em manifesta ilegalidade –, o art. 72 da Lei Orgânica do TCM/PA prevê expressamente que o recurso de revisão não tem efeito suspensivo, entendimento que deve prevalecer;
f) de acordo com precedentes do TSE e de Tribunais Regionais Eleitorais, a concessão de efeito suspensivo a recurso de revisão não afasta a inelegibilidade;
g) em que pese a existência de julgados mais recentes do TSE em sentido contrário, não houve a alteração da jurisprudência, devendo-se observar as peculiaridades de cada caso;
h) 'diferentemente do que ocorre em relação ao *overruling*, a técnica do *distinguishing* pode ser utilizada por qualquer juiz ou tribunal para deixar de aplicar um precedente, já que ela não significa sua revogação ou superação, mas apenas inaplicabilidade no caso concreto em razão de diferenças fáticas relevantes' (fl. 178).
Requer o provimento do recurso especial, para que seja reformado o acórdão regional e indeferido o registro da candidatura do recorrido, em razão da inelegibilidade descrita na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 188-194v.), nas quais José Edvan da Silva Assunção afirma, em síntese, que:
a) não existe no acórdão regional contrariedade expressa ao art. 1º, I, *g*, da LC 64/1990, pois o Tribunal de origem agiu com acerto ao deferir o

registro da candidatura, haja vista a inexistência de inelegibilidade por rejeição de contas, diante da ausência do caráter definitivo da decisão do TCM, que atribuiu efeito suspensivo ao recurso de revisão interposto pelo recorrido;

b) nos termos do Regimento Interno do TCM, o pedido de revisão não tem, em regra, efeito suspensivo, mas pode ser suspensa a eficácia da decisão em sessão plenária, no caso da comprovação de dano irreparável e da verossimilhança das razões recursais;

c) se a própria Corte de Contas decidiu conferir efeito suspensivo ao recurso de revisão, não cabe à Justiça Eleitoral desconsiderar o teor da decisão, conforme entendimento do TSE manifestado em vários julgados;

d) 'em que pese o Pedido de Revisão se assemelhar à ação rescisória, no momento em que o Tribunal de Contas suspende os efeitos do acórdão que rejeitou as contas, e o suspende com base em permissivo legal expresso em seu regimento interno, a decisão do Órgão Administrativo perde seu caráter definitivo' (fl. 192v.);

e) os precedentes jurisprudenciais citados pelo recorrente não servem como paradigmas, pois trataram de medida suspensiva concedida em afronta à legislação da própria Corte de Contas, o que difere do caso dos autos;

f) o recorrente não logrou êxito em demonstrar que o recurso especial atende aos requisitos de admissibilidade.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 199-203, opinou pelo provimento parcial do apelo, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem para que seja averiguada a presença ou não dos demais requisitos descritos na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990. O *Parquet* apresentou os seguintes argumentos:

a) a despeito da atual jurisprudência desta Corte, que entende pelo afastamento da inelegibilidade no caso dos autos, não se pode concluir que a concessão de efeito suspensivo pela Corte de Contas afasta o caráter irrecorrível da decisão de rejeição de contas;

b) a interposição do recurso de revisão pressupõe a existência de decisão irrecorrível do órgão competente, nos termos do art. 1º, I, *g*, da LC 64/1990;

c) o recurso de revisão somente poderia afastar a inelegibilidade se tivesse sido provido, o que não ocorreu no caso em exame;

d) apenas o Poder Judiciário pode suspender ou afastar os efeitos da decisão de rejeição de contas, na forma como prescreve o art. 1º, I, *g*, da LC 64/1990;

e) como o Tribunal Regional não analisou os demais requisitos descritos na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, os autos devem retornar à Corte de origem para esse fim.

O agravante alega, em suma, que:

a) o recurso de revisão pressupõe o trânsito em julgado da deliberação da Corte de Contas, o que configura "decisão irrecorrível", para fins da inelegibilidade por rejeição de contas;

b) "para fins de afastamento da inelegibilidade prevista no art. 1º, 'g', da Lei Complementar nº 64/1990, tem-se que apenas o Poder Judiciário pode suspender ou anular a decisão de rejeição das contas" (fl. 220);

c) a regra estabelecida pelo legislador, a respeito do afastamento do caráter irrecorrível da decisão da Corte de Contas, somente pode comportar interpretação restritiva, por constituir norma de exceção.

Ao final, requer o provimento do agravo interno, em juízo de retratação ou por deliberação colegiada.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 223).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, eis os fundamentos adotados na decisão agravada (fls. 209-213):

> O Tribunal Regional Eleitoral paraense reformou sentença para deferir o registro da candidatura do recorrido ao cargo de vereador, por considerar afastada a inelegibilidade diante da concessão pelo TCM/PA, em 1º.9.2016, de efeito suspensivo ao recurso de revisão interposto contra o *decisum* que rejeitou as suas contas referentes à época em que exerceu a presidência da Câmara de Vereadores. Reproduzo os seguintes trechos do acórdão regional (fls. 166-168):
>
> > [...]
> > Desde logo, cito o dispositivo da LC nº 64/1990 concernente à inelegibilidade por rejeição de contas públicas e destaco a parte principal para ao deslinde da questão, conforme se segue:
> >
> > > Art. 1º [...]
> > > São inelegíveis:
> > > [...]
> > > os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão

> competente, salvo se esta houver sido 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;

Com efeito, a concessão do efeito suspensivo pela Corte de Contas Municipal afasta claramente um dos requisitos da alínea *g* que mantinha o recorrente na condição de inelegível.

No presente recurso, o Acórdão nº 26.513 teve seus efeitos suspensos em razão de decisão proferida na sessão plenária do TCM/PA, em 1º.9.2016 (Certidão nº 2379/2016 à fl. 71), conforme já relatado.

Dessa maneira, a decisão representa alteração jurídica superveniente que afasta a inelegibilidade, segundo dispõe o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, que reproduzo.

> Art. 11. [...]
> § 10 As condições de elegibilidade e as causas de inelegi-bilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

No mesmo sentido, recente decisão desta Colenda Corte, consignada no Acórdão nº 28.510 de 26.9.2016, de relatoria da eminente Desembargadora Célia Reginal de Lima Pinheiro, cuja ementa reproduzo a seguir:

> RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. ALÍNEA *g* DO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LC Nº 64/1990. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. CONTA DE ORDENADOR DE DESPESA. CÂMARA MUNICIPAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. PROVIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA.
> 1. Ainda que o pretenso candidato tenha tido as suas contas como ordenador de despesas rejeitadas por Tribunal de Contas do Município, se ele logrou obter efeito suspensivo ao recurso de revisão impetrado nessa corte, á alteração jurídica e, portanto, incide o

> mandamento do § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997. Desse modo, no que concerne ao registro de candidatura, ele não pode ser considerado inelegível.
> 2. Provimento do recurso para reformar a sentença. Deferimento do pedido de registro de candidatura.
> (Recurso Eleitoral nº 22670, Acórdão nº 28510 de 26.9.2016, relator(a) Célia Regina de Lima Pinheiro, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, data 26.9.2016.)

> Com essas considerações, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para reformar a sentença de 1º grau e deferir o registro de candidatura de JOSÉ Edvan da Silva Assunção, para concorrer ao cargo de vereador do Município de Goianésia do Pará, com o número 15.678, nas eleições municipais de 2016.
> [...]

O Ministério Público alega, em síntese, que a suspensão dos efeitos da decisão de rejeição de contas não teria o condão de afastar a inelegibilidade, uma vez que foi concedida em sede administrativa pelo TCM e em sede de recurso de revisão, que tem natureza rescisória. No entanto, a recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão afasta a inelegibilidade. Destaco os seguintes julgados:

> Eleições 2014. Candidato a deputado federal.
> 4. O sobrestamento do recurso de revisão para aguardar o julgamento de caso semelhante pelo Tribunal de Contas não retira o caráter definitivo da rejeição de contas, *competindo ao interessado buscar a concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão, demonstrando os requisitos necessários, ou pleitear a suspensão ou a anulação da rejeição de contas no Poder Judiciário competente*.
> 5. O sobrestamento do recurso de revisão obviamente não se presta a alterar situação jurídica existente – rejeição de contas –, devendo o interessado utilizar-se da via administrativa ou judicial própria.
> 6. Recurso provido parcialmente.
> (RO 1187-97, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 2.10.2014, grifo nosso.)

> Recurso ordinário. Eleição 2010. Deputada federal. Registro de candidatura deferido. Rejeição de contas. LC nº 64/1990, art. 1º, I, *g*. Ação de revisão. Concessão de efeito suspensivo pelo TCE. Inelegibilidade suspensa. Desprovimento.

> 1. *Na espécie, a ação de revisão proposta no Tribunal de Contas do Estado, recebida com efeito suspensivo, afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I,* g, *da Lei Complementar nº 64/1990.*
> 2. Recurso ordinário desprovido.
> (RO 531-81, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 9.5.2014, grifo nosso.)

Na espécie, conforme consignado no aresto recorrido, foi concedido efeito suspensivo ao recurso de revisão pela Corte de Contas, o que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, afasta a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, porquanto, em que pese a natureza rescisória de tal recurso, a suspensão dos efeitos da decisão pelo próprio Tribunal competente afasta o caráter definitivo do julgado. Segundo o entendimento firmado por esta Corte, 'a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 pressupõe: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) contas rejeitadas; (iii) irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa; (iv) *decisão irrecorrível do órgão competente*; e (v) inexistência de decisão judicial que suspenda ou anule a decisão que rejeitou as contas' (AgR-RO 471-53, rel. Min. Luiz Fux, PSESS em 2.12.2014, grifo nosso).

Portanto, a suspensão dos efeitos da decisão pela Corte de Contas afasta um dos requisitos da inelegibilidade descrita no referido dispositivo, qual seja, a irrecorribilidade do *decisum* que rejeitou as contas do candidato.

Portanto, não há falar em dissídio, pois o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (Súmula 30 do TSE).

O recorrente argumenta que seria ilegal a previsão contida no Regimento Interno do TCM/PA, de recebimento do recurso de revisão no efeito suspensivo quando existir fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto estaria em confronto com a Lei Orgânica do Município, que estabelece o cabimento do recurso de revisão sem efeito suspensivo.

Quanto a tal argumento, observo que a matéria carece do indispensável prequestionamento, pois não foi objeto de análise pela Corte Regional, circunstância que inviabiliza a análise do tema por este Tribunal, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF.

Por essas razões e nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, *nego seguimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral*.

O Tribunal Regional Eleitoral paraense reformou sentença para deferir o registro de candidatura do recorrido ao cargo de vereador, por considerar afastada a inelegibilidade diante da concessão pelo TCM/PA,

em 1º.9.2016, de efeito suspensivo ao recurso de revisão interposto contra o *decisum* que rejeitou as suas contas referentes à época em que exerceu a presidência da Câmara de Vereadores.

No presente agravo regimental, o Ministério Público reitera o argumento de que a irrecorribilidade da decisão da Corte de Contas somente poderia ser afastada pelo Poder Judiciário, bem como de que a interposição do recurso de revisão pressupõe a existência de decisão irrecorrível do órgão competente, o que atrai a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.

Na espécie, foi concedido efeito suspensivo ao recurso de revisão pela Corte de Contas, o que, de acordo com a jurisprudência do TSE, afasta a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, porquanto, em que pese a natureza rescisória de tal recurso, a suspensão dos efeitos da decisão pelo próprio Tribunal competente afasta o caráter definitivo do julgado.

Essa tem sido a linha do entendimento mais recente deste Tribunal, a exemplo dos precedentes citados na decisão agravada (RO 1187-97, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 2.10.2014 e RO 531-81, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 9.5.2014).

No julgamento do RO 531-81, ocorrido em 3.4.2014, esta Corte manifestou o entendimento de que "a ação de revisão proposta no Tribunal de Contas do Estado, recebida com efeito suspensivo, afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990".

Transcrevo, por pertinentes, os seguintes trechos do aresto proferido naqueles autos, que se conformam com a situação destes:

> Consoante assinalado acima, o Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins, assentando a existência de ação de revisão com efeito suspensivo concedido pelo próprio Tribunal de Contas do Estado, afastou a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990.
> [...]
> Assim, não há como deixar de reconhecer, na espécie, a validade e eficácia do provimento suspensivo concedido pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, apto a afastar, inclusive, a pecha de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.
> Por pertinente, vale transcrever trecho do voto proferido pelo e. Ministro Marcelo Ribeiro, no julgamento do AgR-REspe nº 31 9421PR:

> Se a Corte de Contas, analisando o pedido formulado na ação rescisória, entendeu estarem presentes os pressupostos autorizadores da concessão de medida liminar, não cabe à Justiça Eleitoral desconsiderar os seus efeitos, mormente em se tratando de processo de registro de candidatura, em que deve prevalecer a regra da elegibilidade.

Matéria semelhante foi objeto de discussão nos autos do REspe 107-15, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 25.4.2014, assim ementado:

> Contas – Ocupantes de cargos e funções públicas. Excetuado o Chefe do Poder Executivo, as contas de gestão dos ocupantes de cargos e funções públicas são examinadas pelo Tribunal de Contas.
> 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.
> Inelegibilidade – Alínea *g* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990 – Tribunal de Contas – Recurso. *Interposto recurso contra o pronunciamento do Tribunal de Contas mediante o qual rejeitada a contabilidade do candidato a cargo eletivo, não existe decisão irrecorrível enquadrável na alínea* g *do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990*. (Grifo nosso.)

Naquele caso, foram opostos embargos de declaração, recebidos no efeito suspensivo, contra a decisão de rejeição de contas proferida pela Corte de Contas cinco anos antes e, portanto, já alcançada pela coisa julgada administrativa, tal como consignado no acórdão deste Tribunal.

Não obstante o TSE tenha reafirmado o entendimento de que o recurso de revisão tem natureza de ação rescisória, a pressupor a irrecorribilidade do julgamento do Tribunal de Contas, esta Corte concluiu que caberia em sede administrativa a suspensão dos efeitos do julgado, o que afastaria, portanto, a inelegibilidade.

Reproduzo trechos do voto proferido pela Ministra Luciana Lóssio no aludido REspe 107-15, que refletiu o entendimento do colegiado:

> Isso porque, se ao órgão competente incumbe o julgamento das contas, rejeitando-as ou aprovando-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 pode ter o seu alcance restrito ao âmbito administrativo, devendo produzir efeitos em toda esfera jurídica da recorrida. Assim, resta afastada, inclusive, a pecha de inelegibilidade prevista no art. l, 1º, *g*, da LC nº 64/1990.

No caso dos autos, o efeito suspensivo ao recurso de revisão foi concedido pelo colegiado do Tribunal de Contas, conforme se extrai dos seguintes trechos do aresto regional (fl. 167):

> No presente recurso, o Acórdão nº 26.513 teve seus efeitos suspensos em razão de decisão proferida na sessão plenária do TCM/PA, em 01/09/2016 (Certidão nº 2379/2016 à fl. 71), conforme já relatado.

É importante consignar que, a teor do disposto na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, são os seguintes os requisitos cumulativos para a configuração da inelegibilidade por rejeição de contas:

a) decisão proferida pelo órgão competente;

b) irrecorribilidade no âmbito administrativo;

c) desaprovação das contas relativas ao exercício de cargos ou função pública em razão de irregularidade:

> 1. insanável; e
> 2. que se equipare a ato doloso de improbidade administrativa;

d) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido;

e) decisão não suspensa ou anulada.

Na espécie, ainda que não tenha havido a suspensão ou a anulação pelo Poder Judiciário do *decisum* do TCM/PA que rejeitou as contas do recorrido, a concessão de efeito suspensivo pela Corte de Contas ao seu próprio julgado afasta o caráter irrecorrível da decisão e, por consequência, a inelegibilidade da referida alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.

Por essas razões e pelas que constam da decisão agravada, *voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral*.

Pedido de Vista

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

AgR-REspe nº 113-83.2016.6.14.0069/PA. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: José Edvan da Silva Assunção (Advogados: João Luis Brasil Batista Rolim de Castro – OAB: 14045/PA e outros).

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao agravo regimental, antecipou o pedido de vista a Ministra Rosa Weber.

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)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, contra decisão do Ministro Henrique Neves da Silva – Relator, denegatória do seguimento do recurso especial eleitoral que interpôs, maneja agravo regimental o Ministério Público Eleitoral.

Apresentado o regimental a julgamento, em 26.10.2016, no âmbito desta Corte Superior, pedi vista para melhor exame da matéria relativa à concessão de efeito suspensivo no bojo do recurso de revisão e implicações possíveis na causa de inelegibilidade já reconhecida na jurisdição eleitoral.

Na origem, o Tribunal Regional Eleitoral do Pará reformou a sentença pela qual indeferido o registro de candidatura de José Edvan da Silva Assunção, candidato (*não eleito*) ao cargo de vereador do Município de Goianésia do Pará, com base no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar

nº 64/1990[1], ante a concessão de efeito suspensivo a recurso de revisão no âmbito do Tribunal de Constas dos Municípios do Estado do Pará (Processo nº 201609767).

Divirjo do entendimento propugnado pelo eminente relator.

O *cerne da controvérsia* diz com o *afastamento da causa de inelegibilidade prevista na alínea* g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, concedido *efeito suspensivo*, a *recurso de revisão*, pelo *Tribunal de Contas* dos Municípios do Estado do Pará, tese acolhida pelo Tribunal Regional Eleitoral de origem, e mantida por esta Corte Superior, nos moldes da decisão agravada, cujo teor transcrevo, *verbis*:

> *O Tribunal Regional Eleitoral paraense reformou sentença para deferir o registro da candidatura do recorrido ao cargo de vereador, por considerar afastada a inelegibilidade diante da concessão pelo TCM/PA, em 1º.9.2016, de efeito suspensivo ao recurso de revisão* interposto contra o *decisum* que rejeitou as suas contas referentes à época em que exerceu a presidência da Câmara de Vereadores. Reproduzo os seguintes trechos do acórdão regional (fls. 166-168):
>
> > [...]
> > Desde logo, cito o dispositivo da LC nº 64/1990 concernente à inelegibilidade por rejeição de contas públicas e destaco a parte principal para ao deslinde da questão, conforme se segue:
> >
> > > Art. 1º [...]
> > > São inelegíveis:
> > > [...]
> > > os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se

[1] "Art. 1º São inelegíveis:
I - para qualquer cargo:
[...]
g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;"

> 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;

Com efeito, a concessão do efeito suspensivo pela Corte de Contas Municipal afasta claramente um dos requisitos da alínea *g* que mantinha o recorrente na condição de inelegível.

No presente recurso, o Acórdão nº 26.513 teve seus efeitos suspensos em razão de decisão proferida na sessão plenária do TCM/PA, em 1º.9.2016 (Certidão nº 2379/2016 à fl. 71), conforme já relatado.

Dessa maneira, a decisão representa alteração jurídica superveniente que afasta a inelegibilidade, segundo dispõe o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, que reproduzo.

> Art. 11. [...]
> § 10 As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

No mesmo sentido, recente decisão desta Colenda Corte, consignada no Acórdão nº 28.510 de 26.9.2016, de relatoria da eminente Desembargadora Célia Reginal de Lima Pinheiro, cuja ementa reproduzo a seguir:

> RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. ALÍNEA *G* DO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LC N.º 64/1990. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. CONTA DE ORDENADOR DE DESPESA. CÂMARA MUNICIPAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. PROVIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA.
> 1. Ainda que o pretenso candidato tenha tido as suas contas como ordenador de despesas rejeitadas por Tribunal de Contas do Município, se ele logrou obter efeito suspensivo ao recurso de revisão impetrado nessa corte, á alteração jurídica e, portanto, incide o mandamento do § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997. Desse modo, no que concerne ao registro de candidatura, ele não pode ser considerado inelegível.

> 2. Provimento do recurso para reformar a sentença. Deferimento do pedido de registro de candidatura.
> (Recurso Eleitoral nº 22670, Acórdão nº 28510 de 26.9.2016, relator(a) Célia Regina de Lima Pinheiro, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, data 26.9.2016.)

Com essas considerações, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para reformar a sentença de 1º grau e deferir o registro de candidatura de José Edvan da Silva Assunção, para concorrer ao cargo de vereador do Município de Goianésia do Pará, com o número 15.678, nas eleições municipais de 2016.
[...]

O Ministério Público alega, em síntese, que a suspensão dos efeitos da decisão de rejeição de contas não teria o condão de afastar a inelegibilidade, uma vez que foi concedida em sede administrativa pelo TCM e em sede de recurso de revisão, que tem natureza rescisória. No entanto, a recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão afasta a inelegibilidade. Destaco os seguintes julgados:

> Eleições 2014. Candidato a deputado federal.
> 4. O sobrestamento do recurso de revisão para aguardar o julgamento de caso semelhante pelo Tribunal de Contas não retira o caráter definitivo da rejeição de contas, *competindo ao interessado buscar a concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão, demonstrando os requisitos necessários, ou pleitear a suspensão ou a anulação da rejeição de contas no Poder Judiciário competente*.
> 5. O sobrestamento do recurso de revisão obviamente não se presta a alterar situação jurídica existente – rejeição de contas –, devendo o interessado utilizar-se da via administrativa ou judicial própria.
> 6. Recurso provido parcialmente.
> (RO 1187-97, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 2.10.2014, grifo nosso.)

> Recurso ordinário. Eleição 2010. Deputada federal. Registro de candidatura deferido. Rejeição de contas. LC nº 64/1990, art. 1º, I, *g*. Ação de revisão. Concessão de efeito suspensivo pelo TCE. Inelegibilidade suspensa. Desprovimento.
> 1. *Na espécie, a ação de revisão proposta no Tribunal de Contas do Estado, recebida com efeito suspensivo, afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I,* g, *da Lei Complementar nº 64/1990.*

2. Recurso ordinário desprovido.
(RO 531-81, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 9.5.2014, grifo nosso.)

Na espécie, conforme consignado no aresto recorrido, foi concedido efeito suspensivo ao recurso de revisão pela Corte de Contas, o que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, afasta a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, porquanto, em que pese a natureza rescisória de tal recurso, a suspensão dos efeitos da decisão pelo próprio Tribunal competente afasta o caráter definitivo do julgado. Segundo o entendimento firmado por esta Corte, "a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 pressupõe: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) contas rejeitadas; (iii) irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa; (iv) *decisão irrecorrível do órgão competente*; e (v) inexistência de decisão judicial que suspenda ou anule a decisão que rejeitou as contas" (AgR-RO 471-53, rel. Min. Luiz Fux, PSESS em 2.12.2014, grifo nosso).

Portanto, a suspensão dos efeitos da decisão pela Corte de Contas afasta um dos requisitos da inelegibilidade descrita no referido dispositivo, qual seja, a irrecorribilidade do *decisum* que rejeitou as contas do candidato.

Portanto, não há falar em dissídio, pois o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (Súmula 30 do TSE).

O recorrente argumenta que seria ilegal a previsão contida no Regimento Interno do TCM/PA, de recebimento do recurso de revisão no efeito suspensivo quando existir fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto estaria em confronto com a Lei Orgânica do Município, que estabelece o cabimento do recurso de revisão sem efeito suspensivo.

Quanto a tal argumento, observo que a matéria carece do indispensável prequestionamento, pois não foi objeto de análise pela Corte Regional, circunstância que inviabiliza a análise do tema por este Tribunal, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF.

Por essas razões e nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, *nego seguimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral*. (Destaques no original.)

Sensível à questão que ora se examina, tem ocupado a pauta desta Corte Superior ao longo dos anos, sempre a provocar detida reflexão dos membros que a integram, consoante bem demonstra *linha cronológica dos precedentes*.

À luz de decisões proferidas entre 1996 e 2006, verifico que este Tribunal Superior Eleitoral reputava suficiente ao afastamento da causa

de inelegibilidade a concessão de efeito suspensivo a recurso de revisão no âmbito da própria Corte de Contas:

> Registro – Impugnação. Parecer do TCU contrário às contas – *Recurso de revisão recebido nessa Corte com efeito suspensivo. Precedentes do TSE*. Rejeição de contas pela Câmara Municipal. Liminar em mandado de segurança sustando os efeitos dos decretos legislativos – Despacho do Presidente do Tribunal de Justiça. Exame incabível na Justiça Eleitoral. Recurso de que não se conhece. (REspe nº 144-12, rel. Min. José Bonifácio Diniz de Andrada, PSESS de 30.10.1996 – destaquei.)
> Registro de candidato – Inelegibilidade – Rejeição de contas por Tribunal de Contas do Estado – Irregularidades insanáveis – Recurso de revisão – Inexistência de efeito suspensivo – Ação na Justiça Comum proposta após a impugnação – Não incidência da Súmula n. 1 do TSE.
> *O recurso de revisão somente afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g da Lei Complementar n. 64/1990 quando expressamente a Corte de Contas emprestar-lhe efeito suspensivo.*
> (RO nº 124, rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, PSESS de 5.9.1998 – destaquei.)

> Registro de candidato – Rejeição de contas – Convênio Federal – Competência do Tribunal de Contas da União. Inelegibilidade – Art. 1º, I, *g*, da LC no 64/1990. Recurso de revisão – Ressalva da alínea *g* – Insuficiência. Irregularidades insanáveis – Exame pela Justiça Eleitoral – Possibilidade.
> 1. O recurso de revisão perante o TCU pressupõe a existência de decisão definitiva daquele órgão (art. 35 da Lei no 8.443/1992).
> 2. O recurso de revisão, embora assim denominado, tem características que mais o aproximam da ação rescisória que de um recurso, seja em virtude do longo prazo facultado para sua interposição, seja pelos requisitos especialíssimos necessários a fazê-lo admissível.
> 3. O recurso de revisão não afasta a inelegibilidade, salvo se a ele tiver sido concedido efeito suspensivo pela Corte, a quem incumbe seu julgamento.
> 4. A insanabilidade das irregularidades que causaram a rejeição das contas pode ser aferida pela Justiça Eleitoral nos processos de registro de candidatura.
> Recurso a que se nega provimento. (RO nº 577/GO, rel. Min. Fernando Neves da Silva, PSESS de 3.9.2002 – destaquei.)

> Registro de candidato. Rejeição de contas. O Tribunal de Contas do Estado é o órgão competente para julgar as contas relativas a convênios estaduais. O recurso de revisão afasta a inelegibilidade *quando o Tribunal de Contas lhe confere, expressamente, efeito suspensivo expressamente*. Precedentes.

> Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 24.180/PA, PSESS de 6.10.2004, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, PSESS de 6.10.2004 – destaquei.)
>
> Recurso ordinário. Eleições 2006. Registro de candidatura. Rejeição de contas. Propositura de recurso de revisão. Ausência de efeito suspensivo. Não provimento.
> 1. Somente o efeito suspensivo conferido a pedido de reconsideração ou revisão das contas é apto a afastar a inelegibilidade.
> 2. A atividade do gestor público deve estar vinculada à legalidade, à moralidade e aos demais princípios postos no texto constitucional, que não podem ser menosprezados. Um direito subjetivo processual não pode se sobrepor a esses princípios.
> 3 Recurso ordinário a que se nega provimento. (RO nº 1202/SP, rel. Min. José Augusto Delgado, PSESS de 20.9.2006 – destaquei.)
>
> Agravo regimental. Recurso especial eleitoral conhecido como ordinário. Registro de candidato. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Art. 14, § 9º, Constituição Federal de 1988. Ação desconstitutiva. Ausência de liminar ou antecipação de tutela. Não provimento.
> 1. O pedido de reconsideração ou de revisão de contas, bem como as ações ajuizadas na justiça comum, devem estar acompanhadas de liminar ou de antecipação de tutela, com deferimento anterior à solicitação do registro de candidatura, para que se afaste a inelegibilidade.
> 2. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, "[...] o recurso de revisão não afasta a inelegibilidade, *salvo se a ele tiver sido concedido efeito suspensivo pela Corte, a quem incumbe seu julgamento* [...]" e "[...] a insanabilidade das irregularidades que causaram a rejeição das contas pode ser aferida pela Justiça Eleitoral nos processos de registro de candidatura". (RO 577, rel. Min. Fernando Neves, Sessão de 3.9.2002.)
> 3. Decisão mantida, por seus próprios fundamentos.
> 4. Agravo regimental não provido. (AgR-REspe nº 26942/TO, relator Min. José Delgado, PSESS de 29.9.2006 – destaquei.)

Em *2008*, contudo, ao exame do caso "Antônio Casemiro Belinati", esta Corte Superior alterou seu posicionamento no tema, ao encampar a *tese de que somente ao Poder Judiciário caberia suspender a inelegibilidade*. Em tal oportunidade, respeitada a máxima da *segurança jurídica* – estabilidade das relações e igualdade entre os contendores –, restou definida a aplicabilidade da alteração de entendimento tão somente para o pleito eleitoral seguinte. Colaciono a ementa do precedente:

> Agravo regimental em recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Contas de convênio rejeitadas pelo TCE. Decisão transitada em julgado. Ajuizamento de recurso de revisão ou de rescisão. Concessão de efeito suspensivo pelo TCE. Persistência da cláusula de inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, que só é de ser suspensa por decisão judicial. Provimento cautelar *contra legem*. Excepcionalidade do caso. Pedido de registro indeferido.
> 1. A cláusula de inelegibilidade constante da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 demanda, para sua incidência, a cumulativa presença de três requisitos, dois positivos e um negativo, a saber: a) rejeição por vício insanável, de contas alusivas ao exercício de cargos ou funções públicos; b) natureza irrecorrível da decisão proferida pelo órgão competente; c) inexistência de provimento suspensivo, emanado do Poder Judiciário (Poder Judiciário, que foi o único a ser mencionado na ressalva constante da parte final do referido dispositivo).
> 2. Isto revela que, havendo decisão de rejeição de contas que seja irrecorrível e que aponte vícios de natureza insanável, *somente o Poder Judiciário pode suspender a incidência da cláusula de inelegibilidade, nos exatos termos da parte final da alínea* g *do inciso I do art. 1º da LC 64/1990*, combinadamente com o § 5º do art. 11 da Lei nº 9.504/1997.
> 3. A existência de recurso de revisão (ou recurso de rescisão) não desfaz a natureza irrecorrível do julgado administrativo impugnado. Eventual utilização de recurso de rescisão apenas reforça o trânsito em julgado da decisão que rejeitou as contas, pois recursos que tais somente podem ser manejados contra atos irrecorríveis. Por isso que tal manejo não tem jamais o efeito de automaticamente afastar a natureza irrecorrível do ato impugnado.
> 4. *Tratando-se de revisão jurisprudencial levada a efeito no curso do processo eleitoral, o novo entendimento da Corte deve ser aplicável unicamente aos processos derivados do próximo pleito eleitoral*.
> 5. Excepcionalidade do caso concreto, a impor o indeferimento do pedido de registro: medida cautelar que foi deferida no âmbito da Corte de Contas e em sede de ação autônoma de impugnação contra expressa disposição legal e regimental. Pelo que se trata de ato patentemente *contra legem*, insuscetível de produção de efeitos no plano da suspensão da cláusula de inelegibilidade. (AgR-REspe nº 31942/PR, relator designado, Min. Carlos Ayres Britto, *DJE* de 28.10.2008 – destaquei.)

Assim, na disputa eleitoral de 2010, não somente na esteira do entendimento firmado em 2008, ao exame do precedente da relatoria do Ministro Min. Carlos Ayres Britto, como também já sob os influxos da nova redação da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, dada pela LC nº 135/2010, este Tribunal Superior consagrou a jurisprudência de

que eventual tutela provisória, emprestando efeito suspensivo a recurso de revisão, não afasta a causa de inelegibilidade, a tornar indispensável provimento judicial. Colho os seguintes julgados:

> Eleição 2010. Registro de candidatura. Agravo regimental em recurso especial recebido como ordinário. Causa de inelegibilidade. Contas de convênio julgadas irregulares pelo órgão competente. Ausência de provimento judicial favorável. Fundamentos não infirmados. Desprovimento.
> 1. Reconhecido o caráter insanável das irregularidades, configuradoras de ato de improbidade administrativa, que culminaram com a rejeição das contas do candidato pelo órgão competente, além da ausência de provimento judicial favorável, é de rigor a incidência da causa de inelegibilidade disposta no artigo 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990.
> *2. A liminar em pedido de revisão deduzida perante o Tribunal de Contas não afasta a incidência do disposto no artigo 1º, I,* g*, da Lei Complementar nº 64/1990, com as modificações da Lei Complementar nº 135/2010, que reclama suspensão ou anulação pelo Poder Judiciário, as decisões do Tribunal de Contas que julga irregulares contas de convênio.*
> [...] (AgR-REspe nº 901-66/PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS de 2.12.2010 – destaquei.)

> *Eleição 2010*. Registro de candidatura. Agravo regimental em recurso ordinário. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990 c.c. LC nº 135/2010. Fato impeditivo do direito do impugnante. Ônus da prova. Candidato/impugnado. Art. 11, § 5º da Lei nº 9.504/1997. Rejeição de contas. Suspensão de inelegibilidade. Necessidade de provimento judicial.
> 1. A mera inclusão do nome dos gestores na lista remetida à Justiça eleitoral não gera inelegibilidade e nem com base nela se pode afirmar ser elegível o candidato (art. 11, § 5º da Lei nº 9.504/1997).
> 2. O ônus de provar fato impeditivo do direito do impugnante é do candidato/impugnado. Precedentes.
> 3. *É necessária a obtenção de provimento judicial para suspender a inelegibilidade decorrente de rejeição de contas por irregularidade insanável*. Precedentes.
> 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 118531, Acórdão de 1º.2.2011, relator Min. Hamilton Carvalhido, *DJE* 21.2.2011 – destaquei.)

> Recursos especiais eleitorais. *Eleições 2012*. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar 64/1990. Liminar. Recurso de revisão. Suspensão dos efeitos da decisão de rejeição de contas. Impossibilidade. Provimento.

1. Consoante o entendimento deste Tribunal, não compete à Justiça Eleitoral aferir o acerto ou desacerto das decisões proferidas pelos tribunais de contas, mas apenas proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis para fins de incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC 64/1990.
2. *A liminar concedida por tribunal de contas em sede de recurso de revisão* – que não se confunde com o recurso de reconsideração, o qual possui efeito suspensivo e elide a própria natureza irrecorrível da decisão de rejeição de contas – *não afasta a inelegibilidade do art. 1º, I,* g*, da LC 64/1990, exigindo-se, para tanto, provimento de caráter judicial, conforme reiterada jurisprudência desta Corte*.
3. Recursos especiais providos para indeferir o pedido de registro de candidatura de Francisco Celso Crisóstomo Secundino ao cargo de prefeito do Município de Canindé/CE nas Eleições 2012. (Recurso Especial Eleitoral nº 28160, Acórdão de 21.11.2012, relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, relatora designada Min. Fátima Nancy Andrighi, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, data 21.11.2012 – destaquei.)

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Eleição 2012. Vereador. Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art. 1º, I, *g*. Desprovimento.
1. No julgamento do REspe nº 263-20/MG, o TSE decidiu ser inviável o exame das alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao pedido de registro que afastem a inelegibilidade nos termos da parte final do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 devido à falta de debate e decisão prévios dessa questão no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral. Ressalva do entendimento do relator. Ademais, o conhecimento de documento juntado após a interposição do recurso especial e a apresentação de contrarrazões esbarra nas Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.
2. *A concessão de liminar pela própria Corte de Contas não possui eficácia para suspender a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I,* g*, da LC nº 64/1990. Precedentes.*
3. O não recolhimento de contribuições previdenciárias ao INSS consubstancia irregularidade insanável configuradora de ato doloso de improbidade administrativa, nos termos do art. 1º, I, *g*, da LC 64/1990.
4. Agravo regimental desprovido. (AgR-AgR-REspe nº 136-05/PE, rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, *DJE* de 24.6.2013 – destaquei.)

Verifico, por seu turno, haver julgados desta Corte Superior, posteriores à viragem jurisprudencial – referentes aos pleitos eleitorais de 2010, 2012 e 2014 –, nos quais se mostrou necessário mitigar o posicionamento aplicável às hipóteses em geral, em respeito às peculiaridades dos casos apreciados. Cito exemplos:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. *Eleições 2012*. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990. Rejeição de contas públicas. Liminar. Recurso revisão. Possibilidade. Desprovimento.
A jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de ser "desnecessária a ratificação do recurso especial quando os embargos de declaração são opostos pela parte adversa e o seu julgamento não altera ou complementa o acórdão embargado" (REspe 940-27, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 11.7.2014).
Os recursos de revisão apresentados ao Tribunal de Contas competente e recebidos com efeito suspensivo afastam a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Precedentes.
Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe 281-60, relator Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 10.4.2015 – destaquei.)

Eleições 2014. Candidato a deputado federal. Recurso ordinário. Registro de candidatura deferido. Art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Decisão irrecorrível. Recurso provido.
1. A inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990 não é imposta pela decisão que desaprova as contas do gestor de recursos públicos, mas pode ser efeito secundário desse ato administrativo, verificável no momento em que o cidadão requerer o registro de sua candidatura.
2. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: (i) decisão do órgão competente; (ii) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; (iii) desaprovação devido a irregularidade insanável; (iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; (v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; (vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.
3. Irrecorribilidade da decisão de rejeição de contas. O recurso de revisão pressupõe justamente a irrecorribilidade da decisão do Tribunal de Contas, à semelhança da ação rescisória (art. 35 da Lei nº 8.443/1992 e art. 288 do Regimento Interno do TCU). Precedentes.
4. *O sobrestamento do recurso de revisão para aguardar o julgamento de caso semelhante pelo Tribunal de Contas não retira o caráter definitivo da rejeição de contas, competindo ao interessado buscar a concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão, demonstrando os requisitos necessários, ou pleitear a suspensão ou a anulação da rejeição de contas no Poder Judiciário competente.*
5. O sobrestamento do recurso de revisão obviamente não se presta a alterar situação jurídica existente – rejeição de contas –, devendo o interessado utilizar-se da via administrativa ou judicial própria.

> 6. Recurso provido parcialmente. (RO 1187-97, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, PSESS 2.10.2014 – destaquei.)

Específicas hipóteses, depreendo, deitam raízes no inegável fato de que, em *matéria eleitoral*, o julgador deve sempre atentar às particularidades que se apresentam a cada novo pleito, dinâmica própria desta Justiça, a alcançar a legislação de regência, consabidamente orientada a refugir do imobilismo, consoante bem denota a alteração da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Bem exemplifica o julgamento do Recurso Ordinário nº 531-81/TO, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, cuja ementa reproduzo:

> Recurso ordinário. *Eleição 2010*. Deputada federal. Registro de candidatura deferido. Rejeição de contas. LC nº 64/1990, art. 1º, I, *g*. Ação de revisão. Concessão de efeito suspensivo pelo. Inelegibilidade suspensa. Desprovimento.
> 1. Na espécie, a ação de revisão proposta no Tribunal de Contas do Estado, *recebida com efeito suspensivo, afasta a inelegibilidade* prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990.
> 2. Recurso ordinário desprovido. (*DJE* de 9.5.*2014* – destaquei.)

Em tal caso, a teor do voto do Ministro relator, presentes particularidades suficientes ao discrímen, dentre as quais, além da "**revisão com efeito suspensivo concedido pelo próprio Tribunal de Contas do Estado**", o ajuizamento, pela candidata, de "ação anulatória de ato jurídico, visando a desconstituir o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas", ação essa "*extinta, sem resolução do mérito, por não se encontrarem preenchidos os requisitos legais, especificamente, o interesse processual, justamente porque o próprio TCE/TO já havia concedido efeito suspensivo à ação de revisão*".

Registro, igualmente na esteira dos precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, bem como do Supremo Tribunal Federal, desnecessárias maiores incursões quanto ao recurso de revisão se assemelhar à ação rescisória[2] [3],

[2] "Ementa: Mandado de segurança. Efeito suspensivo a recurso de revisão interposto perante o Tribunal de Contas da União. – Pela disciplina desse recurso de revisão, faz ele às vezes, no plano administrativo, da ação rescisória no terreno jurisdicional, com relação à qual a jurisprudência desta Corte tem entendido inadmissível a outorga cautelar de eficácia suspensiva ao ajuizamento dela, para obstar os efeitos decorrentes da coisa julgada (vejam-se, a propósito, os acórdãos na RTJ 54/454 e na RTJ 117/1). Mandado de segurança indeferido." (MS 22371, relator Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, *DJ* 7.3.1997.)

[3] "Eleições 2014. Candidato a deputado federal. Recurso ordinário. Registro de candidatura deferido. Art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Decisão irrecorrível. Recurso provido. 1. [...]

bem como acerca da definitividade ou irrecorribilidade[4] da decisão da Corte de Contas, proferida ao exame do pedido de reconsideração.

Integrante de estatuto jurídico mais abrangente, diploma normativo que sofreu profundas alterações, capitaneadas em boa medida pela sociedade, com o escopo de realizar os mais caros fundamentos em que alicerçado o Estado brasileiro, quais sejam a república e a democracia, *o art. 1º, g, I, da LC nº 64/1990 está a exigir do hermeneuta olhar em perspectiva mais alargada.*

O regramento legal em que inserta a causa de inelegibilidade vertida na alínea *g* – LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010, apelidada de Lei da Ficha Limpa – retira sua validade de explícito comando constitucional (art. 14, § 9º, da CF), introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/1994, *verbis*:

> § 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

3. Irrecorribilidade da decisão de rejeição de contas. O recurso de revisão pressupõe justamente a irrecorribilidade da decisão do Tribunal de Contas, à semelhança da ação rescisória (art. 35 da Lei nº 8.443/1992 e art. 288 do Regimento Interno do TCU). Precedentes. 4. O sobrestamento do recurso de revisão para aguardar o julgamento de caso semelhante pelo Tribunal de Contas não retira o caráter definitivo da rejeição de contas, competindo ao interessado buscar a concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão, demonstrando os requisitos necessários, ou pleitear a suspensão ou a anulação da rejeição de contas no Poder Judiciário competente. 5. O sobrestamento do recurso de revisão obviamente não se presta a alterar situação jurídica existente – rejeição de contas –, devendo o interessado utilizar-se da via administrativa ou judicial própria. 6. Recurso provido parcialmente." (RO nº 1187-97/GO, relator Min. Gilmar Mendes, PSESS de 2.10.2014.)

[4] "Agravo regimental em recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Contas de convênio rejeitadas pelo TCE. Decisão transitada em julgado. Ajuizamento de recurso de revisão ou de rescisão. Concessão de efeito suspensivo pelo TCE. Persistência da cláusula de inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, que só é de ser suspensa por decisão judicial. Provimento cautelar *contra legem*. Excepcionalidade do caso. Pedido de registro indeferido. 1. [...] 2. Isto revela que, havendo decisão de rejeição de contas que seja irrecorrível e que aponte vícios de natureza insanável, somente o Poder Judiciário pode suspender a incidência da cláusula de inelegibilidade, nos exatos termos da parte final da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, combinadamente com o § 5º do art. 11 da Lei nº 9.504/1997. 3. A existência de recurso de revisão (ou recurso de rescisão) não desfaz a natureza irrecorrível do julgado administrativo impugnado. Eventual utilização de recurso de rescisão apenas reforça o trânsito em julgado da decisão que rejeitou as contas, pois recursos que tais somente podem ser manejados contra atos irrecorríveis. Por isso que tal manejo não tem jamais o efeito de automaticamente afastar a natureza irrecorrível do ato impugnado. 4. Tratando-se de revisão jurisprudencial levada a efeito no curso do processo eleitoral, o novo entendimento da Corte deve ser aplicável unicamente aos processos derivados do próximo pleito eleitoral. 5. Excepcionalidade do caso concreto, a impor o indeferimento do pedido de registro: medida cautelar que foi deferida no âmbito da Corte de Contas e em sede de ação autônoma de impugnação contra expressa disposição legal e regimental. Pelo que se trata de ato patentemente *contra legem*, insuscetível de produção de efeitos no plano da suspensão da cláusula de inelegibilidade." (AgR-REspe nº 31942, relator designado Min. Carlos Ayres Britto, PSESS de 28.10.2008.)

> 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. (Destaquei.)

À luz da sua atual dicção – além da normalidade e da legitimidade das eleições, objetivos já consagrados na anterior redação do art. 14, § 9º, da CF[5] –, restaram acrescidas à lei complementar as finalidades de "*proteger a probidade administrativa" e "a moralidade para exercício de mandato*".

Na seara das inelegibilidades, portanto, *probidade administrativa e moralidade na administração pública* passaram a ostentar, por indelével determinação constitucional – ombreando, dentre outros, os valores democrático e republicano – a *qualidade de vetores interpretativos*.

E, sob tal perspectiva, em 2012, submetida à LC nº 135/2010 a controle no âmbito do Supremo Tribunal Federal, recebeu a chancela da legitimidade constitucional ao exame das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4578.

Rememoro minha particular compreensão, explicitada naquela oportunidade, de que, "*na órbita do direito eleitoral, precisamente dos direitos políticos*, o legislador constituinte de revisão, através da ECR 4/94, com o escopo de garantir a licitude e a legitimidade das eleições – sem o que sucumbe a soberania popular e macula-se a democracia –, *fez atrair para o campo das inelegibilidades os festejados princípios constitucionais regentes da coisa pública, quais sejam a probidade e a moralidade [...]".*

Em síntese – sem olvidar a natureza excepcionalíssima do instituto, a conduzir o julgador à adoção, tanto quanto possível, de critérios hermenêuticos restritivos, em absoluto respeito ao postulado da representatividade[6] –, tenho por inexorável concluir inseridas as *causas de inelegibilidade* em estatuto normativo originado de imposição constitucional de legislar *dotada de um* plus *valorativo*, qual seja impedir a malversação da coisa pública, primado da República, nas vertentes da probidade e da moralidade, princípios igualmente cristalizados no *caput* do art. 37 da Lei Maior[7].

---

[5] Art. 14. [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

[6] Art. 1º [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[7] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do

Assim, em permanente observância ao norte orientado pela Lei Fundamental, *há que examinar o art. 1º, I,* g*, da LC nº 64/1990*:

> Art. 1º São inelegíveis:
> I - para qualquer cargo:
> [...]
> g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, *salvo se esta houver sido 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; (Destaquei.)

Nesse sentir, defendo que a LC nº 64/1990, por seu art. 1º, I, *g*, excepciona *tão somente ao Poder Judiciário* competência para *suspender ou anular decisão* dos Tribunais de Contas, especialmente para fins da configuração da causa de inelegibilidade nele vertida, adstrita a tutela provisória eventualmente concedida pela Corte de Contas aos efeitos da decisão irrecorrível pertinentes ao campo de competência que lhe é próprio, *não reverberando no processo eleitoral*.

Observado que *o caso em apreço não contempla particularidades* (nos moldes dos citados AgR-REspe 281-60, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 10.4.2015; RO 1187-97, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, PSESS 2.10.2014; e RO nº 531-81/TO, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 9.5.2014), entendo *não merecer endosso o efeito suspensivo concedido na esfera administrativa*, com o consequente afastamento, *por tal prisma*, da causa de inelegibilidade.

É como voto.

Extrato da Ata

AgR-REspe nº 113-83.2016.6.14.0069/PA. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: José

Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Edvan da Silva Assunção (Advogados: João Luis Brasil Batista Rolim de Castro – OAB: 14045/PA e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencidos a Ministra Rosa Weber e o Ministro Herman Benjamin. 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 222-32.2016.6.24.0033

SANGÃO – SC

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrente: Coligação Sangão Pode Mais
Advogados: Alexandre Barcelos João – OAB: 15418/SC e outros
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorrido: Castilho Silvano Vieira
Advogados: Gabriela Rollemberg – OAB: 25157/DF e outros
Recorrido: Dalmir Carara Cândido

Eleições 2016. Recursos especiais eleitorais. Registro. Candidato ao cargo de prefeito. Inelegibilidade. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal. Vice-prefeito. Substituição no semestre anterior à eleição. Reeleição. Terceiro mandato.

1. O recorrido foi eleito, em 2008, vice-prefeito para o período de 2009-2012. Entre 18.5.2012 a 18.6.2012 (dentro dos seis meses anteriores à eleição de 7.10.2012), substituiu o prefeito municipal. Em 2012, foi eleito prefeito e, em 2016, requereu o registro de sua candidatura para disputar novamente o cargo de prefeito.

2. O vice que substitui o titular antes dos seis meses anteriores à eleição pode se candidatar ao cargo de titular e, se eleito, pode disputar a reeleição no pleito futuro.

3. O vice que assume o mandato por sucessão ou substituição do titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito pode se candidatar ao cargo titular, mas, se for eleito, não poderá ser candidato à reeleição no período seguinte.

4. No caso, o recorrido, por ter assumido, em substituição, o cargo de prefeito dentro do período de seis meses que antecedeu a eleição de 2012, não pode concorrer à reeleição em 2016, por força do art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Precedentes.

Recursos especiais providos para indeferir o registro de candidatura do prefeito eleito do Município de Sangão/SC.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento aos recursos especiais eleitorais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de novembro de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

_____

Publicado em sessão.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a Coligação Sangão Pode Mais e o Ministério Público Eleitoral interpuseram recursos especiais (fls. 237-245 e 289-294) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (fls. 222-229) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso eleitoral para deferir o registro de candidatura de Castilho Silvano Vieira para o cargo de prefeito do Município de Sangão/SC nas Eleições de 2016, por não reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade descrita no art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 222):

> ELEIÇÕES 2016 – RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – CARGO – PREFEITO – SUPOSTA INELEGIBILIDADE DO ART. 14, § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TERCEIRO MANDATO – NÃO CARACTERIZAÇÃO – INVESTIDURA TEMPORÁRIA – PROVIMENTO DO RECURSO – DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA.

Nas razões do recurso especial de fls. 237-245, a Coligação Sangão Pode Mais sustenta, em suma, que:

a) ao adotar o entendimento de que "o vice-prefeito que substitui o titular nos seis meses anteriores ao pleito majoritário do qual se elege prefeito pode concorrer à reeleição sem caracterizar-se o terceiro mandato executivo consecutivo" (fl. 238), o acórdão recorrido negou vigência ao disposto nos arts. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar 64/1990 e 14, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal;

b) em resposta às Consultas 15-38 e 87-25, esta Corte Superior estabeleceu que a assunção à chefia do Poder Executivo, por qualquer

fração de tempo ou circunstância, configura exercício de mandato eletivo, de forma que o exercente do cargo de chefia do Poder Executivo só poderá se reeleger para um único período subsequente;

c) é evidente a configuração do terceiro mandato consecutivo, pois o recorrido, Castilho Silvano Vieira, eleito ao cargo de vice-prefeito nas Eleições de 2008, após ter substituído o seu titular nos seis meses anteriores às eleições de 2012, foi eleito prefeito no pleito de 2012 e concorreu no de 2016;

d) o acórdão recorrido foi baseado em precedente do Supremo Tribunal Federal – identificado como AI 782.434 – que tratou de situação fática e jurídica diversa do caso tratado nestes autos, haja vista que, naquele precedente, estava em análise o deferimento de registro de pessoa não eleita que assumiu provisoriamente em razão de decisão judicial, enquanto, na hipótese dos autos, "trata-se de vice-prefeito cuja substituição do titular é atribuição de seu cargo e a incompatibilidade só é superada por considerar-se reeleição" (fl. 241);

e) o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do AgR-AI 782.434/MA (*DJE* de 23.3.2011), que fundamentou o acórdão recorrido, é completamente oposto à orientação consignada pelo mesmo Tribunal nos julgamentos do RE 318.494/SE (*DJ* de 3.9.2004), do AgR-RE 464.277/SE (*DJE* de 4.4.2008) e do AgR-RE 756.073/PI (*DJE* de 13.2.2014);

f) ao consignar que a substituição ocorrida nos seis meses anteriores ao pleito de 2012 não configuraria exercício de mandato eletivo para fins de reeleição, pelo fato de a referida substituição não ter tido caráter de definitividade, o acórdão recorrido divergiu da "orientação pacífica do pretório excelso, cuja compreensão consiste em afirmar: considera-se reeleito, o vice-prefeito que substitui seu titular nos seis meses anteriores ao pleito majoritário no qual se elegeu prefeito" (fl. 245).

Requer o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que seja indeferido o registro de candidatura de Castilho Silvano Vieira e, consequentemente, o da respectiva chapa majoritária para as eleições de 2016.

Postula, ainda, que seja determinado o reprocessamento do resultado do pleito, com a proclamação de novos eleitos, em face da nulidade absoluta dos votos atribuídos ao recorrido, nos termos do art. 175, § 3º, do Código Eleitoral.

O Ministério Público Eleitoral, por sua vez, alega, em síntese, que:

a) nos termos do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, o recorrido estaria inelegível para concorrer ao cargo de prefeito nas eleições de 2016, porquanto – antes de ter exercido o cargo de prefeito para o qual foi eleito nas Eleições de 2012 – foi eleito vice-prefeito nas de 2008 e substituiu o titular por um período de trinta dias dentro dos seis meses que antecederam o pleito de 2012;

b) ao afastar a caracterização do terceiro mandato consecutivo, sob o fundamento de que o caso dos autos configuraria investidura temporária, o acórdão recorrido divergiu frontalmente da jurisprudência desta Corte Superior, cujo entendimento é "no sentido de que [a] assunção da 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" (fl. 292);

c) cita como paradigma o acórdão de julgamento do AgR-REspe 129-07 (rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 22.2.2013), que apresenta evidente similitude fática com o caso dos autos, porquanto trata de caso em que o candidato pleiteia a reeleição ao cargo de prefeito, apesar de ter substituído o prefeito antecessor nos seis meses anteriores às eleições nas quais foi eleito prefeito pela primeira vez.

No mérito, requer o provimento do apelo, a fim de que o acórdão recorrido seja reformado, indeferindo-se o registro de candidatura do recorrido.

Castilho Silvano Vieira apresentou as suas contrarrazões às fls. 330-381, nas quais defende o não conhecimento dos recursos especiais e, no mérito, o desprovimento de ambos, alegando, em suma, que:

a) não é cabível a suspensão de efeitos pleiteada pelo *Parquet*, pois, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/1997, os candidatos concorrem ao pleito por sua conta e risco;

b) "não é razoável emprestar efeito suspensivo à decisão regional que se baseou em precedentes desse c. TSE e do c. STF ao interpretar adequadamente a inelegibilidade imputada ao recorrido, pois a compreende como um cerceamento ao exercício do direito político do cidadão ao se apresentar como representante popular" (fl. 334);

c) o pedido de efeito suspensivo não pode ser deferido, haja vista que – além de o recorrente não ter fundamentado o seu pedido em nenhum

dispositivo legal nem ter demonstrado a fumaça do bom direito ou o perigo da demora – o deferimento do referido pedido "poderá significar a legitimação do exercício da chefia do Poder Executivo do Município pelo presidente da Câmara de Vereadores, presumindo a inelegibilidade do ora recorrido" (fl. 336);

d) o recurso especial da Coligação Sangão Pode Mais não pode ser conhecido, pois o recorrente não demonstrou a existência de divergência jurisprudencial nem de violação à legislação ou à Constituição Federal, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF;

e) é inegável a ausência de prequestionamento da matéria tratada no recurso especial da Coligação Sangão Pode Mais, porquanto a alegação de violação ao art. 14, § 6º, da Constituição Federal não foi sequer aventada perante a Corte Regional;

f) o recurso especial da Coligação Sangão Pode Mais não pode ser conhecido em razão da incidência da Súmula 283 do STF, haja vista que não impugnou fundamento suficiente para a manutenção da decisão regional, qual seja: a conclusão de que a precariedade da substituição não caracteriza o exercício da plenitude do mandato de prefeito pelo ora recorrido;

g) os recursos especiais da Coligação Sangão Pode Mais e do Ministério Público Eleitoral não merecem ser conhecidos, pois a divergência jurisprudencial alegada não foi comprovada, uma vez que os recorrentes não realizaram o devido cotejo analítico entre o caso dos autos e os acórdãos citados como paradigmas, atraindo a incidência da Súmula 28 do TSE;

h) a divergência jurisprudencial só pode ser demonstrada com acórdãos proferidos em sessões jurisdicionais, não servindo, para tanto, a citação de acórdãos proferidos em sessões administrativas em resposta a consultas formuladas em tese;

i) tanto o Ministério Público Eleitoral quanto a Coligação Sangão Pode Mais não se desincumbiram do ônus de demonstrar a similitude fática entre os casos tidos por paradigmas e o acórdão recorrido, tampouco de realizar o devido cotejo analítico entre eles, haja vista que, em nenhum dos acórdãos citados como paradigmas, foi evidenciado que a inelegibilidade do art. 14, § 5º, da Constituição Federal se caracteriza "quando vice-prefeito substitui o Chefe do Poder Executivo de forma temporária, precária, por

poucos dias e sem realizar qualquer ato de gestão durante este interregno temporal" (fl. 349);

j) a argumentação desenvolvida pelos recorrentes – no sentido de que, independentemente do tempo, o simples fato de vice-prefeito substituir titular é suficiente para a configuração da inelegibilidade do art. 14, § 5º, da Constituição Federal – não é compatível com os precedentes desta Corte Superior, que têm afastado a incidência da inelegibilidade do art. 14, § 5º, da Constituição Federal nos casos em que a assunção do vice-prefeito ocorre de forma temporária;

k) o caso dos autos evidencia que a substituição do cargo de prefeito ocorreu por curto período, no qual não foi praticado nenhum ato de gestão pelo ora recorrido, razão pela qual não se caracteriza o exercício de mandato autônomo, apto a configurar terceiro mandato consecutivo;

l) a partir da hermenêutica do art. 79 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal fixou balizas para diferenciar hipóteses de sucessão e de substituição, tendo consignado, no julgamento do caso do governador Alckmin, que o exercício da titularidade do cargo só ocorre mediante eleição ou sucessão (STF, Segunda Turma, RE 366.488/SP, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 4.10.2005);

m) no julgamento do REspe 374-42, o TSE deferiu o registro do candidato ao cargo de prefeito do Município de Maringá/PR nas Eleições de 2012, por entender que a inelegibilidade constitucional só incide nas hipóteses em que há sucessão do cargo de prefeito nos seis meses que antecedem o pleito, e não nas de mera substituição, como ocorrido no caso dos autos;

n) a hermenêutica do art. 79 da Constituição Federal e o critério fixado pelo TSE no julgamento do REspe 374-42 devem ser utilizados como parâmetros para a manutenção do deferimento do registro de candidatura do recorrido;

o) a manutenção do deferimento do registro de candidatura do recorrido também pode ser baseada no entendimento adotado pelo TSE no julgamento do RO 264-65, no qual foi consignado que a configuração do exercício do mandato para fins de reelegibilidade no cargo de prefeito só ocorre nos casos em que a substituição provisória é marcada pela adoção efetiva de atos de gestão;

p) o ora recorrido não interpôs recurso contra o acórdão recorrido quanto à ausência de manifestação acerca da inexistência da prática de atos de gestão quando substituiu o Chefe do Poder Executivo porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que é incabível a interposição de recurso pela parte vencedora, especialmente nos casos de registro de candidatura;

q) de acordo com a jurisprudência do TSE, é possível determinar "o retorno dos autos à Corte de origem para que se manifeste em relação aos pontos omissos da decisão regional que forem nucleares para a decisão da controvérsia, no caso de superação do argumento meritório do acórdão recorrido" (fl. 375);

r) devem ser aplicados ao caso dos autos os critérios que o TSE tem utilizado para analisar a caracterização do terceiro mandato consecutivo, quais sejam: a temporariedade da investidura e o caráter de definitividade dos atos praticados pelo vice-prefeito;

s) é possível extrair da ementa de julgamento do RO 264-65 (rel. Min. Luiz Fux, PSESS em 1º. 10.2014) que a nova diretriz assumida pelo TSE busca a retomada de interpretação teleológica para definir a lógica que informa os institutos da incompatibilidade e da desincompatibilização, bem como a aproximação do parâmetro atualmente empregado pelo STF para a caracterização do segundo mandato eletivo, segundo o qual seria necessária a "demonstração de provas cabais de que o vice-prefeito, ao exercer provisoriamente o cargo de prefeito (em substituição regular), teria praticado atos de gestão capazes de emprestar à administração uma feição que [...] importe em benefício eleitoral manifesto" (fl. 379);

t) o deferimento do seu registro de candidatura deve ser mantido, haja vista que foi demonstrado na origem que os recorrentes não se desincumbiram do ônus de provar que o ora recorrido teria praticado ato de gestão.

Requer – caso não se entenda pelo desprovimento dos apelos – "o retorno dos autos ao e. TRE-SC para que seja reconhecido que no período em que o ora recorrido substitui[u] o prefeito [...] não houve prática de atos de gestão capazes de caracterizar o efetivo exercício do mandato eletivo" (fl. 381).

Por fim, caso se entenda pelo provimento dos apelos, postula que seja dada aos advogados do recorrido oportunidade de realização de sustentação oral em sessão jurisdicional deste Tribunal, tendo em vista o impacto que a decisão de provimento acarretará ao Município de Sangão/SC, que poderá precisar ter novas eleições.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 394-398, opinou pelo provimento dos recursos especiais, aduzindo que:

a) o cerne da controvérsia reside em saber se o fato de o recorrido ter assumido, em caráter temporário, a chefia do Executivo Municipal no período compreendido entre 18.5.2012 e 18.6.2012 configuraria exercício de mandato;

b) no julgamento do AgR-RE 756.073, que tratava de caso semelhante ao dos autos – qual seja: a assunção do cargo de prefeito pelo vice-prefeito por período de trinta dias dentro dos seis meses anteriores ao pleito seguinte –, o Supremo Tribunal Federal assentou que, "para o Texto Maior, tanto a sucessão quanto a substituição do titular são atingidas pelo limite constitucional de reeleição para um único período" (fl. 396);

c) o TSE adota o mesmo entendimento consignado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do AgR-RE 756.073, porquanto, em consultas respondidas em 2009 e em 2015, consignou que a assunção da chefia do Poder Executivo configura exercício de mandato eletivo;

d) o precedente desta Corte referente às Eleições de 2012 que permitiu a reeleição de candidato ao cargo de prefeito, cujo ascendente havia assumido o cargo de prefeito na condição de segundo colocado chamado em razão do afastamento dos eleitos em 2004, não pode ser aplicado à hipótese dos autos, tendo em vista tratar-se aqui de vice-prefeito que assumiu o mandato do titular por trinta dias nos seis meses anteriores ao pleito de 2012;

e) não se está diante de situação que exige reflexão acerca da proporcionalidade da aplicação da norma constitucional, mas de fatos que se ajustam perfeitamente ao que pretendeu o constituinte ao inserir o art. 14, § 5º, da Constituição Federal, razão pela qual é possível concluir que o entendimento estabelecido no acórdão recorrido, além de destoar da jurisprudência do TSE e do STF, contraria diretamente o art. 14, § 5º, da Constituição Federal, que proíbe o exercício do terceiro mandato consecutivo.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais são tempestivos. O acórdão recorrido foi publicado em sessão no dia 30.9.2016 (fl. 230), e os apelos foram interpostos em 3.10.2016 (fls. 237 e 289) em peças subscritas por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 65) e pelo Procurador Regional Eleitoral.

Pela leitura do acórdão regional, nota-se ser incontroverso que – antes de ser eleito, no pleito de 2012, para o cargo de prefeito do Município de Sangão/SC – o recorrido exerceu o mandato de vice-prefeito entre os anos de 2009 e 2012, tendo substituído o titular por trinta dias no período de 18.5.2012 a 18.6.2012.

As eleições de 2012 ocorreram no dia 7 de outubro daquele ano, razão pela qual o prazo de seis meses anteriores ao pleito se estendeu até 7 de abril, conforme consta do respectivo Calendário Eleitoral (Res.-TSE nº 23.341).

Ou seja, também é incontroverso que o período em que o recorrente substituiu o então titular no cargo de prefeito municipal em 2009 se deu dentro dos seis meses que antecederam a eleição de 2012.

Pelo sistema de divulgação de resultados da Justiça Eleitoral, nota-se que o candidato, agora em 2016, está considerado eleito, com 4.022 votos (54,14%).

O Tribunal Regional Eleitoral catarinense reformou a sentença para deferir o registro da candidatura do recorrido ao cargo de prefeito, por não reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade descrita no art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Eis os fundamentos do acórdão recorrido (fls. 225-229):

> Restou incontroverso nos autos que o recorrente Castilho Silvano Vieira fora vice-prefeito do Município de Sangão entre os anos 2009 e 2012, tendo substituído o Prefeito no período compreendido entre 18 de maio e 18 de junho de 2012, conforme comprovam os documentos juntados às fls. 36-40 e 71-89, fato não negado pelo recorrente.
> Nas eleições de 2012, o recorrente elegeu-se Prefeito. Agora, nas eleições de 2016, pretende sua reeleição, o que configuraria, de acordo com o entendimento exarado pelo Juízo de primeiro, uma pretensão

ao exercício de terceiro mandato, o que vedado pela legislação em referência.

A questão que se descortina se limita a apurar se os tais 30 dias em que o recorrido exerceu a Chefia do Executivo pode ser compreendido a que se entenda ter, efetivamente, cumprido um primeiro mandato, para que, vindo em adição o segundo, ora em curso, não pudesse concorrer à reeleição, na medida em que assim agindo estaria perseguindo um terceiro mandato.

O cerne da questão, portanto, é que se Castilho Silvano Vieira efetivamente exerceu um primeiro mandato nos 30 dias que substituiu o prefeito entre 18 de maio e 18 de junho de 2012, cumprindo divisar, nesse sentido, se o período em que ficou à frente do Executivo Municipal pode levar a que se entenda tê-lo exercido com caráter de definitividade.

Entendo coerente não apenas uma distinção entre a figura da sucessão e substituição, como do que entendo a mera ocupação, esta que estaria relacionada, *v.g.*, à hipótese em que o mandato é ocupado por força de decisões liminares em medidas acautelatórias rechaçadas em julgamento definitivo e com efeitos *ex tunc* que decorrem da revogação da liminar de então deferida que garantira a assunção temporária ao cargo; tal como entendeu recentemente esta Corte no julgamento do RE 144-10.2016.6.24.0010, em 27.9.2016, de minha relatoria.

O caso em exame é um tanto diverso, e, embora controvertível, ainda sim entendo não ser imprópria a reeleição àquele que meramente substituiu, mas não se fez titular do cargo; ou seja, embora tenha a ele ascendido em determinado momento, não fora para ele anteriormente eleito, ou o ascendera provisoriamente, tal como ocorrera com o recorrente, visto que sua assunção à administração municipal se deu em razão de férias do titular do cargo (conforme noticiado à fl. 72); o que, na minha compreensão, não configura o exercício de um mandato.

Outro não tendo sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEITORAL. MANDATO EXERCIDO EM CARÁTER TEMPORÁRIO: INAPLICABILIDADE DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO [STF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 782.434, de 8.2.2011, relatora Ministra Cármen Lúcia].

Retirando-se do voto da relatora a seguinte inteligência:

> Como afirmado na decisão agravada, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 318.494, Relator o Ministro Sepúlveda

Pertence, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal assentou que o impedimento previsto no art. 14, § 5º, da Constituição da República não se aplicaria aos casos em que há apenas substituição, e não sucessão do mandato. Confira-se, por oportuno, a ementa desse julgado:

> EMENTA: Elegibilidade: possibilidade de o Vice-Prefeito, que substitui o titular, concorrer à reeleição ao cargo de Prefeito Municipal (CF, art. 14, § 5º). 1. É certo que, na Constituição – como se afere particularmente do art. 79 – substituição do chefe do Executivo, 'nos seus impedimentos', pelo respectivo vice, é expressão que se reserva ao exercício temporário das funções do titular, isto é, sem vacância, hipótese na qual se dá 'sucessão'. 2. O caso, assim – exercício das funções de Prefeito pelo Vice, à vista do afastamento do titular por decisão judicial liminar e, pois, sujeita à decisão definitiva da ação –, o que se teve foi substituição e não sucessão, sendo irrelevante a indagação, a que se prendeu o acórdão recorrido, sobre o ânimo definitivo com que o vice-prefeito assumiu o cargo, dada a improbabilidade da volta da prefeita ainda no curso do mandato. 3. A discussão, entretanto, é ociosa para a questionada aplicação à espécie do art. 14, § 5º, no qual, para o fim de permitir-se a reeleição, à situação dos titulares do Executivo são equiparadas não apenas a de quem 'os houver sucedido', mas também a de quem 'os houver [...] substituído no curso do mandato'. 4. Certo, no contexto do dispositivo, o vocábulo reeleição é impróprio no tocante ao substituto, que jamais se fez titular do cargo, mas também o é com relação ao sucessor, que, embora tenha ascendido à titularidade dele, para ele não fora anteriormente eleito. 5. RE conhecido, mas desprovido.

Esse entendimento também se aplica quando o mandato é exercido em caráter temporário. Embora os fatos relatados na ação sejam diferentes, não se distanciam em nada da matéria decidida no caso paradigma.

Ademais, não se discute a legitimidade de que se revestem os atos praticados no exercício do mandato por 30 dias em substituição ao titular. Diferente se revela a consideração acerca da definitividade com que o exerça, uma vez que seu caráter é, primordialmente, temporário.

De fato, o recorrente deve responder por seus atos no exercício do cargo de prefeito de Sangão pelos 30 dias em que respondeu pelo Paço Municipal a esse título. Compreensão contrária encerraria verdadeiro paradoxo, visto que é inerente à substituição a efetiva prática de atos de gestão.

Assim, entendo que não incide a causa de inelegibilidade constante do art. 14, § 5º, da CF, mormente quando o recorrente não sucedeu o prefeito em decorrência de eleição suplementar ou qualquer outra situação de caráter definitivo ou que tenha levado a uma substituição que não transitoriamente, como ocorreu quando ocupou o Executivo por apenas 30 (trinta) dias.

O caráter temporário e precário já restou pacificado pelo e. TSE, *mutatis mutandi*, uma vez que pelo precedente a seguir o exercício do mandato se deu por força de liminar:

> Eleições 2012. Registro. Prefeito. Inelegibilidade. Agravo regimental. Reeleição.
> O pai do candidato não foi eleito em 2004. Em razão de decisões judiciais, assumiu a Prefeitura, por poucos dias e de forma precária no início de 2008. O filho foi eleito em 2008 e requereu o registro de candidatura para disputar a reeleição em 2012. Os fatos definidos no acórdão regional permitem concluir pela efetividade e definitividade no exercício do cargo de prefeito pelo pai do candidato.
> Agravo regimental provido para restabelecer o registro de candidatura.
> (TSE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 8350, Acórdão de 12.3.2013, relator(a) Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: *DJE – Diário de Justiça eletrônico*, Tomo 077, Data 25.4.2013, página 65.)

Destaca-se que no caso em exame a ementa, além de registrar o *status* meramente transitório do exercício do cargo, pontifica que o provimento se presta ao restabelecimento do registro de candidatura, então indeferido.

O precedente, assim, pode ser considerado caso se entenda como efeito prático da solução encontrada pelo TSE que o exercício do mandato que não se reveste de caráter definitivo não seria apto à incidência do comando constitucional.

Sob outro enfoque, de que, para configuração de terceiro mandato seria necessário que o candidato tenha dado causa a não cumprir integralmente o mandato anterior, advindo, da cassação do mandato pela prática de ato que leve ao seu afastamento, a figura da sucessão; que não mera substituição, menos ainda, tal como referenciado linhas atrás, ocupação (de caráter precário).

> Ou seja, embora incipiente a dicotomia, entendo que para o caso do recorrente não há se falar na incidência da regra insculpida no § 5º do art. 14 da CF quando, mesmo tendo substituído, o fez provisoriamente, por poucos dias.
> [...]
> Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para DEFERIR o pedido de registro de candidatura de CASTILHO SILVANO VIEIRA e DALMIR CARARA CÂNDIDO para concorrem aos cargos de Prefeito e de Vice-Prefeito de Sangão, nomes para urna CASTILHO e DALMIR, ambos pelo Partido Progressista (PP), com o NÚMERO 11.

Conforme exposto nos argumentos acima transcritos, a Corte catarinense distinguiu o exercício do cargo de titular em substituição da hipótese de sucessão, para considerar que, no caso, a assunção do candidato ao cargo de prefeito municipal se deu em mera e constitucional substituição de forma temporária, razão pela qual não incidiria a inelegibilidade prevista no § 5º do art. 14 da Constituição da República.

Os recorrentes sustentam que a substituição ocorrida nos seis meses anteriores ao pleito de 2012 impede que o recorrente – eleito prefeito naquele ano – concorra novamente em 2016, nos termos do § 5º do art. 14 da Constituição Federal e do art. 1º, § 3º, da Lei Complementar 64/1990.

A matéria constitucional em análise, apesar de ser aparentemente de fácil solução, tem sido objeto de exame e discussão deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal a cada eleição, desde o advento da emenda constitucional que permitiu a reeleição.

Para orientação do meu voto, rememoro que a Constituição Federal de 1998 previa, no art. 14, originalmente, que:

> *§ 5º São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.*
> § 6º Para concorrerem a outros cargos, o presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal e os prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.
> § 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.

O texto constitucional de 1988 seguiu, neste ponto, as constituições anteriores, mantendo a histórica impossibilidade de quem exerce cargo eletivo no Poder Executivo ser candidato à sua própria sucessão.

Com a Emenda Constitucional 16, de 1997, este antigo e consolidado eixo constitucional foi rompido, passando-se a admitir a reeleição do titular do Executivo para um único período subsequente.

Apesar dos evidentes reflexos que essa quebra do paradigma constitucional causa em diversas situações, a Emenda Constitucional 16/1997 apenas alterou a data das eleições e deu nova redação ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

> *§ 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.*

O teor dos §§ 6º e 7º do art. 14 da Constituição Federal foram mantidos, assim como, até hoje, está mantida a redação dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990[1].

A partir da análise da redação dos dispositivos constitucionais anteriores à EC 16/1997, combinados com o § 2º do art. 1º da LC 64/1990, é de fácil compreensão perceber que os vice-prefeitos podiam se candidatar ao cargo de titular no período subsequente, desde que não tivessem sucedido ou substituído o titular nos seis meses anteriores à eleição[2].

---

[1] Lei Complementar 64/1990.
Art. 1º. [...]
§ 1º Para concorrência a outros cargos, o presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal e os prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até 6 (seis) meses antes do pleito.
§ 2º O vice-presidente, o vice-governador e o vice-prefeito poderão candidatar-se a outros cargos, preservando os seus mandatos respectivos, desde que, nos últimos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, não tenham sucedido ou substituído o titular.
§ 3º 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 6 (seis) meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

[2] Nesse sentido, no ano anterior ao da edição da EC 16/1997, a posição deste Tribunal estava consolidada, nos seguintes termos:

> Consulta. Elegibilidade. Vice-prefeito.
> O vice-prefeito, ainda que tenha preservado o seu mandato, não é inelegível para o cargo de prefeito no mesmo município, desde que não tenha sucedido ou substituído o titular nos últimos seis meses anteriores ao pleito (CF, art. 14, parágrafo 5; LC n. 64/1990, art. 1, parágrafo 2).
> (CTA 89, Resolução 19.452, de 29.2.1996, rel. Min. Costa Leite, *DJ* de 21.3.1996.)

A inelegibilidade que proibia a reeleição atingia, portanto:

a) o titular; e

b) o sucessor ou substituto que exercesse o mandato nos seis meses anteriores ao pleito.

A inelegibilidade do vice, sucessor ou substituto do titular é uma das mais antigas inelegibilidades do período republicano brasileiro. O § 1º do art. 43 da Constituição de 1891 já previa que "o vice-presidente que exercer a Presidência no último ano do período presidencial não poderá ser eleito presidente para o período seguinte".

Historicamente, portanto, o parâmetro constitucional que impedia o vice de se candidatar ao cargo titular sempre esteve ligado ao exercício temporário do cargo em disputa, em período próximo ao término do mandato. Afinal, do exercício do cargo neste período crítico é que poderiam surgir os efeitos que sempre orientaram a inelegibilidade em questão[3].

Entretanto, já se apontou que a regra introduzida pela EC 16/1997 – por vontade do legislador ou descuido redacional (o que verdadeiramente não importaria) – quebrou o paradigma constitucional tanto ao prever a possibilidade de reeleição quanto ao estender essa possibilidade a quem tenha substituído ou sucedido o titular *no curso dos mandatos*.

---

[3] Confira-se, a propósito, o profícuo voto proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux no julgamento do RO 264-65/RN, publicado na sessão do dia 1º.10.2014, quando S. Exa. afirma:

> De fato, mantendo a coerência com o minimalismo judicial que venho adotando nesta Corte Superior Eleitoral, entendo ser irrelevante definir se ocorre (ou não) a substituição automática nas hipóteses de ausência do Chefe do Poder Executivo. Mais uma vez, importando para a seara eleitoral as ponderações do professor de Harvard Cass Sunstein (SUNSTEIN, Cass R. *One Case at a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court*), pondero que as decisões proferidas por este Tribunal sejam estreitas (*narrow, i.e.*, decidindo casuisticamente as questões e sem generalizações) e superficiais (*shallow, i.e.*, sem acordos profundos nas fundamentações), postura judicial que, a meu sentir, revela-se apta a salvaguardar a flexibilidade decisória do Tribunal, na medida em que permite diferenciar os pressupostos fáticos presentes nos casos presente e futuros, além de atenuar os riscos de erro na tomada de decisões.
>
> A postura minimalista, segundo penso, consubstancia a técnica decisória que melhor se coaduna com as singularidades existentes nos casos concretos em matéria eleitoral, evitando, bem por isso, generalizações prematuras (POSNER, Richard. Law, *Pragmatism, Law and Democracy.* Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 80).
>
> À guisa desse *standard* de atuação, importa, verdadeiramente, na espécie, e aqui é o ponto nevrálgico da questão, identificar se existem nos autos provas cabais e incontestes de que a Vice-Prefeita, ao assumir a chefia do Poder Executivo, praticou atos de governo ou de gestão no período de afastamento do titular, o que, aí sim, ultrajaria os valores que o instituto da incompatibilidade visa a tutelar. Vejamos. [...]

Em outras palavras, adotada tal compreensão, se antes a inelegibilidade só atingia que houvesse substituído o titular nos seis meses anteriores ao pleito, agora ela atingiria qualquer pessoa que tenha substituído ou sucedido o titular, em qualquer período do mandato.

Contudo, desconsiderar o momento em que o cargo é exercido em substituição para efeito da apuração da possibilidade de reeleição não encontraria respaldo no próprio sistema constitucional, em que a principal função do vice é a de substituir o titular na hipótese de impedimento ou suceder-lhe, no caso de vaga (CF, art. 79).

A adoção dessa tese significaria extirpar o direito à reeleição do vice que, a qualquer tempo, exerça o cargo de titular. Em exemplo extremo, seria considerar que o vice que, logo após a posse, substituiu o titular apenas no primeiro mês do mandato e que é eleito prefeito quase quatro anos depois não poderia ser candidato à reeleição.

Ademais, a regra introduzida pela EC 16/1997, ao contrário dos textos constitucionais anteriores, não tem caráter proibitivo. Para quebrar o parâmetro até então vigente, adotou-se fórmula permissiva, para dispor que os titulares "e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos *poderão ser reeleitos para um único período subsequente*" (§ 5º do art. 14 da Constituição Federal).

Neste aspecto, vale lembrar que os cargos de vice e de titular são, evidentemente, distintos. Ainda que o vice possa eventualmente substituir ou suceder o titular, essa possibilidade serve justamente para demonstrar a distinção dos cargos.

Constatada essa diversidade de cargos, tem-se que o § 6º do art. 14 da Constituição Federal – cuja redação nunca foi alterada – estabelece que o titular, para concorrer a outros cargos, deve renunciar no prazo de seis meses antes da eleição.

A partir do parâmetro constitucional, o legislador complementar também estabeleceu que o vice, para concorrer a outros cargos – no que também se enquadra o de titular –, pode permanecer no exercício do cargo de vice, "desde que, nos últimos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, não tenha sucedido ou substituído o titular" (§ 2º do art. 1º da LC 64/1990).

A interpretação deste dispositivo, que é anterior à EC 16/1997, deve ser realizada – assim como o é o § 7º do art. 14 da Constituição Federal[4] – considerando-se a possibilidade de o titular do cargo concorrer à reeleição.

Não haveria lógica em se permitir que o titular concorra ao mandato subsequente, no exercício do cargo, e, ao mesmo tempo, impedir que o vice dispute o cargo titular apenas por tê-lo exercido no período de seis meses que antecede o pleito. Nessa hipótese, ao vice – tal como ao titular – deve ser assegurada a possibilidade de reeleição por um período subsequente. Ocorrendo tal hipótese, contudo, a eleição do vice para o cargo de titular já é, em si, considerada como reeleição.

Nessa linha, portanto, deve-se diferenciar que:

a) se o vice substitui o titular antes dos seis meses que antecedem a eleição, ele pode se candidatar ao cargo de titular e, se eleito, poderá ser candidato à reeleição no pleito futuro; ou

---

[4] Consoante pacífica jurisprudência, na hipótese do § 7º do art. 14, a inelegibilidade por parentesco é definida a partir da situação do titular, conforme definido por este Tribunal e endossado pelo Supremo Tribunal Federal:

> Elegibilidade: cônjuge e parentes do Chefe do Poder Executivo: elegibilidade para candidatar-se à sucessão dele, quando o titular, causador da inelegibilidade, pudesse, ele mesmo, candidatar-se à reeleição, mas se tenha afastado do cargo até seis meses antes do pleito. 1. A evolução do Direito Eleitoral brasileiro, no campo das inelegibilidades, girou durante décadas em torno do princípio basilar da vedação de reeleição para o período imediato dos titulares do Poder Executivo: regra introduzida, como única previsão constitucional de inelegibilidade, na primeira Carta Política da República (Const. 1891, art. 47, § 4º), a proibição se manteve incólume ao advento dos textos posteriores, incluídos os que regeram as fases de mais acendrado autoritarismo (assim, na Carta de 1937, os arts. 75 a 84, embora equívocos, não chegaram à admissão explícita da reeleição; e a de 1969 (art. 151, § 1º, a) manteve-lhe o veto absoluto). 2. As inspirações da irreelegibilidade dos titulares serviram de explicação legitimadora da inelegibilidade de seus familiares próximos, de modo a obviar que, por meio da eleição deles, se pudesse conduzir ao continuísmo familiar. 3. Com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a EC 16/97, que, com a norma permissiva do § 5º do art. 14 CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os Chefes do Executivo. 4. Subsistiu, no entanto, a letra do § 7º, atinente a inelegibilidade dos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, dos titulares tornados reelegíveis, que, interpretado no absolutismo da sua literalidade, conduz a disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis. 5. Mas, é lugar comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem-se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional nº 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo. 6. Nesse sentido, a evolução da jurisprudência do TSE, que o STF endossa, abandonando o seu entendimento anterior. (RE 344.882, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 6.8.2004.)

b) se o vice assume o mandato de titular, por sucessão ou por substituição, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, ele poderá se candidatar, mas, se for eleito, não poderá ser candidato à reeleição no período seguinte.

Esta distinção tem sido reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal, como passo a demonstrar.

Inicialmente, cumpre registrar que as hipóteses acima – que tratam, em suma, do exercício sucessivo de cargos na sequência "vice-titular-titular" não se confundem com a hipótese do exercício do cargo de vice por dois mandatos e a pretensão de disputar cargo de titular no terceiro mandato (vice-vice-titular).

Sobre essa situação (vice-vice-titular), no julgamento do AgR-REspe 70-55[5], este Tribunal considerou que a substituição por diversas vezes, mas fora do período dos seis meses que antecedem o pleito não seria motivo para atrair a inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, com base nas respostas às Consultas 15-47[6] e 10-58[7] e de acordo com o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no "caso Alckmin"[8].

---

[5] Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Terceiro mandato consecutivo. Não configuração. Desprovimento.
1. Consoante o disposto no art. 14, § 5º, da CF/1988 e o entendimento do TSE e do STF acerca da matéria, eventual substituição do Chefe do Poder Executivo pelo respectivo vice ocorrida no curso do mandato e fora do período de seis meses anteriores ao pleito não configura o desempenho de mandato autônomo do cargo de prefeito.
2. Na espécie, o agravado exerceu o cargo de vice-prefeito do Município de Guanambi/BA no interstício 2004-2008 – tendo substituído o então Chefe do Poder Executivo em diversas oportunidades, porém fora do período de seis meses anteriores ao pleito – e foi reeleito nas Eleições 2008, vindo a suceder o prefeito em 1º.4.2012. Assim, não há óbice à sua candidatura ao cargo de prefeito nas Eleições 2012.
3. Agravo regimental não provido. (AgR-REspe 70-55, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 11.12.2012.)

[6] Consulta. Vice-prefeito. Substituição. Prefeito. Anterioridade. Semestre. Eleição. Possibilidade. Reeleição.
1. O vice que não substituiu o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao cargo deste, sendo-lhe facultada, ainda, a reeleição, por um único período.
2. Respondida positivamente (precedentes).
(CTA 1547, rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 9.5.2008.)

[7] Consulta. Poder Executivo. Titular. Vice. Substituição. Reeleição.
– O vice que não substituiu o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao cargo deste, sendo-lhe facultada, ainda, a reeleição, por um único período.
– Na hipótese de havê-lo substituído, o vice poderá concorrer ao cargo do titular, vedada a reeleição e a possibilidade de concorrer ao cargo de vice. (CTA 1058, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 5.7.2004.)

[8] Ementa: Constitucional. Eleitoral. Vice-governador eleito duas vezes consecutivas: exercício do cargo de governador por sucessão do titular: reeleição: possibilidade. CF, art. 14, § 51. 1. – Vice-governador eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato de vice, sucedeu o titular. Certo que, no seu primeiro mandato de vice, teria substituído o governador. Possibilidade de reeleger-se ao cargo de

Na mesma linha, confirmando o entendimento do STF no "caso Alckmin", este Tribunal, ao julgar o AgR-REspe 374-42[9] (Maringá/2012), reafirmou que o vice-prefeito que exerceu o cargo por dois mandatos, substituindo, em ambos, o titular – inclusive dentro do período de seis meses anteriores à eleição – podia ser candidato ao cargo titular.

Por outro lado, tratando da hipótese "vice-prefeito-prefeito", este Tribunal, no julgamento do REspe 163-57[10], decidiu que o exercício, em substituição do cargo de prefeito, fora do período de seis meses antes da eleição não impedia que o vice, eleito prefeito, buscasse a reeleição. Esse precedente tratava da hipótese em que, "na legislatura 2005-2008, o recorrido, então vice-prefeito do Município de Sítio do Quinto/BA, substituiu o prefeito, no período de 7.11.2007 a 24.1.2008. No pleito de 2008, foi eleito prefeito daquele mesmo município, e, nas eleições subsequentes, de 2012, requereu o registro de sua candidatura ao mesmo cargo, que foi impugnado, ao fundamento de que lhe seria vedado o exercício do 3º mandato consecutivo".

Entretanto, apontando a impossibilidade da equação "vice-prefeito-prefeito", são vários os precedentes que não admitem a candidatura para o segundo período à frente da prefeitura quando o vice substitui o titular nos seis meses antes da eleição.

No julgamento do AgR-REspe 129-07, rel. Min. Laurita Vaz, contra o meu voto[11] e o do eminente Ministro Marco Aurélio, a maioria deste Tribunal entendeu pelo impedimento de o candidato eleito prefeito em

governador, porque o exercício da titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por sucessão. Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer o seu primeiro mandato como titular do cargo. II. – Inteligência do disposto no § 5º do art. 14 da Constituição Federal. III. – RE conhecidos e improvidos. (RE 366.488-3, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 28.10.2005.)

[9] Inelegibilidade – Vice-prefeito – Substituição do titular. O fato de o vice haver substituído o prefeito, ainda que dentro dos seis meses anteriores à eleição, não implica estar inelegível para a titularidade. Inteligência do artigo 14, parágrafos 5º e 7º, da Constituição Federal. (AgR-REspe 374-42, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 4.12.2013.)

[10] Eleições 2012. Registro de candidatura. Prefeito. Substituição eventual. Inelegibilidade. Art. 14, § 5º, da CF. Não caracterização. Contas de gestão. Parecer prévio pela rejeição. Ausência de manifestação da câmara municipal. Órgão competente. Ação ordinária. Antecipação de tutela. Deferimento. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *g*, da LC n. 64/1990. Afastada. Recurso especial desprovido.
1. A substituição eventual do Chefe do Executivo Municipal pelo vice-prefeito não atrai a inelegibilidade do art. 14, § 5º, da CF, desde que não ocorra nos seis meses que antecedem o novo pleito [...]. (REspe 163-57, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 17.12.2012.)

[11] Neste precedente, entendi, com base na jurisprudência que será adiante examinada, que o período de substituição seria efêmero e transitório.

2008 disputar o cargo em 2012, por ele ter assumido, por ser vice-prefeito, a Prefeitura entre 2.5.2008 e 1º.6.2008. Consignou-se que, "*assumindo o Vice-Prefeito a chefia do Poder Executivo municipal por força de afastamento do titular do cargo, por qualquer motivo e ainda que provisório, não poderá candidatar-se à reeleição no período subsequente*"[12].

O entendimento da maioria formada neste precedente foi posteriormente confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 756.073/PI, relatado pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski[13].

De igual forma, não foi admitida a candidatura à reeleição em vários outros casos nos quais a substituição ocorreu dentro dos seis meses que antecedem a eleição, inclusive para efeito da aferição da inelegibilidade por parentesco. Destaco, entre outros precedentes:

- AgR-AI 1-15[14] – (Valente/BA) o irmão do candidato substituiu o prefeito no período de 4 a 31.8.2012, asseverando-se, neste precedente, que "não é relevante o curto período em que ocorreu a substituição (4 a 31.8.2012), pois bastou a assunção do irmão do agravante ao cargo de Prefeito para que se configurasse a

[12] Eleições 2012. Registro de candidatura. Vice-prefeito reeleito que, por qualquer motivo, assume a chefia do Poder Executivo nos seis meses anteriores ao pleito no qual concorre à prefeitura. Reeleição. Impossibilidade. Art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Precedente. Agravo regimental desprovido. 1. Assumindo o vice-prefeito a chefia do Poder Executivo Municipal por força de afastamento do titular do cargo, por qualquer motivo e ainda que provisório, não poderá candidatar-se à reeleição no período subsequente. 2. Agravo regimental desprovido.

[13] Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Eleitoral. Vice-prefeito. Substituição ou sucessão. Discussão improfícua no que respeita à aplicação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Reeleição. Impossibilidade. Agravo regimental a que se nega provimento. I – Os prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso do mandato poderão ser reeleitos para um único período subsequente, nos termos do § 5º do art. 14 da Constituição Federal. II – No que respeita à aplicação do art. 14, § 5º, para o fim de permitir-se a reeleição, é improfícua a discussão da ocorrência de substituição ou sucessão. Precedentes. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-RE 756.073/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 13.2.2014.)
Destaco o trecho da decisão monocrática proferida neste caso que identifica o quadro fático tratado: O Tribunal Superior Eleitoral entendeu que o recorrente estava impossibilitado de exercer novamente a chefia do Executivo, porquanto já o tinha feito por duas vezes consecutivas, isto é, nos períodos de 2005-2008 (durante 30 dias, dentro dos 6 meses anteriores ao pleito seguinte) e de 2009-2012.

[14] Agravo regimental. Agravo. Eleições 2012. Inelegibilidade por parentesco. Assunção. Chefia Poder Executivo. Ocupação interina.
1. O recurso ordinário só é cabível contra decisões dos TREs que versem sobre a expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais. Esse o teor do art. 276, II, a, do Código Eleitoral e do art. 121, § 4º, III, da Constituição Federal. Precedente.
2. A ocupação interina da chefia do Poder Executivo Municipal não afasta a inelegibilidade de que trata o art. 14, § 7º, da Constituição da República de 1988. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.
(AgR-AI 1-15, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 1º.4.2014.)

inelegibilidade superveniente e de natureza objetiva (art. 14, § 7º, da Constituição Federal de 1988)";

- REspe 137-59[15] (Guarapari-ES) o vice-prefeito exerceu o cargo de prefeito da cidade entre 12.9.2006 e 5.6.2008, foi eleito prefeito para o período de 2009-2012 e buscou a reeleição (negada) em 2012. Esse precedente foi mantido pelo STF no julgamento do RE 726.340[16];
- AgR-REspe 67-43[17] (Governador Jorge Teixeira/RO) – o vice-prefeito exerceu o cargo de prefeito em decorrência da cassação do titular no período de 27.12.2007 a 6.1.2008 e de 15.1.2008 a 13.8.2008. Foi eleito em 2008 e buscou a reeleição em 2012, que lhe foi negada.

No julgamento do REspe 233-44[18], considerou-se a situação em que o vice-prefeito substituiu o prefeito em 29.9.1999 até o termo final do mandato, 31.12.2000 e sagrou-se prefeito para o período subsequente, 2001-2004, para se concluir, com base em precedentes[19], pela impossibilidade da candidatura.

---

[15] Inelegibilidade. Prefeito. Substituição.
– Tendo substituído o prefeito no curso de seu mandato como vice-prefeito e sido eleito para o cargo de prefeito no período subsequente, é inelegível para mais um novo período consecutivo o candidato que já exerceu dois mandatos anteriores de prefeito.
Recursos especiais não providos.
(REspe 137-59, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 30.10.2012.)

[16] Recurso extraordinário – Decisão que se ajusta à jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal – Consequente inviabilidade do recurso que a impugna – Subsistência dos fundamentos que dão suporte à decisão recorrida – Recurso de agravo improvido. (RE 726.340 AgR, rel. Min. Celso de Mello, *DJE* de 29.3.2016.)

[17] Registro. Terceiro mandato.
– O Vice-Prefeito que assumir a chefia do Poder Executivo em decorrência do afastamento, ainda que temporário, do titular, seja por que razão for, somente poderá candidatar-se ao cargo de Prefeito para um único período subsequente.
(AgR-REspe 67-43, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 6.9.2012.)

[18] Agravo Regimental. Recurso Especial. Registro. Indeferimento. Vice-prefeito que substituiu o titular nos seis meses anteriores ao pleito. Eleito prefeito no pleito subsequente. Candidatura à reeleição. Impossibilidade. Negado provimento.
(REspe 23.344, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, PSESS em 6.10.2004.)

[19] Recurso Especial. Registro. Indeferimento. Vice-prefeito que substituiu o titular nos seis meses anteriores ao pleito. Eleito prefeito no pleito subsequente. Candidatura à reeleição. Impossibilidade. Recurso a que se nega provimento
(REspe 22.538, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, PSESS em 14.9.2004.)

Consulta. Vice-candidato ao cargo do titular.
1. Vice-presidente da República, vice-governador de estado ou do Distrito Federal ou vice-prefeito, reeleito ou não, pode se candidatar ao cargo do titular, mesmo tendo substituído aquele no curso do mandato.
2. Se a substituição ocorrer nos seis meses anteriores ao pleito, o vice, caso eleito para o cargo do titular, não poderá concorrer à reeleição.
3. O mesmo ocorrerá se houver sucessão, em qualquer tempo do mandato. 4. Na hipótese de o vice pretender disputar outro cargo que não o do titular, incidirá a regra do art. 1º, § 2º, da Lei Complementar

Nesse precedente, houve recurso extraordinário, e o entendimento do TSE foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal, primeiramente pela decisão monocrática do Ministro Carlos Ayres e, em seguida, no julgamento do respectivo agravo[20].

Na mesma linha, são as respostas dadas por este Tribunal às Consultas 15-47[21], 15-11[22], 14-81[23].

Não obstante, no âmbito deste Tribunal, principalmente em razão das decisões judiciais efêmeras que permitiram ou afastaram o exercício do cargo de titular da prefeitura municipal, tem-se considerado que, em alguns casos específicos, a curta duração da assunção do substituto – ou

---

nº 64, de 1990. 5. Caso o sucessor postule concorrer a cargo diverso, deverá obedecer ao disposto no art. 14, § 6º, da Constituição da República.
(Cta 689, Resolução 20.889, rel. Min. Fernando Neves da Silva, *DJ* de 14.12.2001.)

Consulta. Poder Executivo. Titular. Vice. Substituição. Reeleição.
– O vice que não substituiu o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao cargo deste, sendo-lhe facultada, ainda, a reeleição, por um único período.
– Na hipótese de havê-lo substituído, o vice poderá concorrer ao cargo do titular, vedada a reeleição e a possibilidade de concorrer ao cargo de vice.
(Cta 1058, Resolução 21.791, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 5.7.2004.)

[20] Constitucional. Eleitoral. Vice-prefeito que ocupou o cargo de prefeito por força de decisão judicial que determinou o afastamento do titular. Registro de candidatura a uma terceira assunção na chefia do Poder Executivo Municipal. Impossibilidade. Nos termos do § 5º do art. 14 da Constituição Federal, "os prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente". Agravo regimental desprovido. (RE 464277 AgR/SE, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJE* de 4.4.2008.)

[21] Consulta. Vice-prefeito. Substituição. Prefeito. Anterioridade. Semestre. Eleição. Possibilidade. Reeleição.
1. O vice que não substituiu o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao cargo deste, sendo-lhe facultada, ainda, a reeleição, por um único período.
2. Respondida positivamente (precedentes).
(Cta 1547, Resolução 22.758, rel. Min. Ari Pargendler, *DJE* de 9.5.2008.)

[22] Consulta. Vice-prefeito. Substituição do prefeito no semestre anterior ao pleito. Candidatura. Cargo de prefeito. Pleito subsequente. Candidato à reeleição. Resposta parcialmente positiva.
1. Vice-prefeito que substituiu o prefeito no último semestre do mandato pode candidatar-se ao cargo do titular (REspe nº 23.338, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, publicado em sessão de 3.9.2004).
2. Vice-prefeito que substituiu o titular no semestre anterior, ao eleger-se prefeito em eleição subsequente, não pode candidatar-se à reeleição, sob pena de ficar configurado um terceiro mandato (REspe nº 23.570-AL, rel. Min. Carlos Velloso, publicado na sessão de 21.10.2004).
3. Consulta conhecida e, em parte, respondida afirmativamente.
(CTA 1.511, Resolução 22.728 rel. Min. José Delgado, *DJ* de 25.3.2008.)

[23] Consulta. Prefeito. Mandato anterior. Vice-prefeito. Substituição do titular. Seis meses antes do pleito. Reeleição. Impossibilidade.
O vice-prefeito que substituiu o titular nos seis meses anteriores ao pleito e foi eleito prefeito no período subsequente não poderá concorrer à reeleição, uma vez que se interpreta o acesso anterior ao cargo do titular como se derivasse de eleição específica.
Resposta negativa.
(CTA 1481, Resolução 22.757 rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 29.4.2008.)

mesmo na hipótese de sucessão em virtude de cassação posteriormente revertida – não seria suficiente para a caracterização da inelegibilidade.

Confiram-se, a propósito os precedentes firmados nos Recursos Especiais 328-31[24], 310-43[25], 345-60[26], 53-73[27] e 83-50[28], destacando-se também o julgamento do AgR-AI 782.434[29], no Supremo Tribunal Federal, que manteve o entendimento adotado por este Tribunal no AgR-REspe 345-60.

---

[24] Eleições 2008. Registro de candidatura. Substituição. Prefeito. Curto período. Decisão judicial. Recondução do titular.
(REspe 32831, rel. Min. Fernando Gonçalves, PSESS em 11.10.2008.)
Nesse caso, o candidato, segundo colocado no pleito de 2000, assumiu a prefeitura entre 15 de abril e o dia 29 do mesmo mês e ano, em razão da cassação do prefeito e do vice-prefeito eleitos.

[25] Recurso especial. Reeleição. Vice-prefeito. Substituição. Titular. Cassação. Ato jurídico. Câmara municipal. Invalidação.
1. No caso, o recorrente assumiu a titularidade do Poder Executivo apenas por três dias, haja vista que o ato da Câmara Municipal, que cassava o titular, foi invalidado por decisão do Poder Judiciário. 2. Não tendo completado o restante do mandato, não incide no impedimento previsto no art. 14, § 5º, da CF. 3. Recurso Especial provido para deferir o registro de candidatura.
(REspe 31.043, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 2.10.2008.)
Nesse caso, a sucessão se deu entre 30.12.2003 e 3.1.2004, em virtude da cassação do prefeito pela Câmara, em seguida revertida pelo Judiciário.

[26] Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de prefeito. Inelegibilidade. Art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Terceiro mandato. Não configuração. Ascensão ao cargo por força de decisão judicial, revogada três dias depois. Caráter temporário. Precedentes. Agravos regimentais desprovidos, mantendo-se o deferimento do registro.
(AgR-REspe 34560, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 18.2.2009.)
Nesse caso, o segundo colocado nas eleições de 2000, em razão da cassação do eleito, assumiu o cargo em uma sexta-feira e foi afastado em razão do retorno do prefeito por força de liminar concedida na segunda-feira.

[27] Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2012. Registro de candidatura. Prefeito. Deferimento. Terceiro mandato executivo. Não configuração. Art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Observância. Desprovimento. [...]. 2. O vice-prefeito que assumir a chefia do Poder Executivo em decorrência do afastamento temporário do titular poderá candidatar-se ao cargo de prefeito por dois períodos subsequentes. 3. Agravo regimental de Antônio Araújo Rocha não conhecido e agravo regimental de Jamel Georges Daher não provido.
(AgR-REspe 53-73, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 17.12.2012.)
Nesse caso, a candidata obteve o segundo lugar para o cargo de prefeito do Município de Itinga do Maranhão/MA nas eleições de 2004, todavia, em razão de o juiz eleitoral ter cassado o mandato do primeiro colocado, por captação ilícita de sufrágio, ela assumiu o cargo de prefeito em 17.2.2005, permanecendo no seu exercício por três dias.

[28] Eleições 2012. Registro. Prefeito. Inelegibilidade. Agravo regimental. Reeleição
O pai do candidato não foi eleito em 2004. Em razão de decisões judiciais, assumiu a Prefeitura, por poucos dias e de forma precária no início de 2008. O filho foi eleito em 2008 e requereu o registro de candidatura para disputar a reeleição em 2012. Os fatos definidos no acórdão regional não permitem concluir pela efetividade e definitividade no exercício do cargo de prefeito pelo pai do candidato. Agravo regimental provido, para restabelecer o registro de candidatura.
(AgR-REspe 83-50, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 25.4.2013.)

[29] Agravo regimental no agravo de instrumento. Eleitoral. Mandato exercido em caráter temporário: inaplicabilidade do art. 14, § 5º, da Constituição da República. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.
(AI 782434 AgR/MA, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 24.3.2011.)

Não é essa, contudo, a hipótese dos autos, seja porque a substituição (ou sucessão) no caso não se deu em razão de decisões judiciais, seja porque o candidato não ocupou o cargo por apenas alguns dias[30].

Rememoro que, no caso dos autos, o recorrente, em suma:

– Foi eleito, em 2008, vice-prefeito do Município de Sangão, para o período de 2009-2012;

– Entre 18.5.2012 e 18.6.2012 (dentro dos seis meses anteriores à eleição de 7.10.2012), substituiu o prefeito municipal;

– Em 2012, foi eleito prefeito do Município de Sangão para o período de 2013-2016;

– Em 2016, requereu o registro de sua candidatura para disputar o cargo de prefeito municipal para o período de 2017-2020, obtendo 54,14% dos votos válidos.

O exercício do cargo de prefeito, substituído naturalmente pelo vice-prefeito, não impediu que o recorrido concorresse nas eleições de 2012, quando foi eleito prefeito municipal.

Assim, de acordo com a vasta jurisprudência acima indicada e pelas razões já declinadas, a eleição do recorrido em 2012 já foi, em si, considerada como reeleição.

Anote-se, a propósito, que o argumento de que o vocábulo "reeleição" pressupõe a existência de prévia eleição não convence, pois, como já asseverado pelo Supremo Tribunal Federal, o vocábulo "reeleição" é impróprio tanto em relação ao substituto quanto ao sucessor. De igual forma, ocorre quando o segundo colocado é chamado a assumir o cargo ou, na ausência do titular ou do vice, passa-se à linha sucessória estabelecida na Constituição Federal, na Constituição Estadual ou na Lei Orgânica Municipal. Em qualquer dessas hipóteses, quem passa a exercer o cargo de forma temporária (substituição) ou definitiva (sucessão) não foi eleito anteriormente.

Essa análise consta de valioso precedente da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, sempre relembrado[31].

---

[30] A substituição, aqui, se deu por um mês. Em face de o voto que proferi no AgR-REspe 129-07 não ter prevalecido e a tese contrária ter sido acolhida pela maioria deste Tribunal e pelo Supremo Tribunal Federal, não insisto em considerar como curto ou efêmero o exercício do cargo pelo período de um mês.

[31] Elegibilidade: possibilidade de o vice-prefeito, que substitui o titular, concorrer à reeleição ao cargo de prefeito municipal (CF, art. 14, § 5º).

Por fim, cumpre analisar o argumento reafirmado nas contrarrazões de que, a partir do julgamento do RO 264-65 – de relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado na sessão do dia 1º.10.2014 –, esta Corte teria adotado orientação no sentido de que, nos casos de substituição pelo vice durante o período de seis meses anteriores ao pleito, a análise dependeria da demonstração da prática pelo substituto de atos de governo ou de gestão no período de afastamento do titular.

Realmente, no mencionado precedente, este Tribunal, conduzido pelo magistral voto proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux, destacou ser essencial "identificar se existem nos autos provas cabais e incontestes de que a Vice-Prefeita, ao assumir a chefia do Poder Executivo, praticou atos de governo ou de gestão no período de afastamento do titular, o que, aí sim, ultrajaria os valores que o instituto da incompatibilidade visa a tutelar", o que, aliás, já foi destacado neste voto, anteriormente.

O precedente, contudo, não socorre ao recorrido, tendo em vista que a situação fática tratada naquele caso é completamente diversa da verificada no presente feito.

Com efeito, no paradigma mencionado, o que se discutiu foi a inelegibilidade ocasionada por suposta assunção automática do cargo de prefeito pela vice-prefeita, em virtude de viagem empreendida pelo titular para fora do país. No precedente, a vice-prefeita não havia sequer sido comunicada formalmente do afastamento do titular, e a transmissão do cargo não se perfez, seja formalmente, seja no mundo fático.

O eminente relator entendeu ser despicienda a discussão sobre a assunção automática, pois naquele caso não estava demonstrada "nos

1. É certo que, na Constituição – como se afere particularmente do art. 79 – substituição do Chefe do Executivo, "nos seus impedimentos", pelo respectivo vice, é expressão que se reserva ao exercício temporário das funções do titular, isto é, sem vacância, hipótese na qual se dá "sucessão".
2. O caso, assim – exercício das funções de prefeito pelo vice, à vista do afastamento do titular por decisão judicial liminar e, pois, sujeita à decisão definitiva da ação –, o que se teve foi substituição e não, sucessão, sendo irrelevante a indagação, a que se prendeu o acórdão recorrido, sobre o ânimo definitivo com que o vice-prefeito assumiu o cargo, dada a improbabilidade da volta da Prefeita ainda no curso do mandato.
3. A discussão, entretanto, é ociosa para a questionada aplicação à espécie do art. 14, § 5º, no qual, para o fim de permitir-se a reeleição, à situação dos titulares do Executivo são equiparadas não apenas a de quem "os houver sucedido", mas também a de quem "os houver [...] substituído no curso do mandato".
4. Certo, no contexto do dispositivo, o vocábulo reeleição é impróprio no tocante ao substituto, que jamais se fez titular do cargo, mas também o é com relação ao sucessor, que, embora tenha ascendido à titularidade dele, para ele não fora anteriormente eleito.
5. RE conhecido, mas desprovido.
(RE 318.494/SE, rel. Min. Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* de 3.9.2004.)

autos qualquer prática de atos de gestão ou de governo (e.g., sanção ou veto de leis, edição de portarias, nomeação ou exoneração de servidores etc.) por parte da recorrida que logr[assem] comprovar que tenha efetivamente desempenhado a Prefeitura de Natal. Justamente porque ausentes tais elementos, imperioso concluir que a Recorrida efetivamente não assumiu a chefia do Poder Executivo do Município de Natal/RN", e, em seguida, relembrou ser ônus do impugnante tal demonstração, consoante precedente desta Corte (AgR-REspe 338-26, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 18.6.2009).

E concluiu destacando o seguinte:

> Na mesma toada, pontuo, em sentido oposto à argumentação desenvolvida pela Coligação, que não se revela prescindível a realização de atos formais (e.g., comunicação oficial) para que o primeiro substituto assuma as funções do titular na chefia do Executivo. No caso *sub examine*, a Vice-Prefeita, ora Recorrida, efetivamente não fora comunicada oficialmente da ausência do Prefeito da circunscrição. Mais: o Prefeito de Natal, quando da sua viagem à Espanha, cientificou o Presidente da Câmara Municipal, mas não o fez com a Vice-Prefeita.
> Inobjetavelmente, é preciso que haja algum tipo de comunicação oficial entre os Chefes do Executivo local (no caso, prefeito e vice-prefeito), que permitam a assunção do substituto imediato nas hipóteses de afastamento provisório do titular (e.g., licença, viagem). Não é razoável sustentar que a assunção temporária em cargos desta envergadura (chefia do Poder Executivo de ente político) dispense a prática de atos formais. Tal entendimento presidiu a decisão do Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN, quando, instado a manifestar-se no Mandado de Segurança nº 0115660-22.2014.8.20.0001, consignou que o Prefeito, em viagem, deveria ter comunicado sua ausência não apenas ao Presidente da Câmara Municipal, mas também à Vice-Prefeita.
> [...]
> Do ponto de vista prático, a providência adotada, em caráter liminar, foi a assunção do Vereador Júlio Henrique Nunes Protásio da Silva, Vice-Presidente da Câmara Municipal, e não da Vice-Prefeita, ao cargo de prefeito do Município de Natal/RN, até o retomo do titular ou dos que o antecedem na ordem de substituição.
> Anoto, a propósito, que descabe a esta Justiça Eleitoral adentrar nos motivos pelos quais a recorrida, então Vice-Prefeita, deixou de assumir os encargos da chefia do Executivo local, realizando viagem durante o período de afastamento do Prefeito, deixando, por conseguinte, acéfala

> a administração da cidade de Natal. Como bem asseverado pelo Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública, a referida situação 'deverá ser apurada, no dever institucional, pelo Ministério Público, pela Promotoria da Defesa do Patrimônio Público, assim como pela Câmara Municipal d[e] Natal' (fls. 120). O reconhecimento de tal fato, todavia, não milita em favor da pretensão da Coligação recorrente, mas, justamente, atua contra ele: houve o reconhecimento judicial de que a recorrida, então Vice-Prefeita, não assumiu de fato a chefia do Executivo local.
>
> Precisamente por tais considerações, assento que as razões apontadas pela Recorrente não têm o condão de atrair a inelegibilidade do art. 1º, § 2º, da LC nº 64/1990.
>
> *Ex positis*, nego provimento ao recurso, para manter o deferimento do registro de candidatura de Wilma Maria de Faria.

Concluiu-se, portanto, do precedente acima, que a Vice-Prefeita não havia, de fato ou formalmente, assumido o cargo de prefeito municipal.

No caso dos autos, a situação é diversa.

Como destacado desde o início, não há dúvidas de que o recorrido assumiu o cargo de prefeito dentro do período de seis meses que antecedem o pleito, o que não lhe impedia de disputar a eleição anterior para o cargo titular, mas o impede de candidatar-se novamente, em seguida.

Por essas razões, *voto no sentido de dar provimento aos recursos especiais interpostos pela Coligação Sangão Pode Mais e pelo Ministério Público Eleitoral para indeferir o registro de candidatura de Castilho Silvano Vieira ao cargo de prefeito do Município de Sangão/SC*.

Extrato da Ata

REspe nº 222-32.2016.6.24.0033/SC. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Coligação Sangão Pode Mais (Advogados: Alexandre Barcelos João – OAB: 15418/SC e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Castilho Silvano Vieira (Advogados: Gabriela Rollemberg – OAB: 25157/DF e outros). Recorrido: Dalmir Carara Cândido.

Usaram da palavras, pelo recorrido Castilho Silvano Vieira, a Dra. Gabriela Rollemberg e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento aos recursos especiais eleitorais, para indeferir o registro de candidatura do prefeito

eleito do Município de Sangão/SC, 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. Alexandre Barcelos João, advogado da recorrente Coligação Sangão Pode Mais.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 96-71.2016.6.09.0106

ITARUMÃ – GO

Relatora: Ministra Luciana Lóssio
Recorrente: Jefferson Freitas França
Advogada: Camila Daniela de Oliveira Medeiros – OAB nº 32582/GO
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2016. Recurso ordinário. Recebimento. Recurso especial. Fungibilidade. Registro de candidatura. Vereador. Deferimento. Fato superveniente. Aprovação das contas com ressalvas. Exame de documento novo na instância especial. Mudança de jurisprudência. Provimento.

1. O princípio da fungibilidade recursal, decorrente dos postulados da primazia do mérito e da instrumentalidade das formas, permite que se conheça do recurso ordinário como especial, desde que não haja erro grosseiro ou violação à boa-fé processual. Precedentes.

2. As circunstâncias fáticas e jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade, com fundamento no que preceitua o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição, inclusive nas instâncias extraordinárias, até a data da diplomação, última fase do processo eleitoral, já que em algum momento as relações jurídicas devem se estabilizar, sob pena de eterna litigância ao longo do mandato. Deve-se conferir máxima efetividade à norma específica dos processos judiciais eleitorais, em prol de valores como a segurança jurídica, a prestação jurisdicional uniforme e a prevalência da vontade popular por meio do voto.

3. Tal sistemática se harmoniza com o disposto no art. 493 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

4. *In casu*, o TRE/GO indeferiu o registro de candidatura do recorrente ao cargo de vereador, em razão de desaprovação das contas da Câmara Municipal de Itarumã/GO, relativas ao exercício financeiro de 2009, pelo Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás (TCM/GO), à época em que o candidato foi seu presidente. Após a interposição do recurso e antes da eleição, o recorrente juntou aos autos acórdão proferido pelo TCM/GO, no qual foram acolhidos embargos de declaração para aprovar as contas com ressalvas, circunstância que afasta a incidência da cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g,* da LC nº 64/1990.

5. Conforme assentado por este Tribunal, no julgamento do REspe nº 50-81/CE, a concessão de medida liminar pela própria Corte de Contas, em sede de recurso de revisão, possui eficácia suspensiva sobre a inelegibilidade decorrente da decisão que rejeita as contas. Com muito mais razão, o provimento desse recurso, ainda que em sede de embargos de declaração, tem o condão de afastar a inelegibilidade, sob pena de indevida supressão do poder inerente às Cortes de Contas de julgar a matéria em todas as instâncias previstas na legislação de regência.

6. Recurso provido para deferir o registro de candidatura.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em receber o recurso ordinário como especial e dar-lhe provimento, para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 23 de novembro de 2016.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora

Publicado em sessão.

Questão Prejudicial

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, estou trazendo apenas a questão prejudicial. É importante esclarecer esse ponto para o Ministério Público. Não trago análise do mérito, apenas trago

a prejudicial, para saber se o Tribunal Superior Eleitoral, agora nas eleições de 2016, irá admitir a juntada de documento novo, quando inaugurada a instância especial em grau de recurso especial.

Esse fato é importante, porque o recurso especial, na Justiça Eleitoral, possui natureza peculiar: ele não se submete a juízo de admissibilidade, por exemplo. O processo de registro surge administrativamente e vira jurisdicional quando surge impugnação.

Entendo, portanto, que o recurso especial, em processo de registro de candidatura, possui uma peculiaridade. Então, trago à apreciação do Colegiado apenas a questão prejudicial, para saber se iremos ou não admitir documento novo – uma alteração fático-jurídica –, com base no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, para que possamos analisar ou não.

Não estou analisando esse documento, que, no caso presente, é uma decisão do Tribunal de Contas, que afastaria, portanto, a inelegibilidade – teremos que analisar esse documento – já após inaugurada a instância especial, após o protocolo e a chegada desse recurso especial ao Tribunal Superior Eleitoral.

Em 4.10.2016, o recorrente peticionou para informar que o Acórdão nº 06490 do TCM/GO acolheu os embargos de declaração para aprovar, com ressalvas, as contas, o que caracteriza fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e ensejar o deferimento do registro de candidatura.

Não estou analisando o documento, mas, apenas permitindo que as circunstâncias fáticas e jurídicas que afastem a inelegibilidade, com fundamento no que preceitua o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição, nos processos de registro de candidatura, até a data da diplomação, devendo-se conferir, portanto, máxima efetividade à norma específica dos processos judiciais eleitorais, em prol de valores como a segurança jurídica, a prestação jurisdicional uniforme e a prevalência da vontade popular por meio do voto.

Estou, portanto, trazendo apenas essa questão prejudicial para análise do Colegiado. Caso seja encaminhado o julgamento nesse sentido, o feito retornará a julgamento para exame do mérito recursal.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Ministra Luciana Lóssio, Vossa Excelência me tira uma dúvida, por favor.

Estou vendo, no voto, que no dia 4 de outubro houve a juntada desse documento, e o recurso especial foi interposto em 23 de setembro de 2016.

Tanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto na do Superior Tribunal de Justiça e mesmo na jurisprudência do TSE – Vossa Excelência ficou vencida –, não se admite a juntada do documento em sede extraordinária. Mas chegarei a isso.

Minha dúvida, no caso, é a seguinte: esse acórdão é, efetivamente, de quando? A parte só teve esse acórdão no dia 4 de outubro, quando o juntou, ou era algo que ele já poderia ter juntado perante as instâncias...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não, não. O acórdão foi prolatado em data posterior. Ele não poderia ter juntado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Posterior a quê?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Ao protocolo desta Corte.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O acórdão foi, então, prolatado entre 23 de setembro e 4 de outubro de 2016, portanto?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Isso. Deixe-me apenas consultar nos autos essa informação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): É acórdão ou liminar?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): É acórdão, não liminar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Acórdão que afastou a inelegibilidade?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): É um acórdão do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da presidência): Superveniente?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Superveniente.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Que julgou os embargos de declaração.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Ministra Luciana Lóssio, esse documento novo veio aos autos quando?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Em 4 de outubro de 2016.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Pergunto isso porque a manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral é do dia 6 de outubro de 2016.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato, de 6.10.2016.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): O documento não estava nos autos ainda.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato. Quando esse documento chegou, o processo estava no Ministério Público Eleitoral. O parecer é datado do dia 6.10.2016.

Provavelmente o documento tenha chegado e o processo estava no MPE e foi juntado apenas quando o processo voltou.

Admitindo esse documento, eu iria abrir nova vista ao Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Com todas as vênias, se o documento veio... imaginei que Vossa Excelência já tivesse aberto vista ao Ministério Público. Se foi juntado, a primeira providência a ser tomada é privilegiar o contraditório e deixar o Ministério Público se manifestar sobre esse documento.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Eu não vou analisar o documento.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não importa. O documento foi apresentado, na forma do antigo artigo 398 ou 397 do Código de Processo Civil – não sei qual seria o artigo correspondente no novo Código de Processo Civil –, então a primeira providência seria permitir que a outra parte se pronuncie sobre esse documento.

Eu proponho retirar de pauta, abrir vista ao Ministério Público por 24 horas ou 48 horas.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Mas se o Tribunal Superior Eleitoral decidir que não pode ser juntado?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Vamos abrir vista, porque realmente parece que hoje estamos muito confusos com as coisas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Dar vista ao Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Isso.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Eu o devolvo amanhã, para trazê-lo a julgamento na quinta-feira mesmo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Perfeito.

Extrato da Ata

RO nº 96-71.2016.6.09.0106/GO. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Jefferson Freitas França (Advogada: Camila Daniela de Oliveira Medeiros – OAB nº 32582/GO). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Apregoado o feito, foi indicado adiamento, determinando-se o envio para o Ministério Público Eleitoral.

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.

Relatório

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto por Jefferson Freitas França contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (TRE/GO) que manteve sentença de indeferimento do seu registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Itarumã/GO, nas eleições de 2016.

Na espécie, o Tribunal *a quo* reconheceu a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, em razão da desaprovação das contas da Câmara Municipal de Itarumã/GO, relativas ao exercício financeiro de 2009, pelo Tribunal de Contas dos Municípios – TCM, à época em que o recorrente foi seu presidente.

Eis a ementa do acórdão regional:

> ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TCM-GO. INCIDÊNCIA DA ALÍNEA *G* DO INCISO I DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990. QUESTÃO INCIDENTAL. EMBARGOS INTEMPESTIVOS PROTOCOLIZADOS CONTRA DECISÃO DEFINITIVA DA CORTE DE CONTAS. FUNDAMENTO. ARTIGO 39, § 1º, DA LEI ESTADUAL DE GOIÁS Nº 15.958/2007. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA *INCIDENTER TANTUM*. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. MÉRITO. IRREGULARIDADES GRAVES, INSANÁVEIS E QUE CONFIGURAM ATOS DOLOSOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.
> 1. Segundo entendimento desta Corte, embargos excepcionais intempestivos, protocolizados com fundamento na parte final do § 1º do art. 39 da Lei Estadual nº 15.958/2007, não devem ser admitidos para fins eleitorais.
> 2. Ofende os preceitos constitucionais que resguardam o devido processo legal, a segurança jurídica e isonomia a previsão de recurso sem prazo definido, cujo conhecimento se sujeita ao juízo de "excepcionalidade" a ser feito pelo Presidente do Tribunal de Contas do Município.
> 3. O pagamento de despesas e aquisições sem a devida comprovação por meio de documentos fiscais fere os dispositivos legais que determinam a apresentação dos documentos comprobatórios da despesa para o pagamento, configurando ato doloso de improbidade administrativa.
> 4. A dispensa indevida de licitação viola os princípios da administração pública, sobretudo o da estrita legalidade, atraindo a incidência da inelegibilidade constante do artigo 1º, inciso I, alínea *g*, da LC 64/1990.
> 5. Recurso desprovido. (fl. 220)

O recorrente apresenta as seguintes alegações:

a) após impugnação de seu pedido de registro pelo MPE, o recorrente apresentou provas de que as irregularidades constantes do acórdão AC-ID/IM nº 02676/2012 foram devidamente sanadas e as irregularidades remanescentes seriam objeto dos "Embargos de Declaração Excepcionais" (fl. 237) apresentados perante o TCM/GO;

b) o Tribunal *a quo*, mantendo sentença de indeferimento do registro, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da parte final do § 1º do art. 39 da Lei Estadual nº 15.958/2007 (Lei Orgânica do TCM/GO), mas a lei não padece desse vício, pois apenas permite que o presidente da Corte de Contas receba recurso em caráter excepcional, quando haja efetiva demonstração de que não houve análise de dados e documentos apresentados, em consonância ao princípio da segurança jurídica;

c) segundo a teoria da relativização da coisa julgada, a imutabilidade da decisão comporta temperamentos, não sendo mais um princípio absoluto;

d) não há falar em inelegibilidade, pois, "após a interposição de recursos, diversas irregularidades [a]pontadas no Acórdão AC-ID/IM n. 02676/2012 foram superadas, conforme comprova-se pela leitura do Acórdão AC-ID/IM nº 02903/2013 e do Acórdão AC nº 02207/2014" (fl. 240);

e) as irregularidades remanescentes foram igualmente sanadas e, inclusive, são objeto de embargos de declaração opostos perante o TCM/GO, nos quais "a unidade técnica responsável (Secretaria de Recursos do TCM), emitiu parecer jurídico (Certificado n. 1384/2016 – doc. anexo), autorizando o TCM/GO a conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento, em razão do saneamento das irregularidades, modificando o julgamento pela regularidade com ressalvas, das contas de gestão do ex-presidente da Câmara Municipal de Itarumã no exercício de 2009" (fl. 241), o que caracteriza fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade;

f) não é possível identificar a prática de ato doloso de improbidade administrativa, pois caso assim fosse, "o TCM/GO não teria atestado o saneamento das irregularidades" (fl. 243), como fez no AC – ID/IM 02903/2013 e no AC 02207/2014;

g) além disso, segundo a jurisprudência do TSE, é necessário que tenha sido detectada prática capaz de gerar dano ou enriquecimento ilícito do agente ou de terceiros;

h) também está ausente o requisito atinente à irrecorribilidade da decisão, porquanto "o próprio MPE, em sua exordial, reconhece que o Acórdão AC-ID/IM n. 02676/2012 do TCM/GO está pendente de julgamento, ou seja, o Candidato Impugnado ainda não teve suas contas públicas do exercício de 2009, julgadas definitivamente" (fl. 245); e

i) deve ser afastada a inconstitucionalidade incidental da parte final do § 2º do art. 39 da Lei Orgânica do TCM/GO e reformado o acórdão regional para que seja deferido o registro de candidatura do recorrente.

Em contrarrazões, o MPE aduz, em suma, que a pretensão recursal envolve a necessidade de se reexaminar fatos e provas, o que encontra vedação na Súmula nº 24/TSE, e que os vícios constatados pelo TCM, cuja decisão transitou em julgado em 9.4.2014, envolvem aquisição de óleos e combustíveis sem prévia licitação, entre outros, caracterizando atos dolosos de improbidade administrativa, estando presentes todos os elementos previstos no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

Argumenta que os embargos de declaração excepcionais intempestivos não possuem efeito suspensivo e, portanto, a decisão da Corte de Contas não perdeu seu atributo de definitividade, bem como defende a flagrante inconstitucionalidade parcial do art. 39 da Lei Orgânica do TCM/GO, sendo possível sua declaração em caráter *incider tantum*.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo conhecimento do recurso ordinário como especial, em razão do princípio da fungibilidade, e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 276-280).

Em 4.10.2016, o recorrente peticionou para informar que o Acórdão nº 06490 do TCM/GO acolheu os embargos de declaração para aprovar, com ressalvas, as contas, o que caracteriza fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e ensejar o deferimento do registro de candidatura (fls. 282-283).

Levei o feito a julgamento na sessão de 25.10.2016 a fim de submeter ao Colegiado a questão relativa ao conhecimento das circunstâncias fáticas e jurídicas que afastem a inelegibilidade, com fundamento no que preceitua o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, nas instâncias extraordinárias, até a data da diplomação.

O julgamento foi suspenso e os autos foram encaminhados à PGE, que se manifestou pelo *provimento* do recurso, em parecer assim ementado:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "G", DA LC Nº 64/1990. DECISÃO. TCM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISÃO. APROVADAS AS CONTAS COM RESSALVA. ART. 11, § 10 DA LEI DAS ELEIÇÕES.
1. A decisão que dá provimento aos embargos de declaração, em sede de recurso de revisão perante o Tribunal de Contas, afasta a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar nº 64/1990.
2. Fato novo, posterior à interposição do recurso e antes das eleições, pode ser reconhecido já que altera o suporte fático que deu origem ao indeferimento do registro de candidatura.
3. Parecer pelo *provimento* do recurso.

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, trago a exame do Colegiado *tema ainda não enfrentado em processos relativos às eleições de 2016*, atinente à possibilidade se apreciar alterações fáticas ou jurídicas que afastem a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997[1], quando já inaugurada a instância especial.

Desde já, esclareço que o recurso foi protocolizado em *23.9.2016* e o documento novo foi juntado em *30.9.2016*, relativo a fato superveniente ao acórdão regional e ao próprio apelo (decisão do TCM/GO proferida em *29.9.2016*).

Preliminarmente, registro tratar-se de recurso ordinário interposto em face de decisão do TRE/GO que indeferiu o registro de candidatura do recorrente ao cargo de vereador, em razão de desaprovação das contas da Câmara Municipal de Itarumã/GO, relativas ao exercício financeiro de 2009, pelo Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, à época em que o candidato foi seu presidente.

Embora tenha sido interposto recurso ordinário, recebo o apelo como especial, porquanto aplicável, ao presente caso, o princípio da fungibilidade,

[1] Lei nº 9.504/1997.
Art. 11. [...]
§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

já que preenchidos os requisitos do art. 276 do Código Eleitoral. Nessa linha, "preenchidos os pressupostos de admissibilidade, é cabível o recebimento de recurso ordinário como recurso especial eleitoral" (AgR-RO nº 1519-65/PA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS de 6.10.2010).

Ademais, segundo lição doutrinária de Fredie Didier Jr., "o princípio da fungibilidade recursal decorre dos princípios da boa-fé processual, da primazia da decisão de mérito e da instrumentalidade das formas", razão pela qual, "de um modo geral, deve aceitar-se um recurso pelo outro sempre que não houver má-fé ou outro comportamento contrário à boa-fé objetiva"[2].

Conheço, portanto, do recurso ordinário como especial, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Submeto ao Colegiado a questão que passo a expor, relativa à *juntada de documento após a interposição do recurso especial – provimento de embargos de declaração pelo TCM/GO e aprovação das contas com ressalvas –, fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997*.

Ao manter o indeferimento do registro do recorrente, o Tribunal Regional entendeu presentes todos os requisitos da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990[3], devido à rejeição das contas de gestão relativas ao cargo de presidente da Câmara Municipal de Itarumã/GO, no exercício financeiro de 2009, por decisão definitiva do órgão competente, proferida em sede de recurso de revisão, cujo julgamento ocorreu em 9.4.2014.

Considerou, ainda, incabíveis os embargos de declaração opostos perante a Corte de Contas, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 39 da Lei Estadual de Goiás

---

[2] DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Ed. JusPODIVM.

[3] 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; [...].

nº 15.958/2007 (Lei Orgânica do TCM-GO), que possibilita ao presidente do TCM-GO admitir embargos intempestivos excepcionais.

Reproduzo a fundamentação adotada no acórdão regional:

> Denota-se dos autos que o Recorrente, Presidente da Câmara Municipal de Itarumã/GO à época, teve suas contas de gestão, relativas ao exercício de 2009, rejeitadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios – TCM (Processo nº 03879/2010, fls. 141/156). Registre-se que após o trânsito em julgado da referida decisão, foi proposto recurso de revisão (fls. 158/171), cujo julgamento, ocorrido em 09/04/2014, manteve a rejeição das contas. Visando afastar o caráter de definitividade das contas, o Recorrente propôs embargos excepcionais, protocolizados apenas em 18/6/2015 (fl. 76), mais de um ano após a data do julgamento do recurso de revisão (fl. 76).
>
> Assim, verifica-se que o Recorrente, tendo contra si decisão definitiva da Corte de Contas, abriu nova discussão de seu teor, por intermédio de recurso intempestivo, admitido naquela Corte por decisão discricionária de seu presidente. A própria excepcionalidade da medida utilizada para tentar afastar a definitividade das Contas contrariam a tese defendida, pois caso a decisão não fosse definitiva, poderia ainda ser impugnada pelas vias recursais regulares previstas na Lei Orgânica do TCM-GO.
>
> É salutar informar que o protocolo de tais embargos não afasta a eficácia de decisão transitada em julgado, que foi recebido, Corte apenas com efeito devolutivo (fl. 82). [*sic*]
>
> De mais a mais, ainda que houvesse julgamento do mérito do recurso em questão, a decisão, como já afirmado, não teria o condão de afastar a definitividade das contas apreciadas e rejeitadas pelo TCM-GO, ante a inconstitucionalidade da parte final do § 1º do art. 39 da Lei Estadual nº 15.958/2007 para fins eleitorais.
>
> Dessarte, deve-se reconhecer a existência de decisão definitiva do órgão competente concluindo pela rejeição das contas de gestão do Recorrente.
>
> Passo então à análise da natureza das irregularidades que ensejaram a rejeição das contas.
>
> Extraio do Acórdão AC nº 02207/2014 (fls. 158/161), que o TCM-GO, em recurso de revisão, manteve a rejeição das contas, em razão da manutenção das seguintes irregularidades:
>
> > *ITEM 14.2.3 – Foram realizadas despesas com Refeições e Gêneros alimentícios, no valor de R$30.326,59 (fls. 513/518, vol. 3/4). A forma correta de custear despesas desta natureza é através de Concessão de Diárias, com seus valores devidamente regulamentados por ato da Mesa Diretora do Poder Legislativo.*

[...]
DA ANÁLISE DO MÉRITO: A Secretaria de Recursos aferiu os documentos apresentados quando da autuação da peça recursal (fls. 06/133), bem como os juntados por determinação do Conselheiro Relator (fls. 280-299), e constatou que foram comprovadas, mediante notas fiscais, despesas empenhadas totalizaram R$30.326,59, conforme informado no acórdão ora atacado, *restam desprovidas de comprovação legal despesas no montante de 5.231,88*.
Por tudo que acima foi exposto, a Secretaria de Recursos conclui que permanece ilícito, o débito imputado deverá ser alterado, passando de R$30.326,59 para R$5.231,88 (despesas realizadas desprovidas de notas fiscais).
ITEM 14.2.4 – Foram realizadas no exercício despesas com Aquisições de Materiais de Expediente no valor de R$19.870,48 (fls. 478/479, Vol. 3/4), consideradas elevadas para a Câmara do Município de Itarumã.
DA ANALISE DO MÉRITO – A Secretaria de Recursos aferiu os documentos apresentados no presente recurso (fls. 138/212) e constatou que foram comprovadas, mediante notas fiscais, despesas com materiais de expediente somente no valor de R$18.131,17. Dessa forma, *diante do fato que as despesas empenhadas totalizaram R$19.870,48, conforme informado no acórdão ora atacado, restam desprovidas de comprovação legal (notas fiscais) despesas no montante de 1.739,10*.
Observa-se, oportunamente, que em meio físico foram apresentados empenhes no valor de R$21.278,34, que diverge do valor apontado no acórdão recorrido. Em sendo assim, a Secretaria de Recursos entende que permanece a falha apontada, entretanto, para não incorrer locupletamento ilícito, o débito imputado deverá ser alterado, passando de R$19.870,48 para R$1.739,10 (despesas sem notas fiscais).
ITEM 14.2.6 – Despesas com Aquisições de Combustíveis e Óleo Lubrificante, no valor total de R$37.679,65, com veículo Modelo Voyage, Placa NKC 0916 (fls. 103/117, Vol. 1/4), despesas consideradas para a Câmara do porte do Município de Itarumã.
DA ANÁLISE DO MÉRITO – A Secretaria de Recursos aferiu os documentos apresentados quando da autuação da peça recursal (fls. 219/272) e os juntados por determinação do Conselheiro Relator (fls. 280-299) e constatou que foram comprovadas, mediante notas fiscais, despesas com Aquisições de Combustíveis e Óleo Lubrificante no valor de R$38.432,65.
[...]

> *A Secretaria de Recursos ratifica o entendimento esposado no acórdão recorrido, de que a administração deve planejar previamente as suas ações, devendo abrir procedimento licitatório para aquisição de bens e serviços da mesma natureza que superem o valor de R$8.000,00 (oito mil reais) no mesmo exercício financeiro, especialmente para as despesas com aquisição de combustíveis, indispensáveis ao exercício da vereança e totalmente previsíveis, mesmo que estimativamente, não sendo aceitável, nesse caso, considerada como prática adequada e aceitável à edição do Termo de Dispensa de Licitação, conforme utilizado pela Câmara Municipal de ITARUMÃ.*
>
> Em razão desse fato, ou seja, diante da ausência de procedimento licitatório antecedendo as despesas com combustíveis, a Secretaria de Recursos conclui que a falha deve ser mantida, entretanto, o débito imputado deve ser desconsiderado, vez apresentados os documentos fiscais das despesas realizadas.

Percebe-se que o recorrente deixou de comprovar despesas no valor de R$5.231,88 (cinco mil, duzentos e trinta e um reais e oitenta e oito centavos); realizou aquisições no valor de R$1.739,10 (hum mil, setecentos e trinta e nove reais e dez centavos) que também não foram comprovadas e, por fim, realizou gastos com combustíveis e óleos lubrificantes que somam R$38.432,65 (trinta e oito mil, quatrocentos e trinta e dois reais e sessenta a cinco centavos), sem realização de licitação.

A ausência de documentos comprobatórios do pagamento de despesas e aquisições impede a fiscalização quanto à legalidade da destinação dos recursos públicos, a respeito dos quais é exigida a efetiva comprovação da entrega do material ou da prestação do serviço para que seja realizado o pagamento. Deste modo, a conduta do recorrente atenta contra os princípios que regem a administração, configurando, pois, ato doloso de improbidade administrativa.

Registre-se quanto ao dolo, que o Tribunal Superior Eleitoral já assentou para a incidência da inelegibilidade em questão, "não se exige o dolo específico, bastando para tal o dolo genérico ou eventual, que se caracteriza quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais, que vinculam e pautam os gastos públicos" (Ac. de 23.05.2013 no AgR-REspe nº 12726, rel. Min. Henrique Neves). Logo, concluo que a realização de gastos e aquisições sem comprovação são irregularidades insanáveis que constituem ato doloso de improbidade administrativa.

Outrossim, a dispensa indevida de licitação viola os princípios da administração pública, sobretudo o da estrita legalidade e, segundo tranquila jurisprudência da Corte Superior Eleitoral, constitui ato doloso de improbidade administrativa para os fins de fazer incidir a inelegibilidade em discussão: [...]. (fls. 225-229)

Sucede que o recorrente apresentou documento novo, *em 4.10.2016*, após a interposição do recurso especial (*protocolizado em 23.9.2016*), noticiando o provimento dos embargos de declaração pelo TCM/GO, *in verbis*:

> Conforme Acórdão n. 06490/2016, do TCM/GO, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração (DOC. ANEXO), as irregularidades apontadas no Acórdão AC-ID/IM n. 02676/2012 foram devidamente regularizadas, resultando na aprovação das contas com ressalvas. Logo, está caracterizado o fato superveniente capaz de afastar a inelegibilidade arguida nos presentes autos. (fl. 282)
> O acórdão proferido pela Corte de Contas em 29.9.2016 – após a interposição do recurso especial e antes da eleição – está lavrado nos seguintes termos:
> ACORDA O TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, pelos membros integrantes de seu Colegiado, acolhendo as razões expostas no voto do relator:
> 1. CONHECER dos presentes Embargos de Declaração em caráter excepcional e DAR-LHES PROVIMENTO, em razão do saneamento da irregularidade indicada nos item 14.2.6, *modificando-se, no entanto, o julgamento pela REGULARIDADE COM RESSALVA* E MULTAS das contas de Gestão do Sr. JEFFERSON FREITAS FRANÇA, então ex-Presidente da Câmara Municipal de ITARUMÃ no exercício de 2009, tendo em vista as ressalvas apontadas nos itens 14.2.3, 14.2.4;
> 2. CONSIDERAR quitado o débito no valor de R$6.970,88;
> 3. MANTER a imputação das multas, todavia reduzindo seus valores, nos termos dos quadros abaixo [...]. (fl. 285)

A questão relativa à possibilidade de se considerar as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro, que afastem a inelegibilidade, já foi debatida amiúde, prevalecendo, desde o pleito de 2012, a orientação de que os documentos e as circunstâncias apresentados já em sede de recurso especial não podem ser conhecidos, tanto pela falta de prequestionamento quanto pela incidência das Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

No *leading case* do pleito de 2012 (REspe nº 263-20/MG, redator para o acórdão Min. Marco Aurélio), fiquei vencida, juntamente com o Min. *Dias Toffoli*, e, ao proferir voto-vista naquele caso, adotei a seguinte fundamentação:

> *Na sessão de 29.11.2012, o eminente relator, Ministro Dias Toffoli, votou pelo provimento do recurso especial para deferir o registro de candidatura*

do recorrente, em virtude da obtenção de provimento judicial liminar suspendendo os efeitos do processo administrativo que resultou na sua demissão (fls. 320-321).

Entendeu Sua Excelência, em síntese, que o dispositivo do *art. 11, § 10*, da Lei nº 9.504/1997 – ao preceituar que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do pedido de registro de candidatura, *ressalvadas as modificações de fato e de direito posteriores que afastem a inelegibilidade* – não faz qualquer ressalva quanto à sua aplicabilidade nesta sede recursal e, por se tratar de norma de ordem pública, deve ser observada em qualquer instância judicial.

Pedi vista dos autos *para melhor exame*. Passo a me manifestar.

Na espécie, *é incontroversa a existência de decisão judicial* – proferida *após a interposição do presente recurso especial*, porém *antes das eleições* – suspendendo os efeitos do processo administrativo que resultou na demissão do recorrente, por abandono de cargo.

A discussão posta nos autos é saber se o referido provimento liminar pode ser conhecido nesta instância especial, com fundamento no que preceitua o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, de modo a afastar a inelegibilidade do candidato.

Entre os argumentos dos que sustentam a sua inadmissibilidade, destaca-se a ausência de *prequestionamento* da decisão judicial, que, obtida apenas posteriormente (28.8.2012 e protocolada em 3.9.2012) à interposição do apelo (24.8.2012), não foi sujeita à discussão pela instância ordinária.

Bem, entendo que exigir do candidato o *prequestionamento* de decisão judicial superveniente à interposição de recurso especial seria *demandar-lhe o impossível*, dado que o provimento judicial, como dito, somente nasceu após o exaurimento da instância ordinária.

Ademais, como bem assinalou o *eminente Ministro Marcelo Ribeiro*, no julgamento do supramencionado *REspe nº 2454-72/MT*[4], o *§ 10º* do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, é "*norma específica* que empresta relevância jurídica às alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que

[4] Recurso especial. Registro de candidato. Prefeito. Eleição suplementar. (2008). Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art. 1º, I, *o*. Ficha limpa. Servidor público. Demissão. Fato superveniente. Anulação. Ato administrativo. Lei nº 9.504, art. 11, § 10. Deferimento do registro. Recurso especial adesivo. Inelegibilidade reflexa. Inexistência. Cunhado. Ex-prefeito. Separação. Divórcio. Curso. Mandato anterior.

1. Na dicção do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, inserido pela Lei nº 12.034/2009, "As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade".

2. A prolação de sentença que anula o ato de demissão afasta a incidência da cláusula de inelegibilidade capitulada no art. 1º, I, *o*, da LC nº 64/1990.

3. Recurso provido para deferir o registro de candidatura.

4. Recurso adesivo desprovido.

(REspe nº 2454-72/MT, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 20.10.2011.)

afastem a inelegibilidade". E como tal norma não traz qualquer ressalva temporal, entendo ser possível analisá-la na instância especial, sob pena de arvorarmo-nos, indevidamente, na condição de legislador.

Ainda nessa linha de raciocínio, entendo que normas que tratem de *inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, não comportando aplicação extensiva ou analógica* conforme pacífica jurisprudência desta Egrégia Corte, não cabendo ao intérprete conferir-lhe menor amplitude.

In casu, busca-se, tão somente, dar efetividade à norma específica dos processos judiciais eleitorais, em prol de valores como a *segurança jurídica, a prestação jurisdicional uniforme e, por que não dizer, a efetiva concretização da vontade popular por meio do voto*.

São as particularidades do processo de registro de candidatos, segundo penso, que permitem maior amplitude no exame de fatos supervenientes que afetem a inelegibilidade.

Afinal, o processo de registro de candidatura, inegavelmente, possui contornos próprios que o diferenciam dos demais feitos judiciais, como, por exemplo, a ausência de juízo de admissibilidade recursal pelo Tribunal *ad quem*.

Esse tratamento diferenciado se dá, justamente, porque o direito adquirido pelo candidato nas urnas tem prazo certo – quatro ou oito anos – e, por isso, impõe-se a *máxima celeridade*, para fazer valer a sua capacidade eleitoral passiva.

Destaco, ainda, que *as decisões judiciais são dotadas de típico conteúdo normativo, é dizer, consubstanciam-se em verdadeiras normas individualizadas*, criadas para regular um caso concreto, cujo dispositivo ou determinações que encerram não pode ser ignorados, seja por terceiros, seja pelo poder público.

Assim, *negar efetividade a provimento judicial que suspende os efeitos de decisão ensejadora de inelegibilidade é, por via reflexa, ferir o princípio da inafastabilidade da jurisdição*, pois de nada adiantaria a vedação à recusa da prestação jurisdicional, consagrada no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, quando, de outro modo, o reconhecimento da efetividade de decisão judicial eventualmente prolatada não fosse obrigatória.

Em outras palavras, *se à lei não é dado excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, a esse mesmo Poder também não é dado negar eficácia à própria tutela jurisdicional, descumprindo, por via oblíqua, o provimento judicial obtido, cuja força executiva emana do próprio Estado.

Do contrário, ao não admitirmos o reconhecimento de uma decisão judicial, e consequente aplicação do § 10 do art. 11 da Lei das Eleições, estaremos impedindo que o candidato eleito pela vontade popular seja diplomado e empossado.

> Para finalizar, saliento, como dizia o mestre Eduardo Couture, que no conflito entre o direito e a justiça, deve-se lutar pela justiça, especialmente quando essa for a concretização do que há de mais importante no regime democrático, que é a soberania popular.
> Com essas considerações, acompanho o e. relator e dou provimento ao recurso especial, entendendo plenamente aplicável o disposto no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, por não vislumbrar quaisquer óbices à sua incidência nesta sede recursal.

No entanto, vem predominando orientação mais restritiva, vedando-se o exame de fatos supervenientes nesta instância. Cito vários precedentes nesse sentido, *relativos ao pleito de 2012*:

> Recurso de natureza extraordinária – Matéria nova. Pouco importando a envergadura, não se julga tema pela vez primeira em sede extraordinária, a pressupor o prequestionamento, ou seja, o debate e a decisão prévios, na origem.
> (REspe nº 263-20/MG, rel. Min. Dias Toffoli, rel. designado Min. Marco Aurélio, PSESS de 13.12.2012. *No mesmo sentido*: AR nº 466-34/CE, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 25.6.2015; AgR-AgR-REspe nº 136-05, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 24.6.2013; AgR-AR nº 743-50/PB, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* de 10.4.2015; AgR-AI nº 144-58/PA, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 2.12.2013.)

Houve, contudo, temperamentos.

No REspe nº 310-03/GO (Eleição 2012) rel. designado Min. *João Otávio de Noronha*, este Tribunal assentou que "o provimento de recurso de revisão no Tribunal de Contas e a consequente aprovação das contas afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC 64/1990, ante a ausência de prejuízo ao erário".

Já no REspe nº 157-05/SP (Eleição 2012), também da relatoria do Min. *João Otávio de Noronha*, prevaleceu a seguinte orientação:

> Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar 64/1990. Não incidência. Provimento.
> 1. *A decisão judicial proferida no âmbito da Justiça Comum que declara a nulidade de decreto legislativo de rejeição de contas afasta a inelegibilidade do art. 1º, I,* g*, da LC 64/1990, ainda que o referido provimento seja posterior à interposição do recurso especial eleitoral (mas anterior ao pleito), pois o suporte fático que deu origem ao indeferimento do registro de candidatura não mais subsiste no mundo jurídico.*

> 2. Recurso especial eleitoral provido para deferir o registro de candidatura de Antonio Leal Cordeiro ao cargo de prefeito do Município de Martinópolis/SP.
> (REspe nº 157-05/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 18.6.2014 – grifei.)

Por fim, rememoro o REspe nº 516-41/RS (Eleição 2014) da relatoria do e. Min. *Luiz Fux*, no qual a alteração no quadro fático, segundo voto de Sua Excelência, decorreu de erro reconhecido pelo próprio Tribunal de origem, ficando caracterizada a excepcionalidade das circunstâncias do caso concreto.

Eis a ementa do julgado:

> Eleições 2014. Registro de candidatura. Cargo. Deputado federal. Embargos de declaração em agravo regimental em recurso especial eleitoral. Embargos acolhidos com efeitos infringentes. Equívoco reconhecido pelo TRE/RS. Quitação eleitoral atestada pelo Tribunal de origem. Fato superveniente considerado ante a singularidade do caso concreto. Registro de candidatura deferido. Prejuízo da ação cautelar vinculada a este processo.
> 1. *A circunstância superveniente que altera o quadro fático inicialmente delineado pela instância* a quo *decorre de erro reconhecido pelo próprio Tribunal de origem, motivo pelo qual esta Corte Superior não pode renunciar à sua condição de instância protetora dos direitos políticos fundamentais e do regime democrático, devendo reconhecer o atendimento ao requisito de quitação eleitoral insculpido no art. 11, § 1º, VI, da Lei nº 9.504/1997*.
> 2. Os embargos de declaração podem ser acolhidos com efeitos infringentes quando se verifica que houve adoção de premissa fática equivocada (ED-AgR-REspe nº 548-77/PA, redator para o acórdão Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 11.4.2014 e AgR-REspe nº 35.535/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 18.9.2009).
> 3. No caso *sub examine*:
> a) consta o expresso reconhecimento pelo TRE/RS de desacerto no julgamento do pedido de registro de candidatura do ora Embargante, considerando-o quite com a Justiça Eleitoral, a despeito de essa constatação ter ocorrido em momento ulterior à inauguração da instância especial e em autos de outro processo;
> b) não obstante o provimento jurisdicional (Pet nº 1385-04/2014) que atestou a quitação eleitoral do candidato para as eleições de 2014 seja posterior à inauguração desta instância especial – mas antes do pleito –, o suporte fático que deu origem ao indeferimento do registro da candidatura não mais subsiste no mundo jurídico;

> *c)* in casu, *não se pretende modificar ou discutir a jurisprudência do TSE no sentido de que os fatos supervenientes à propositura da ação que influenciem no julgamento da lide não podem ser conhecidos pela primeira vez em sede de recurso especial (AgR-AI nº 144-58/PA, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 2.12.2013; REspe nº 263-20/MG, redator para o acórdão Min. Marco Aurélio, PSESS de 13.12.2012), e sim, em caráter excepcional, afastá-la diante da singularidade do caso concreto.*
> 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para deferir o registro de candidatura de Cláudio Renato Guimarães da Silva para o cargo de Deputado Federal nas eleições de 2014, ficando prejudicada a Ação Cautelar nº 1649-06.2014.6.00.0000 vinculada a este processo.
> (ED-AgR-REspe nº 516-41/RS, rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 6.11.2014.)

Ressalte-se, ainda, no julgamento do REspe nº 2454-72/MT, de relatoria do Min. *Marcelo Ribeiro*, foi admitido, como fato superveniente capaz de afastar a inelegibilidade, a sentença, prolatada após a interposição do recurso especial, que determinou a anulação do processo administrativo disciplinar e do ato de demissão do candidato.

Reproduzo, por pertinente, os fundamentos exarados pelo e. relator:

> Consoante o disposto no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, inserido pela Lei nº12. 034/2009 "As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade" (grifei).
> *Irrelevante, na espécie, que a sentença tenha sido prolatada após a eleição suplementar, ocorrida em 5.9.2010, e, até mesmo após a interposição do recurso especial, haja vista a existência de norma específica que empresta relevância jurídica às alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.*
> A propósito, ressalto que esta Corte, ao apreciar os Embargos de Declaração no RO nº 3337-63/MA, da relatoria do e. Min. Hamilton Carvalhido, proclamou a incidência do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e, considerando que a demissão fora tornada sem efeito em 25.10.2010, reformou o acórdão para deferir o registro de candidatura pleiteado naqueles autos, relativo ao cargo de deputado federal.
> *Tal entendimento aplica-se à hipótese ora tratada, porquanto não mais subsiste o fato gerador da inelegibilidade, e tal circunstância pode e deve ser examinada enquanto não houver o trânsito em julgado da decisão proferida no processo de registro.* (Grifei.)

Esclareça-se, contudo, que, para serem admitidos com base na ressalva do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, os documentos e as alterações devem ser supervenientes ao registro, pois, caso sejam anteriores, devem ser apresentados no momento da formalização do pedido ou na impugnação, sob pena de preclusão.

Da mesma forma, em se tratando de documentos acessíveis à parte nas instâncias ordinárias, não se pode admiti-los nesta instância especial, conforme bem assinalado pelo e. Min. Henrique Neves no AgR-REspe nº 114-75/RJ, no qual Sua Excelência proferiu o seguinte entendimento:

> A possibilidade de juntada de documentos novos em grau de recurso especial é amplamente negada pela jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal. Independentemente de eventual revisão deste tema que se pretenda fazer, em razão das peculiaridades e características próprias da celeridade do Direito Eleitoral, é certo que extraordinária permissão nesse sentido somente poderia ser estendida aos documentos que efetivamente se enquadrem no conceito de documento novo, qual seja aquele documento contemporâneo à decisão, ao qual a parte não teve acesso ou cuja existência lhe era desconhecida.
>
> De igual forma, a alegação de fato superveniente, até mesmo pela sua própria definição, pressupõe que o fato tenha ocorrido após a prolação da decisão.
>
> Na espécie, os documentos apresentados pelo recorrente nesta instância não são novos nem podem ser considerados como comprovantes de fato superveniente. Isso porque não se enquadra no conceito de documento novo aquele produzido pela parte – portanto, de sua integral ciência – antes da prolação do acórdão recorrido, o qual também não pode ser considerado como superveniente em razão da sua preexistência, que afasta a alegada superveniência.
>
> Em outras palavras, não é possível, a pretexto de se alegar fato supostamente superveniente, admitir o conhecimento, em sede de recurso especial, de circunstância fática preexistente ao julgamento do feito pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, quando evidente o conhecimento da parte sobre o fato, sob pena de inegável mácula à preclusão.
>
> Ademais, também sob o ângulo da preclusão consumativa, não há como admitir que a parte possa, após a apresentação das razões recursais, aditá-las para incluir situação fática preexistente, não apresentada perante a instância recorrida, para se buscar, sob a inadequada alegação de fato superveniente, manifestação primeira sobre o tema.
>
> Em suma, no caso, não está em discussão matéria alusiva ao conhecimento de documento novo em sede de recurso especial para

> a comprovação de fato superveniente que afaste a inelegibilidade, visto que, conforme salientado, a situação retratada nos documentos apresentados perante esta Corte Superior abrange atos pretéritos, que já eram do conhecimento da parte e poderiam ter sido submetidos à instância ordinária, soberana na análise de fatos e provas.

Louvando o voto de Sua Excelência, ao qual aderi no aludido julgamento, reitero que, no caso dos autos, o documento apresentado pelo recorrente diz respeito a fato ocorrido após a interposição do recurso especial, mas antes da eleição. Por se tratar de fato superveniente e documento novo, entendo que deva ser examinado nesta instância especial, conferindo-se máxima efetividade à norma prevista no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Feito esse retrospecto do ponto de vista processual instrumental, examino o tema sob o ângulo do processo eleitoral, a fim de determinar qual o termo final para se conhecer das alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997[5].

A dinâmica do processo eleitoral deve ser estruturada sob os princípios da *preclusão* e da *segurança jurídica* e diante dessas balizas, venho afirmando que em algum momento, as relações devem se estabilizar, sob pena de termos uma eterna litigância ao longo do mandato.

Observe-se, ainda, que a diplomação – ato pelo qual a Justiça Eleitoral declara os eleitos aptos para investidura no mandato político – constitui a última fase do processo eleitoral, ressalvados, é claro, o Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), nas hipóteses taxativas previstas no art. 262 do CE[6] e no art. 14, § 10, da CF/1988[7].

---

[5] Lei nº 9.504/1997.
Art. 11. [...]
§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

[6] CE
Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

[7] CF
Art. 14. [...]
§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Em se tratando, contudo, do processo de registro de candidatura, cujo objeto é o exame das condições de elegibilidade e da ausência de hipóteses de inelegibilidade ou incompatibilidade, *o ato da diplomação* deve ser o limite para quaisquer reversões fáticas supervenientes ao registro.

Tal orientação vem prevalecendo a partir do julgamento do ED-RO nº 458-86/GO (caso do Município de Alto Horizonte), da relatoria do e. Min. Gilmar Mendes, cuja ementa transcrevo:

> *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.
> 3. O art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 decorre da própria proteção efetiva judicial, não competindo ao intérprete restringir aquela garantia constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado.
> 4. Embargos acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura.
> (ED-AgR-REspe nº 458-86/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 5.6.2014.)

Nesse julgado, Sua Excelência consignou que a diplomação constitui a última fase do processo eleitoral, nos seguintes termos:

> Dessa forma, não se pode restringir o alcance de uma garantia que decorre do próprio texto constitucional (proteção judicial efetiva), com sérios reflexos em um direito político, *quando ainda em curso o processo eleitoral, que se encerra com a diplomação dos candidatos eleitos*. (Grifei.)

No mesmo sentido, aliás, cito vários outros precedentes desta Corte, relativos a casos das eleições de 2012 e 2014:

> *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 chancelar 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 à 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.
> (REspe nº 20-26/MG, de minha relatoria, *DJE* de 3.8.2016 – grifei.);

> *Eleições 2014*. Registro. Segundos embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Deputado estadual. Condição de elegibilidade. Inscrição eleitoral. Irregularidade. Regularização. *Fato superveniente. Posterioridade. Interposição. Apelo especial. Anterioridade. Diplomação.* Prequestionamento. Desnecessidade. Omissão. Existência. Acolhimento.
> *1. Na espécie, é incontroversa a regularização da inscrição eleitoral do candidato após a interposição do recurso especial, porém antes da diplomação.*
> 2. O alistamento eleitoral é um procedimento administrativo cartorário, realizado pela própria Justiça Eleitoral com o objetivo de atualizar o Cadastro Eleitoral, de caráter sigiloso, que serve de base à aferição dessa condição de elegibilidade por ocasião do pedido de registro de candidatura.
> *3. Assim, em processo de registro de candidatura não se poderia negar o conhecimento pela Justiça Eleitoral da real situação do candidato, como ocorre no caso dos autos.*

4. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para deferimento do registro de candidatura.
(ED-ED-AgR-REspe nº 439-06/AM, de minha relatoria, PSESS de 17.12.2014 – grifei);

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleição 2014. Registro de candidato. Inelegibilidade. Condenação criminal. Corrupção eleitoral. CE. Art. 299. LC nº 64/1990. Art. 1º I, *e.* Absolvição. Fato superveniente. Lei nº 9.504/1997. Art. 11, § 10. Provimento.
1. A reforma do acórdão regional que havia condenado o agravante pela prática do crime de corrupção eleitoral, *após o pedido de registro e antes da diplomação, configura alteração fática e jurídica superveniente de que trata o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, apta a afastar a inelegibilidade do candidato*.
2. Agravo regimental provido para prover o recurso ordinário e deferir o registro de candidatura.
(AgR-RO nº 2223-98/RJ, rel. designado Min. Dias Toffoli, PSESS de 11.12.2014);

Eleições 2014. Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Candidato a deputado federal. Registro de candidatura indeferido pelo TRE. Decisão mantida pelo TSE. Incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *l,* da LC nº 64/1990. Fato superveniente: obtenção de liminar no STJ antes do encerramento do processo eleitoral. Registro de candidatura deferido.
1. Fato superveniente que afasta a inelegibilidade. Liminar do Superior Tribunal de Justiça que suspende a condenação por improbidade administrativa e, consequentemente, afasta a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *l,* da LC nº 64/1990.
2. Considerado ter o TSE entendido ser possível reconhecer inelegibilidade superveniente em processo de registro de candidatura (caso Arruda), como ocorreu no caso concreto, com maior razão a possibilidade de se analisar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade antes da diplomação dos eleitos, sob pena de reduzir o alcance do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 às situações de inelegibilidade que surgiram após o pedido de registro de candidatura, não proporcionando ao candidato a possibilidade de suspender a condenação.
3. Desconsiderar a liminar obtida pelo embargante no Superior Tribunal de Justiça nega a própria proteção efetiva judicial segundo a qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), não competindo ao intérprete restringir essa garantia constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado.

> *4. Negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui grave violação à soberania popular, traduzida nos votos obtidos pelo candidato, plenamente elegível antes do encerramento do processo eleitoral, isto é, da diplomação dos eleitos.* Entendimento em sentido contrário, além de fazer do processo eleitoral não um instrumento de resguardo da soberania popular, mas um processo exageradamente formalista em detrimento dela, pilar de um Estado democrático, nega o próprio conceito de processo eleitoral definido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se encerra com a diplomação dos eleitos.
> 5. A não apreciação do fato superveniente neste momento violaria o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", pois simplesmente haverá uma indesejável postergação de solução favorável ao candidato, considerado o eventual manejo de rescisória, admitido pelo Plenário do TSE no julgamento da AR nº 1418-47/CE, redatora para o acórdão Min. Luciana Lóssio, julgada em 21.5.2013.
> 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura.
> (ED-RO nº 294-62/SE, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 11.12.2014 – grifei.)

Quanto ao seu teor, trata-se de acórdão no qual o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás conheceu dos embargos de declaração opostos pelo ora recorrente e os acolheu com efeitos modificativos, julgando as contas "pela regularidade com ressalva e multas" (fl. 291), razão pela qual o registro de candidatura deve ser deferido, pois *a base fática que deu ensejo ao indeferimento não mais subsiste*.

Embora o Tribunal *a quo* tenha declarado a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 39, § 1º, parte final, da Lei Orgânica do TCM/GO[8], por entender que o dispositivo não poderia admitir o cabimento de embargos de declaração excepcionais e intempestivos, penso que não se pode desconsiderar o exame de fundo procedido pela Corte de Contas, que resultou na aprovação das contas com ressalvas.

Não vislumbro a inconstitucionalidade do preceito para fins eleitorais, tal qual reconhecida pela instância regional. Eis o teor da norma glosada:

---

[8] Trecho do acórdão regional: [...] 1. A parte final do § 1º do art. 39 da Lei Estadual nº 15.958/2007, que dispõe "facultado ao Presidente do Tribunal o exame das excepcionalidades", viola os preceitos constitucionais que resguardam o devido processo legal, a segurança jurídica e a isonomia, por conter previsão de recurso sem prazo determinado e cuja admissibilidade depende do exame discricionário do Presidente do Tribunal de Contas do Município [...].

> Art. 39. Cabem Embargos de Declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou resolução emitido pelo Tribunal.
> § 1º Os Embargos de Declaração poderão ser opostos por escrito pela parte, pelos Conselheiros, Auditores, Auditores Substitutos ou Procuradores de Contas, dentro do prazo de dez dias, contados a partir da intimação da decisão recorrida, *facultado ao Presidente do Tribunal o exame das excepcionalidades*.

Com efeito, as decisões proferidas pelas Cortes de Contas possuem natureza administrativa, e, desde que não haja ofensa ao contraditório, à ampla defesa ou a outras garantias constitucionais, não há qualquer vício na norma que institui meio processual que vise à revisão ou correção do julgado.

Ademais, segundo orientação fixada por esta Corte na sessão jurisdicional extraordinária de 16.11.2016, no julgamento do REspe nº 50-81/CE, a concessão de medida liminar pela própria Corte de Contas, em sede de recurso de revisão, possui eficácia suspensiva sobre a inelegibilidade decorrente da decisão que rejeita as contas, pois afasta sua irrecorribilidade.

Na mesma assentada, esta Corte julgou o AgR-REspe nº 113-83/PA, de relatoria do Min. Henrique Neves, assim ementado:

> Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Rejeição de contas públicas.
> *1. O recurso de revisão interposto no Tribunal de Contas recebido com efeito suspensivo afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I,* g*, da Lei Complementar 64/1990*. Precedentes.
> 2. São os seguintes os requisitos cumulativos para a configuração da inelegibilidade por rejeição de contas: a) decisão proferida pelo órgão competente; b) irrecorribilidade no âmbito administrativo; c) desaprovação das contas relativas ao exercício de cargos ou função pública em razão de irregularidade: (i) insanável e (ii) que se equipare a ato doloso de improbidade administrativa; d) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; e) decisão não suspensa ou anulada.
> 3. *O efeito suspensivo concedido pela Corte de Contas, ainda que em sede de recurso de revisão, afasta o caráter irrecorrível do julgado e suspende os efeitos da decisão que rejeitou as contas do candidato. Por consequência, também afasta a inelegibilidade da referida alínea* g *do inciso I do art. 1º da LC 64/1990.*
> Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifei.)

Com muito mais razão, o provimento desse recurso, ainda que em sede de embargos de declaração, como no caso vertente, tem o condão

de afastar a inelegibilidade, sob pena de suprimirmos o poder inerente às Cortes de Contas de julgar a matéria em todas as instâncias previstas na legislação de regência, inclusive nos regimentos internos ou nas leis orgânicas daqueles Tribunais.

Considerando, portanto, as peculiaridades do processo de registro de candidatura e prestigiando o direito à elegibilidade, *admito o documento trazido em sede de recurso especial, qual seja, acórdão do TCM/GO no qual foram providos os embargos de declaração para aprovar as contas com ressalvas. Por conseguinte, dou provimento ao recurso a fim de deferir o registro do recorrente ao cargo de vereador no pleito de 2016*.

É o voto.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a questão que a Ministra Luciana Lóssio traz apresenta dois grandes aspectos a serem considerados, além da matéria de fundo.

O primeiro é referente ao tempo: até quando leva-se em conta o fato superveniente, até a data da eleição ou até a data da diplomação?

E o outro aspecto é sobre a modificação da jurisprudência, porque, aceita a tese da eminente relatora, estaríamos modificando nossa jurisprudência, que é baseada na do Supremo Tribunal Federal, de que em recurso de natureza extraordinária não é possível a juntada de documento ou a alegação de fato superveniente.

É um tema que, realmente, precisamos discutir porque, como bem posto pela eminente relatora, em alguns casos tem-se admitido uma peculiaridade, uma circunstância, e penso que, quanto mais reta for a régua, melhor será. Ou se admite para todos, ou não se admite, porque ficar buscando em cada caso uma peculiaridade pode atrair subjetivismo.

Vejo que esse caso pode ser resolvido sem essa discussão, porque as irregularidades que constam do acórdão, efetivamente, não caracterizam ato doloso de improbidade. A última, por exemplo, é questão de indicação de como a prefeitura deve proceder, se dessa ou daquela forma; ausência de procedimento licitatório. Sobre as despesas de combustíveis:

> [...] a Secretaria de Recursos conclui que a falha deve ser mantida, entretanto, o débito imputado deve ser desconsiderado, vez apresentados os documentos fiscais das despesas realizadas.

Então, daria para resolver no mérito.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Mas se há o documento... São várias as irregularidades apontadas, as quais transcrevo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu vi todas elas, mas nenhuma me deixou impressionado.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Mas, vindo esse documento novo...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se for para discutir isso, pedirei vista, porque temos que discutir se vamos ou não modificar a jurisprudência.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Perfeito. Então, Vossa Excelência peça vista, porque estou apresentando a proposta de alteração para admitirmos a mudança de jurisprudência, como ficou destacado na primeira assentada. Inclusive abrimos vista para o Ministério Público por essa razão.

Essa discussão sempre surge em eleições municipais, como surgiu em 2012.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: E o fato superveniente seria somente aquele que vem para afastar a inelegibilidade, ou também se admitiria o fato superveniente que a caracteriza?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Apenas para afastar, na linha do que entendemos.

Hoje já entendemos que o fato superveniente que surge até a data da eleição só pode ser considerado se ele atrair inelegibilidade e o que surge da data da eleição até a data da diplomação se ele afastar a inelegibilidade. Nós já admitimos a existência e o conhecimento desse fato superveniente.

Apresento, agora, à apreciação do Colegiado um "ademais", que é: em instância especial – estamos tratando de eleições municipais, portanto, em recurso especial –, como, no caso, o provimento do recurso pelo Tribunal de Contas fez desaparecer a causa que gerou a inelegibilidade, entendo que devemos reconhecer, apesar de estarmos em instância especial, pois o recurso especial em registro de candidatura possui particularidades, diferentemente de todos os demais recursos de natureza extraordinária. O recurso especial eleitoral em registro de candidatura vem diretamente para o TSE, não há juízo de admissibilidade.

Então, ao fim e ao cabo, na minha visão, devemos prestigiar o direito à elegibilidade. Se essa causa, que retira direito do candidato, desaparece do mundo jurídico e se podemos analisar o fato, entendo que devemos acolher e aceitar essa alteração fático-jurídica.

E por que proponho a data da diplomação como marco temporal? Primeiro para manter coerência com o que já entendemos, que até a data da diplomação podemos aceitar os fatos que afastem a inelegibilidade, e, também, porque a diplomação é o último ato do processo eleitoral.

Portanto, entendo ser esse o marco mais adequado, porque, bem ou mal, devemos, em algum momento, fixar que as relações jurídicas devem se estabilizar, para que não criemos um litígio ao longo de todo o mandato de quatro anos desse candidato ou desse mandatário, perturbando a administração, o exercício do mandato. Enfim, entendo ser esse marco da diplomação o mais adequado.

Fiz distribuir meu voto, mas penso ser importante o pedido de vista do Ministro Henrique Neves.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Como afirmado, essa tese foi defendida por Vossa Excelência em 2012 e 2014 e a maioria se formou em sentido contrário.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Apenas em 2012.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em 2014, digo em relação aos processos antigos; salvo engano, vi um precedente de 2014.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Nas eleições de 2014, os processos chegavam todos em recurso ordinário e podíamos analisar.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu vou pedir vista, porque tenho a impressão de que o Novo Código de Processo Civil deu tratamento diferente.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhor Presidente, se me permite entrar nesse debate, tanto o Código de Processo Civil de 1973, no artigo 462 quanto o Novo Código de Processo Civil de 2015, artigo 493, permite.

Havendo fato constitutivo, modificativo e extintivo conhecido depois, o juiz tem que considerar, e isso se considera, pelo menos no âmbito do processo civil e no penal. Hoje mesmo julgamos uma questão de prescrição, não sei se era recurso especial, mas prescrição superveniente se reconhece em recurso extraordinário.

Em se tratando de processo civil, sempre se reconheceu isso no âmbito das instâncias extraordinárias. Penso que, nos casos em que se afasta pecha de inelegibilidade, há de conhecer.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Toda essa discussão já travamos no Tribunal em vários precedentes. No Superior Tribunal de Justiça há precedentes admitindo ou não admitindo, e a maioria no Supremo Tribunal Federal diz que o artigo 462 não se aplica à instância extraordinária, mas Vossa Excelência traz o exemplo da questão penal.

Não estou dizendo que vou manter o meu voto, mas quero deixar claro que, se for mudar a jurisprudência, isso tem que ficar bem esclarecido. Quanto mais debate melhor.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Isso é importante, mas, de qualquer forma, um argumento adicional àquilo que o Ministro Teori Zavascki trouxe diz respeito à própria inelegibilidade, que é um *status* especial, quer dizer, é uma restrição, uma exceção.

Então, temos que conduzir a interpretação na linha da elegibilidade, se ela foi superada.

Voto

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhor Presidente, acompanho a eminente relatora.

Voto

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, para não segurar esse processo, porque não tenho certeza se estarei aqui na terça-feira – possivelmente estarei –, peço vênia ao Ministro Henrique Neves e acompanho o voto da eminente relatora.

Nunca adianto o voto, mas o faço excepcionalmente.

Voto (vencido)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, como já se anuncia a maioria, dispenso o pedido de vista. Vossa Excelência me permite falar apenas por três minutos? Com a devida vênia, eu vou divergir para manter a posição anterior, apenas para manter o tema aceso.

Com base no art. 121, §§ 3º e 4º, da Constituição que estabelece que as decisões dos tribunais regionais eleitorais são terminativas, salvo naquilo que violarem a Constituição, as leis ou divergirem da jurisprudência de outros tribunais eleitorais. O Tribunal Superior Eleitoral, em precedentes já mencionados no voto da eminente relatora, considerou que a admissão de fato superveniente em sede extraordinária ensejaria a modificação do quadro fático que foi examinado pelo Tribunal Regional Eleitoral. O recurso de natureza especial não visa julgar os fatos, mas apenas verificar se a decisão foi bem e corretamente apreciada e enquadrada.

São, em linhas gerais, os argumentos adotados. Faço juntada do voto que proferi em outros processos e fico vencido, mas a tese fica deliberada pelo Plenário.

Voto (juntada)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, discute-se, no caso, a alteração da jurisprudência consolidada deste Tribunal que não admite a juntada de documento ou alegação de fato superveniente em sede extraordinária.

Sobre o tema, reproduzo trecho do voto que proferi no julgamento dos ED-AgR-RO 4522-98, rel. Min. Gilson Dipp, de 30.6.2011:

Passo ao exame da questão relativa ao alegado fato superveniente, na qual é necessário enfrentar os dois pontos que surgiram nos debates na sessão em que foi iniciado o julgamento.

A primeira questão diz respeito a saber se é possível, após o julgamento do recurso ordinário e oposição dos embargos de declaração, trazer ao conhecimento do Tribunal a existência de fato superveniente que afaste a inelegibilidade fundada na alínea *g* da Lei Complementar nº 64/1990.

A segunda questão refere-se a definir até qual data as alterações fáticas e de direito são capazes de afastar a inelegibilidade ou a ausência de condições dos candidatos, como determina o § 10 do art. 11 da Lei das Eleições.

Sobre o primeiro ponto, anoto a divergência entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é firme no sentido de que o art. 462 do CPC não é "aplicável a recurso extraordinário, exceto nas hipóteses absolutamente excepcionais, como a de alteração de competência constitucional"[9], com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que tem reiteradamente admitido a influência de fato superveniente sobre o julgamento do recurso especial[10].

No âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, colho da ementa dos ED-AgR-RESPE nº 30.174, do qual foi relator o eminente Ministro Felix Fischer, que, "Segundo a jurisprudência do e. TSE, descabe a análise de documentos protocolados em sede de recurso especial. Isso porque "em sede de recurso especial, a apresentação de novo documento implica reexame de prova" (AgRg no REspe nº 30.535/MA, de minha relatoria [Felix Fischer], publicado na sessão de 11.10.2008; REspe nº 26.384, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado na sessão de 31.10.2006; REspe nº 26.874, rel. Min. Gerardo Grossi, publicado na sessão de 10.10.2006)". No mesmo sentido: REspe nº 22.154, rel. Min. Carlos Velloso, PSESS 27.10.2004.

Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, anoto que a impossibilidade de arguição de fato superveniente em recurso de natureza extraordinária decorre essencialmente da finalidade desse tipo de recurso. No apelo especial ou extraordinário, as cortes superiores e o Supremo Tribunal Federal não examinam os fatos da causa; simplesmente verificam se o julgamento proferido pela instância recorrida, com base nas premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, violou ou não a legislação federal ou a Constituição.

---

[9] AI 278.029 – AgR, rel. Min. Moreira Alves. No mesmo sentido: RE 361031 AgR-ED/RJ, rel. Min. Ellen Gracie; RE 167522 AgR-ED-ED/RS, rel. Min. Maurício Correa; RE 186.069-3, rel. Min. Moreira Alves).

[10] RESP 1.215.205-PE, rel. Min. Adilson Vieira Macabu; AgRg-Ag-Rg-EResp 305.900-DF; RMS 30.511-PE rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filha; AgRG REsp 10595503-PR, rel. Min. Francisco Falcão; REsp 1071891, rel. Min. Luiz Fux).

Em outras palavras, o recurso de natureza extraordinária não se destina a julgar fatos ou pessoas; o que nele se aprecia são os julgamentos realizados pelas instâncias ordinárias. Assim, eventuais alterações fáticas ou jurídicas, ressalvados casos excepcionais e específicos, não devem, em princípio, influenciar o exame dos recursos de natureza extraordinária.

No caso, porém, por se tratar de eleições estaduais, a jurisdição exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral é ordinária, sendo possível o reexame de todo o acervo probatório dos autos. Nesse sentido, o Código Eleitoral, no art. 266, ao tratar do recurso ordinário contra as decisões de primeira instância, admite a juntada de documentos no momento da interposição do apelo[11]. Igual oportunidade de juntada de documentos é dada ao recorrido no instante do oferecimento das contrarrazões, a teor do que dispõe o art. 267 do referido Código.

No mesmo sentido, ainda que não se trate propriamente de questão relacionada com fato superveniente, verifico ser pacífico nesta Corte que, em processo de registro de candidatura, é permitida a apresentação de documentos em sede de embargos de declaração perante a Corte Regional, mas desde que não tenha sido aberto prazo para o suprimento do defeito (AgR-REspe nº 31.213/RJ, PSESS de 4.12.2008, rel. Min. Eros Grau; AgR-REspe nº 31.483/RJ, PSESS de 9.10.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Nos termos dos precedentes desta Casa, entretanto, a juntada de documentos faltantes somente é admitida quando ocorre *até a oposição dos embargos de declaração*, como reiteradamente decidido (AgR-REspe 104934, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS 16.12.2010; AgR-REspe nº 32.061/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 9.12.2008; AgR-REspe 287817, rel. Min. Hamilton Carvalhido; PSESS 11.11.2010; AgR-REspe 107617, rel. Min. Hamilton Carvalhido; PSESS 3.11.2010).

A possibilidade de arguir fato superveniente em embargos de declaração não é pacífica na jurisprudência. No Supremo Tribunal Federal, não se admite (MS 22.135-3-ED, Min. Moreira Alves, *DJ* 19.4.1996). No Superior Tribunal de Justiça, a questão é controversa; há precedentes que admitem (REsp 434.797, Min. Ruy Rosado, *DJ* 10.2.2003; REsp 734.958, Min. Francisco Falcão, *DJ* 1.7.2005; REsp 586.368, rel. Min. Arnaldo Fonseca, *DJU* 23.5.2005) e precedente que não admite (REsp 330.262-EDcl, Min. Nancy Andrighi, *DJ* 13.4.2003).

Entendo que, tal como explica o professor Humberto Theodoro Júnior, "o momento final para o conhecimento do fato superveniente identifica-se com aquele imediatamente anterior à decisão final. Isto

[11] Cód. Eleitoral, art. 266 - O recurso independerá de termo e será interposto por petição devidamente fundamentada, dirigida ao juiz eleitoral e acompanhada, se o entender o recorrente, de novos documentos.

quer dizer que poderá ser alegado, a qualquer tempo e em qualquer fase do processo, desde que pendente a lide de decisão final na instância em que se encontra. Se ainda cabem os embargos de declaração, não há motivo para recusar-lhes a aptidão para provocar o juiz ou tribunal a examina 'factum' ou 'ius superveniens'. Não terá, ainda, sido dada a prestação jurisdicional definitiva."[12]

Transcrevo trecho do voto do eminente Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Especial nº 1.071.891, ocorrido no final do ano passado (18.12.2010), que bem examinou a matéria:

> [...] a interpretação sistemática do art. 462, do CPC, revela a atribuição de observância pelo julgador – de ofício ou mediante provocação das partes – acerca da existência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito capaz de influir no julgamento da lide.
>
> De fato, o *jus superveniens* consubstancia-se pela ocorrência de fato ou direito apto a influir no julgamento da lide. Consectariamente, incumbe ao juiz atentar para as situações fáticas no momento da prolação da sentença ou acórdão.
>
> Com efeito, o fato superveniente a que se refere o art. 462, do CPC, pode surgir até o último pronunciamento de mérito, inclusive em embargos de declaração, obstando a ocorrência da omissão.

Ressalvo, para evitar dúvidas, que esse entendimento encontra limites. Como asseverado pelo eminente Ministro Jorge Scartezzini, no voto-vista que formou a maioria no julgamento do Recurso Especial nº 299.672, "o art. 462 do Código de Processo Civil poderá motivar os embargos de declaração sempre que o fato superveniente atue sobre aquilo que teria de ser ponderado para acolhê-lo ou rejeitá-lo, nos limites da 'causa petendi' deduzida em juízo, emprestando maior utilidade à tutela jurisdicional, tanto para as partes quanto para a própria Justiça".

Dessa forma, para que seja veiculado nos embargos de declaração, não basta a superveniência de qualquer fato; é necessário que ele tenha pertinência temática com os pedidos discutidos na ação e esteja relacionado com alguma das hipóteses que admitem o manejo do recurso.

A segunda fronteira, como já analisado acima, impõe que o fato superveniente seja apontado na instância ordinária, ainda que em sede de revisão.

---

[12] "Embargos de declaração. Remédio hábil para introduzir no julgamento o *ius superveniens* (art. 462 do CPC)" *in* "Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover", DPJ Editora, pp. 601-618.

O assistente do Ministério Público, em sua manifestação sobre o fato superveniente apresentado, argui que a análise da questão implicaria supressão de instância, uma vez que a Corte Regional não teria tido a oportunidade de apreciar a questão.

O argumento não me impressiona. A própria natureza do fato – superveniente – demonstra a impossibilidade de ele ter sido considerado pelas decisões que antecedem a sua existência, pois não seria possível decidir baseado no que, no momento do julgamento da primeira instância, não existia.

Se assim não fosse, o argumento impediria que qualquer fato superve--niente fosse conhecido pela instância recursal, e, na jurisprudência, o reconhecimento dessa possibilidade é amplo.

Assim, rogando vênia aos entendimentos diversos, entendo, a princípio, que o fato superveniente pode ser apresentado no momento da oposição dos embargos de declaração perante a instância ordinária revisora, desde que ele diga respeito a um dos temas que autorizam a oposição do recurso. No caso, a questão, contudo, é mais complexa.

O fato superveniente não foi alegado no momento da oposição dos embargos de declaração, que ocorreu em 17.12.2010, mas somente o foi após o término do recesso forense, em 1º.2.2011.

Nesse ponto, anoto ser evidente que o fato não pode ser imputado aos nobres advogados do embargante, que comunicaram a concessão do provimento judicial no dia seguinte ao do seu deferimento pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Como asseverado pelo embargante, há precedente recente desta Casa – ED-RO 3337-63, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado e publicado na sessão de 29.10.2010 –, em que o Tribunal deparou-se com situação semelhante: apesar de não ter sido invocado nos embargos de declaração e noticiado em petição avulsa protocolada após a oposição do recurso, o Tribunal considerou como fato superveniente capaz de afastar a inelegibilidade a decisão administrativa que reverteu a demissão do candidato naquele caso.

No precedente, contudo, a questão da viabilidade da comunicação do fato superveniente após a oposição dos embargos de declaração não foi debatida.

Nesse aspecto, sem me comprometer com o precedente, reitero meu entendimento, de que o fato deve ser veiculado no momento da oposição dos embargos de declaração até porque, a teor do art. 463, do CPC, "publicada a sentença, o juiz somente poderá alterá-la: I - para corrigir de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração".

Nesse ponto é necessário considerar a segunda questão anteriormente anunciada, qual seja, até que momento é possível que o indeferimento

do registro dos candidatos seja influenciado por fato superveniente, tal como previsto no § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997[13].

O eminente relator votou no sentido de considerar que os fatos que ocorrem entre o pedido de registro e a data da posse dos eleitos é capaz de atrair a incidência do referido § 10 do art. 11 da Lei das Eleições.

Rogando vênias a Sua Excelência, manifesto entendimento diverso.

O assistente do Ministério Público, nos seus memoriais, sustenta que os fatos supervenientes somente deveriam ser considerados quando ocorressem até quarenta e cinco dias antes da eleição. O argumento se funda na regra do § 1º do art. 16 da Lei 9.504/1997, que estabelece que até esse momento "todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados, e os respectivos recursos, devem estar julgados em todas as instâncias, e publicadas as decisões a eles relativas".

O disposto nesse parágrafo, ainda que se reconheça a sua importância, conflita diretamente com os prazos processuais previstos na Lei Complementar nº 64/1990, que, dada a hierarquia das normas, deve prevalecer. A soma desses prazos, ainda que se considere que os juízes eleitorais decidam imediatamente os feitos, demonstram a impossibilidade material de o processo ser concluído até o quadragésimo quinto dia anterior à eleição[14].

A Lei nº 9.504/1997 reconheceu a possibilidade de a situação do candidato não estar definida na data do pleito ao disciplinar, no art. 16-A, a situação daqueles com o registro *sub judice* no dia da eleição. Do mesmo modo, o § 4º do art. 175 do Código Eleitoral versa sobre a situação em que a decisão de inelegibilidade ou cancelamento do registro é proferida após a realização das eleições a que concorreu o candidato alcançado pela sentença.

Afasto, pois, a tese defendida pelo assistente em memorial.

A regra prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 sempre ocupou os debates deste Tribunal, especialmente em razão da parte final do dispositivo que ressalva a incidência da

---

[13] Lei 9.504/1997, art. 11 § 10: As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

[14] Data limite para pedido de registro: 5 de julho (Lei 9.504/1997, art.11); publicação do edital: 6 de julho; prazo para impugnação (LC 64, art. 3º – 5 dias): 11 de julho; citação: 12 de julho; prazo para defesa (LC 64/1990, art. 4º – 7 dias) 19 de julho; inquirição de testemunhas (LC 64/1990, art. 5, 4 dias): 23 de julho; diligências (LC 64/1990, art. 5, § 2º, 5 dias): 28 de julho; alegações finais (LC 64/1990, art. 6º, 5 dias): 2 de agosto; conclusão (LC 64/1990, art. 7º. 1 dia): 3 de agosto; julgamento (LC 64/1990, art. 8º, 3 dias): 6 de agosto; embargos de declaração: (Cód. El. Art. 275, § 1º, 3 dias): 9 de agosto; julgamento dos embargos: 10 de agosto; prazo para recurso (LC 64/1990, art. 8º, 3 dias); 13 de agosto; contrarrazões (LC 64/1990, art. 8, § 1º, 3 dias) 16 de agosto; remessa para instância superior: 17 de agosto; vista à Procuradoria (LC 64/1990, art. 10, 2 dias): 19 de agosto; 45 dias antes da eleição: 19 de agosto; prazo para julgamento (LC 64/1990, art. 10, parágrafo único, 3 dias): 22 de agosto;

hipótese "se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário".

Em primeiro momento, o Tribunal considerou que bastaria a propositura de qualquer ação judicial contra a rejeição de contas para se afastar a inelegibilidade.

Em seguida, como contido na Súmula 1 da jurisprudência predominante nesta Casa, estipulou-se que a ação judicial somente seria capaz de afastar a inelegibilidade se fosse proposta antes do oferecimento da impugnação ao pedido de registro.

Evoluindo, a jurisprudência, a partir de 2006, passou a considerar que, para o afastamento da inelegibilidade, seria necessária alguma espécie de provimento judicial que suspendesse os efeitos da decisão que apontou irregularidade insanável nas contas do candidato.

Em consequência disso, após algumas divergências, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que, para a aferição da inelegibilidade, deveria ser considerada a data em que foi requerido o registro do candidato, não sofrendo ela influência de provimentos judiciais ou alterações administrativas ou legislativas que fossem posteriores ao pedido de registro.

Ressalvadas algumas situações específicas, afirmava-se que "A obtenção de liminar ou de tutela antecipada após o pedido de registro da candidatura não suspende a inelegibilidade". (AgR-REspe 32.937, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* 25.2.2009. No mesmo sentido: AgR-REspe 30.128, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJE* 25.11.2008; AgR-REspe 33.807, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS 26.11.2008; AgR-REspe 32.348, *DJE* 12.11.2008; REspe 32.209, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS 6.11.2008).

Com a edição da Lei nº 12.034/2009, foi introduzido na Lei das Eleições o § 10 do art. 11, que, de um lado, legalizou o antigo entendimento do Tribunal Superior Eleitoral de que as inelegibilidades e condições de elegibilidade devem ser aferidas no momento do registro, mas, de outro, estabeleceu que alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao pedido que afastem a inelegibilidade devem ser consideradas.

Em razão da edição dessa norma, mantendo o entendimento de ser necessária a obtenção de provimento judicial para o afastamento da inelegibilidade, o Tribunal decidiu que: "nas Eleições 2010, tal entendimento deve ser harmonizado com o disposto no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, para que sejam consideradas alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao pedido de registro que afastem as causas de inelegibilidade" (AgR-RO 415441, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS 15.9.2010).

Aplicando a regra do § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997, este Tribunal, por diversas vezes, considerou a superveniência de decisão judicial que suspendia os efeitos das rejeições de contas dos candidatos ou de alterações administrativas e legislativas que afastam a referida rejeição.

Nesse sentido cito alguns dos vários acórdãos: AgR-RO 396478, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS 7.10.2010; RO 434319, rel. Min. Hamilton Carvalhido; AgR-RO 265464, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS 28.10.2010; AgR-RO 437609, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS 29.10.2010;AgR-RO 434234, rel. Min. Cármen Lúcia, PSESS 11.11.2010, AgR-RO 433457, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS 23.11.2010; AgR-RO 358145, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS 2.12.2010; AgR-RO 256508, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ*E 22.2.2011.

Não encontrei, nos precedentes desta Corte, debate específico sobre até qual momento é possível que a ocorrência de fato superveniente afaste a inelegibilidade do candidato. Há, contudo, nas ementas de alguns precedentes – sem que o tema tenha sido discutido com maior profundidade –, alguns parâmetros.

No RO 434319/CE (rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS 20.10.2010), considerou-se que "a obtenção de liminar ou a antecipação dos efeitos da tutela em processo judicial, *após o pedido de registro,* ***mas antes das eleições***, suspendem a inelegibilidade decorrente da rejeição das contas de que trata a alínea *g* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990"[15]

No RO 62966, do qual foi relatora a eminente Ministra Cármen Lúcia, considerou-se como fato superveniente que afastava a inelegibilidade a "suspensão dos efeitos por decisão judicial proferida *antes do julgamento do registro*"[16]

No acórdão proferido no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 256508[17], o eminente Ministro Marco Aurélio fez constar

---

[15] Eleição 2010. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Contas de prefeito rejeitadas pelo Tribunal de Contas. Incompetência. Art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010. Liminar concedida após o registro. Suspensão da inelegibilidade (art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997). 1. Compete à Câmara Municipal o julgamento das contas de gestão de prefeito. Precedentes. 2. Nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 12.034/2009, a obtenção de liminar ou a antecipação dos efeitos da tutela em processo judicial, após o pedido de registro, mas antes das eleições, suspendem a inelegibilidade decorrente da rejeição das contas de que trata a alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Recurso ordinário provido. (RO – Recurso Ordinário nº 434319 /CE; rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS 20.10.2010.)

[16] Eleições 2010. Recurso ordinário. Deferimento do registro de candidatura de deputado estadual na instância ordinária. Art. 1º, inciso I, *g*, da Lei Complementar n. 64/1990. Rejeição de contas do Presidente da Câmara Municipal de Araguaína/TO pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. Suspensão dos efeitos por decisão judicial proferida antes do julgamento do registro. Alteração jurídica superveniente. Art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997. Precedentes. Recurso ao qual se nega provimento. (RO 62966, rel. Min. Cármen Lúcia, PSESS 16.12.2010.)

[17] Chefe do Poder Executivo Municipal – Contas. As contas do Chefe do Poder Executivo Municipal, pouco importando se ligadas a balanço final do exercício ou a contratos, hão de ser apreciadas pela Câmara de Vereadores. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 132747, de minha relatoria, Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1313, relator Ministro Caputo Bastos, e Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 32290, relator Ministro Marcelo Ribeiro. Registro – Inelegibilidade – Fato superveniente. Cumpre à Justiça Eleitoral, enquanto não cessada a jurisdição relativamente ao registro de candidato,

da ementa que: "Cumpre à Justiça Eleitoral, enquanto não cessada a jurisdição relativamente ao registro de candidato, levar em conta fato superveniente – inteligência do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997".
Sua Excelência reafirmou essa posição no julgamento do AgR-RO 223666[18], no qual, afinal, travou-se o seguinte debate entre o eminente relator e o Ministro Marcelo Ribeiro:

> O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, acompanho o relator. Tenho, entretanto, uma preocupação, que não se aplica ao caso concreto, quanto a esse tema. Até quando a Justiça Eleitoral pode aplicar o § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997, já que ele dispõe que devem ser consideradas as causas de inelegibilidade.
> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Tenho visão mais ampla sobre a matéria. Penso o seguinte: como não há especificidade de preceito a gerar óbice à aplicação, a partir de certo tempo deve ser considerado de forma...
> O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência entende que, enquanto o registro estiver sendo discutido...
> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): *É possível considerar, desde que esteja, também, em instância ordinária, já que, relativamente à extraordinária, deve haver o prequestionamento*.
> O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ministro, se houver inelegibilidade devido a rejeição de contas – suponhamos que dois anos depois da posse se obtenha reforma da decisão –, não podemos mais...
> O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Mas o caso não se coloca nessa situação.
> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Seremos, na Justiça Eleitoral, mais ágeis e não gastaremos esses dois anos para apreciar o caso.
> O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No caso concreto acompanho o relator.

---

levar em conta fato superveniente – inteligência do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997. (AgR-RO 256508 – PE, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* 22.2.2011.)

[18] Tribunal de Contas da União – Recurso de revisão – Eficácia. O recurso de revisão interposto no processo administrativo apreciado pelo Tribunal de Contas da União implica a ausência de preclusão do que decidido. Lei – Aplicação no tempo. A Lei Complementar nº 135/2010, por versar o processo eleitoral, não se aplica às eleições realizadas no ano da edição, a teor do disposto no artigo 16 da Constituição Federal. Inelegibilidade – Fato Superveniente – Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. O que decidido pelo Tribunal de Contas da União *em recurso de* revisão implica, ante a procedência do pedido formulado em relação à glosa, o afastamento da inelegibilidade. (RO 223666 – PI, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* 10.6.2011.)

Diante desses precedentes, considero que a questão merece ser examinada por duplo ângulo. Primeiramente, como já me manifestei anteriormente, verifico, em linha que acredito acompanha o entendimento do eminente Ministro Marco Aurélio, a questão do limite processual para que seja noticiado o fato superveniente. Isso será possível enquanto o pedido de registro encontrar-se sob a jurisdição ordinária, pois, na jurisdição extraordinária, faltará o necessário prequestionamento.

Em segundo lugar, além do limite processual, é necessário verificar até quando é materialmente possível que o fato superveniente afaste a inelegibilidade, pois de outro modo as decisões da Justiça Eleitoral jamais alcançarão a necessária segurança jurídica e a definição de quem efetivamente são os candidatos em uma eleição.

O registro de candidatura tem como objetivo viabilizar ao interessado a condição de candidato, para que possa, no dia das eleições, ser votado. Esse é o motivo da necessidade, agora por imposição legal, de as condições de elegibilidade e as inelegibilidade serem aferidas no momento do registro.

É pertinente ao caso a lição de José Jairo Gomes:

> Porque inquiridos no processo de registro, é nessa oportunidade que os requisitos necessários à concretização da candidatura são analisados. A esse respeito, em sua primeira parte, o § 10 do art. 11 da LE (acrescentado pela Lei nº 12.034/2009) é claro ao estabelecer que "as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura". Entretanto, em que pese deverem ser aferidas, nem todas devem estar perfeitas nessa ocasião. Tanto que a segunda parte do mesmo preceito ressalva "as alterações, fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade". Assim, o que aquela cláusula firma é o momento referencial para averiguação dos aludidos requisitos; em outros termos, estabelece que eles devem ser pensados com base na situação existente por ocasião da formalização do pedido de registro.
>
> Não se deve, pois, confundir o momento da aferição com o de existência das condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade. Para algumas, relevante é que se apresentem na data da eleição. Nesse sentido, prescreve o art. 9º da Lei nº 9.504/1997 que o alistamento e o domicílio eleitorais e a filiação partidária sejam aferidos tomando-se por base o dia do pleito. No tocante a idade mínima exigida para certos cargos, a situação é ainda mais favorável ao candidato, eis que – à vista do disposto no artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 – essa condição de elegibilidade deve ser pesquisada no momento da posse.

> Por outro lado, inelegibilidade inicialmente reconhecida pode vir a ser afastada em razão de "alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro" (LE, art. 11, § 10, *in fine*); de modo que o inicial indeferimento do pedido de registro pode ser revertido se até o dia do pleito a inelegibilidade não mais subsistir. Tem-se aqui hipótese de elegibilidade superveniente, em contraste com a inelegibilidade superveniente (prevista no art. 262, I, do CE). Se o diploma pode ser cassado em razão de inelegibilidade superveniente, ou seja, de o candidato ter recuperado sua elegibilidade no transcurso do processo eleitoral. Assim, o que realmente importa é que no dia do pleito o candidato seja elegível. (*Direito Eleitoral*, 6. ed., Ed. Atlas, 2011, págs. 229-230.)

Corroborando esse entendimento, o Código Eleitoral, ao cuidar da contagem dos votos, estabelece que "serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados" (art. 175, § 3º), ressalvando a hipótese de reconhecimento da inelegibilidade após a votação, quando os votos são contados para o partido (art. 175, § 4º).

As disposições contidas no § 4º do art. 175 do Código Eleitoral e no parágrafo único do art. 16-A da Lei das Eleições pressupõem que o registro do candidato seja indeferido após a realização das eleições não em razão de fato superveniente estranho ao processo, mas em decorrência do seu curso normal e reforma da decisão pelas instâncias superiores.

A situação, contudo, não se restringe apenas ao dia da eleição, a meu sentir. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica em reconhecer que os fatos supervenientes ao registro e aqueles de natureza constitucional que refletem a inelegibilidade do candidato podem e devem ser arguidos por meio do recurso contra a expedição do diploma, a teor do que dispõem os arts. 259 e seu parágrafo único[19] e 262[20], ambos do Código Eleitoral. (AgR-REspe 950098718, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 7.12.2010; AgR-AI 11.607 (*a contrario sensu*), rel. Min. Aldir Passarinho

[19] Art. 259. São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional.
Parágrafo único. O recurso em que se discutir matéria constitucional não poderá ser interposto fora do prazo. Perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser interposto.

[20] Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:
I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;
II - errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;
III - erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;
IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

Junior, *DJE* 18.6.2010; AgR-REspe 34.149, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS 25.11.2008.)

Igualmente, ainda que as inelegibilidades e condições de elegibilidade sejam aferidas no momento do registro, é certo que este Tribunal tem reconhecido a impossibilidade de diplomação daqueles candidatos cujos direitos políticos tenham sido suspensos no curso do processo eleitoral, ainda que, após a diplomação, tenham eles sido restabelecidos:

> Recurso contra expedição de diploma. Suspensão de direitos políticos.
> 1. Em face do princípio da unirrecorribilidade, não cabe a interposição simultânea de embargos e agravo regimental contra a mesma decisão individual.
> 2. Na linha da jurisprudência do Tribunal, recebem-se como agravo regimental os embargos, com pretensão infringente, opostos contra decisão do relator.
> 3. *Se o candidato, na data da diplomação, está com seus direitos políticos suspensos – em decorrência do trânsito em julgado de decisão penal posterior ao pedido de registro –, é cabível a interposição de recurso contra expedição de diploma com base no art. 262, I, do Código Eleitoral.*
> 4. A superveniente suspensão de direitos políticos configura situação de incompatibilidade, a que se refere o art. 262, I, do Código Eleitoral, visto que não há como alguém que não esteja na plenitude desses direitos exercer mandato eletivo.
> *5. Conforme ocorre com as causas de inelegibilidade e as condições de elegibilidade – que são aferidas no momento do pedido de registro de candidatura –, no ato de diplomação o candidato não pode igualmente ostentar restrição à plenitude dos seus direitos políticos (Art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal).*
> *6. Não se insere na competência da Justiça Eleitoral examinar as razões pelas quais a extinção da punibilidade do candidato somente foi decidida após a diplomação, além do que tal fato não afasta o obstáculo averiguado por ocasião de sua diplomação.*
> Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.
> Agravo regimental não conhecido. (AgR-REspe nº 35709/RS, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 24.5.2010[21].)

[21] Além desse precedente, no sentido de não ser possível a diplomação em razão da suspensão superveniente dos direitos políticos, confiram-se os seguintes acórdãos: AgR-RMS nº 695/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 5.8.2010; AgR-REspe nº 35830/SP; rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 5.8.2010; AG 6024/MG, rel. Min. José Gerardo Grossi, *DJ* 2.5.2007; RCED 759, rel. Min. José Augusto Delgado, *DJ* 28.9.2007).

Desse precedente, anoto trecho do voto do eminente Ministro Arnaldo Versiani, em que Sua Excelência assevera:

> Além de não se inserir na competência da Justiça Eleitoral examinar as razões pelas quais a extinção da punibilidade do candidato não teria sido resolvida antes da diplomação ou que houve óbice oriundo do Poder Judiciário, fato é que, no momento da diplomação, vigorava a suspensão dos seus direitos políticos. Porém, decorrido o prazo para a interposição do recurso contra a expedição de diploma, não compete à Justiça Eleitoral tomar conhecimento de fatos supervenientes que alterem a condição de elegibilidade ou revelem inelegibilidade do candidato que foi diplomado.
> Não há como acolher a tese de que não se pode mais admitir a desconstituição do diploma, em face da posterior extinção da punibilidade, porquanto, tal como ocorre no pedido de registro, é por ocasião da diplomação que se afere a aptidão do referido candidato.

Nessa linha, concluo no sentido de que os fatos supervenientes à diplomação não têm o condão de afastar a inelegibilidade anteriormente reconhecida pela Justiça Eleitoral.

Acrescento, ainda que o entendimento consagrado no voto acima, no sentido de que os fatos supervenientes somente podem ser arguidos nas instâncias ordinárias, até a data da diplomação, foi mantido por este Tribunal, nas eleições de 2012 e 2014 como se vê nos seguintes acórdãos:

> Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Fato superveniente. Juntada de documento novo em sede especial. Impossibilidade. Desprovimento.
> 1. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, é inadmissível a juntada de documento novo diretamente nesta Corte, após a interposição do recurso especial, ainda que em decorrência de fato superveniente, devido à impossibilidade de se alterar o quadro fático estabelecido pelo Regional, restringindo-se sua atuação ao exame dos fatos por ele considerados. Precedentes.
> 2. Agravo regimental desprovido.
> (AgR-REspe 182-45, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 22.10.2015.)

> Eleições 2014. Registro de candidatura. Quitação eleitoral. Ausência. Prestação de contas. Recurso especial. Agravo regimental. Recurso especial. Razões deficientes. Divergência jurisprudencial não

> demonstrada. Súmulas 284 e 291 do Supremo Tribunal Federal. Inovação recursal. Inadmissibilidade.
> 1. É inviável o agravo regimental que não infirma objetivamente os fundamentos da decisão agravada.
> 2. O apelo que versa sobre condição de elegibilidade – ausência de quitação eleitoral em razão de contas julgadas não prestadas – somente pode ser analisado como recurso especial (Res.-TSE nº 23.405, art. 51, II).
> 3. Não se conhece do recurso especial quando evidenciada a deficiência de suas razões e quando não realizado o cotejo analítico apto a demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial. Aplicação das Súmulas 284 e 291 do Supremo Tribunal Federal.
> 4. A alegação de ofensa ao art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal em razão de fato superveniente constitui inovação recursal, inadmissível em sede de agravo regimental. Precedentes: AgR-REspe nº 9560262-95, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 20.11.2013; AgR-REspe nº 241-09, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 25.9.2012.
> 5. O fato superveniente que afastaria a ausência de condição de elegibilidade não pode ser conhecido no âmbito do recurso especial, quando o Tribunal Superior Eleitoral atua nos limites dos incisos I e II do 4º do art. 121 da Constituição Federal. Precedentes.
> Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgR-REspe 2260-33, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS 25.9.2014.)

Por fim, lembro também alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal, consolidados após o voto acima transcrito, que mantiveram a inaplicabilidade da regra do art. 462, do CPC/1973 aos recursos de natureza extraordinária:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PARA CUSTEIO, DENTRE OUTROS BENEFÍCIOS, DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS. PRECEDENTES DA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] IV – Inovação da causa de pedir e do pedido em razão de fato superveniente à interposição do recurso extraordinário. Impossibilidade. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil não se aplica na instância extraordinária [ARE (AgR) 665.710-GO, rel. Min. Gilmar Mendes]; AI (AgR-Ed-Ed) 542.892, rel. Min. Ellen Gracie; RE (Ed-AgR) 418.473, de minha relatoria]. V – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 655330 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* 20.8.2014.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. 1. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19/1998. 2. FATO SUPERVENIENTE. INVOCAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO: IMPOSSIBILIDADE. 3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 850189 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* 13.6.2014.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. VALOR DO ICMS INCORPORADO NO VALOR DO FRETE. MANUTENÇÃO DO PREÇO COM A ISENÇÃO DA TRIBUTAÇÃO. ANUÊNCIA TÁCITA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, *CAPUT*, LIV E LV, E 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. OFENSA REFLEXA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE. PARTE AGRAVADA PERDEU A CAPACIDADE PROCESSUAL NO CURSO DA AÇÃO. 1. O fato superveniente alegado é insuscetível de análise na instância extraordinária, por tratar-se de matéria de índole infraconstitucional. 2. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem. 3. A simples oposição dos embargos de declaração, sem o efetivo debate, no Tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos constitucionais apontados como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância extraordinária. Incidência da súmula 282/STF: é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada. 4. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, rel. Min. Carlos Britto, *DJE* de 21/10/10, e o AI 808.361, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 08/09/10. 5. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes. 6. A Súmula 279/STF dispõe *verbis*: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 7. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame

de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 8. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSO CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – FUNDAMENTAÇÃO CONCISA – LEGALIDADE – NULIDADE AFASTADA – COBRANÇA – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL – VALOR DO FRETE – MANUTENÇÃO DO PREÇO COM A ISENÇÃO DE TRIBUTAÇÃO – ANUÊNCIA TÁCITA – CONTINUIDADE NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS – POSSIBILIDADE. Consoante jurisprudência dominante, só se considera nula a decisão desprovida de fundamentação, não aquela que, embora concisa, contenha motivação. Logo, os fundamentos, nos quais se suporta a r. sentença de primeiro grau, apresentam-se claros e nítidos e, por conseguinte, não dão lugar a omissões, obscuridades ou contradições, pois o não acatamento de todas as teses arguidas pelas partes não implica cerceamento de defesa, uma vez que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está o magistrado obrigado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinente ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. A aceitação tácita é caracterizada quando a parte pratica atos que são incompatíveis com uma decisão contrária, como ocorreu no caso em tela, vez que a prestação de serviços permaneceu inalterado, sem questionamento sobre a manutenção do valor do frete por tonelada. Doutro norte, com a anuência quanto à manutenção do valor do frete e sem a comprovação da onerosidade excessiva na sua conservação, esta desautorizada a aplicação da Teoria da Imprevisão. 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 847887 AgR, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 15.2.2012.)

Por essas razões e por aquelas já declinadas anteriormente é que divirjo do entendimento da eminente relatora.

Voto

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, há pelo menos duas decisões: uma monocrática, do Ministro Luiz Fux, aceitando que liminar do Tribunal de Contas permita que o inelegível recupere a elegibilidade – eu sei porque é um caso do Ceará, um caso da minha cidade, Limoeiro do Norte – e outra em que fiquei

como relator, julgado pelo Plenário desta Corte, que afirma exatamente isso, salvo engano, de relatoria da Ministra Rosa Weber.

Já há uma tendência nesse sentido, bem nítida.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: É nesse ponto que afirmo que a regra deve ficar clara, porque essas decisões partiram de peculiaridades, ou seja, a regra é: admite-se fato superveniente, inclusive no recurso especial.

Fico vencido para manter o tema em debate para as gerações futuras.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite um esclarecimento? Esse aspecto trazido pelo Ministro Henrique Neves parece-me importante. No caso, a rigor, não estamos votando por causa de uma peculiaridade do caso concreto, estamos alterando a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Então, que se diga isso expressamente, retirando a expressão "diante das peculiaridades do caso concreto."

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mesmo vencido, proponho que na ementa conste como fixação de tese para as eleições de 2016 a possibilidade de apreciação de fato superveniente – Vossa Excelência até faz a distinção daquele precedente meu, porque fato superveniente é efetivamente o que ocorre depois da interposição do recurso, não é algo que fica guardado e que se junta ao processo como surpresa.

Então, que conste na ementa a fixação de tese, de que isso é admitido no recurso especial.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Farei constar na ementa a mudança de jurisprudência.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, consulto a eminente relatora se seria o caso de frisar também que essa alteração fática se deu antes das eleições.

Considero que isso, de certa forma, atenua um pouco a preocupação do Ministro Henrique Neves, que é louvável, mas esse dado é importante, porque fecha exatamente com o que o Ministro Teori Zavascki ponderou.

A alteração superveniente, embora tenha sido após a apreciação do recurso em segundo grau, reporta-se a fato ocorrido antes das eleições. Portanto, quando o candidato disputou o pleito, ele estava efetivamente elegível.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas, de qualquer forma, foi depois da interposição do recurso.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Sim, mas antes das eleições.

Extrato da Ata

RO nº 96-71.2016.6.09.0106/GO. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Jefferson Freitas França (Advogada: Camila Daniela de Oliveira Medeiros – OAB nº 32582/GO). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, recebeu o recurso ordinário como especial e deu-lhe provimento, para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto da relatora. Vencido o Ministro Henrique Neves da Silva. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, 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 dos Ministros Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 111-30.2016.6.19.0181

IGUABA GRANDE – RJ

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrente: Ana Grasiella Moreira Figueiredo Magalhães
Advogados: Sérgio Silveira Banhos – OAB: 13415/DF e outros
Recorrida: Coligação Reage Iguaba
Advogados: Pedro Corrêa Canellas – OAB: 168484/RJ e outros

Eleições 2016. Recurso especial eleitoral. Candidatura à reeleição. Impossibilidade. Interpretação conjunta dos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal. Registro indeferido.

1. No caso:

a) o sogro da candidata foi eleito em 2008 para o mandato de 2009-2012;

b) seis meses antes da Eleição de 2012, ele renunciou e permitiu, com isso, que a recorrente disputasse o pleito de 2012;

c) quinze dias antes da Eleição de 2012, o sogro da recorrente faleceu;

d) a candidata foi eleita para o período de mandato de 2012-2016 e, portanto, está constitucionalmente impedida de concorrer a um terceiro mandato a ser exercido pelo mesmo grupo familiar.

1. O falecimento do sogro da recorrente, após o seu regular afastamento no semestre anterior ao pleito, não afasta a inelegibilidade constitucional que impede a perpetuação de um mesmo grupo familiar no poder.

2. Inimizade política entre o vice-prefeito que assumiu a titularidade em razão da renúncia ocorrida em 2012 e disputou a eleição com a recorrente não constitui circunstância apta a afastar a inelegibilidade decorrente de parentesco.

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, 24 de novembro de 2016.
Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

_____
Publicado em sessão.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Ana Grasiella Moreira Figueiredo Magalhães, candidata ao cargo de prefeita do Município de Iguaba Grande/RJ, interpôs recurso especial (fls. 396-421) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (fls. 368-377) que, por maioria, negou provimento ao recurso eleitoral e manteve o indeferimento do seu registro de candidatura para as eleições de 2016.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fl. 368):

> REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. SENTENÇA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA EM RAZÃO DA INELEGIBILIDADE REFLEXA DA CANDIDATA AO CARGO DE PREFEITO. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.
> 1. Candidata que é nora de prefeito eleito em 2008 que se desincompatibilizou seis meses antes do pleito de 2012 e faleceu em 22/9/2012. Eleição da candidata no pleito de 2012.
> 2. Ruptura involuntária do vínculo político-familiar entre a recorrente e seu sogro em decorrência do óbito que não afasta a continuidade administrativa. Perpetuação do mesmo grupo-familiar no poder. Desprovimento do recurso.
> Indeferimento do pedido de registro da chapa majoritária.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fl. 388):

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REGISTRO DE CANDIDATURA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NA DECISÃO COLEGIADA, PRETENDENDO O EMBARGANTE SOMENTE A REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA, POR ESTAR INCONFORMADO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. PELO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, NO MÉRITO, PELA SUA REJEIÇÃO.

A recorrente alega que, "seja pelo evento morte; seja pela assunção do cargo de prefeito pelo então vice-prefeito Daíco; seja pela disputa travada entre Daíco, valendo-se da condição de Prefeito, [...], seja pela doença gravíssima que acometia o ex-sogro da recorrente, resta clara, na hipótese, a descontinuidade político-administrativa e, por conseguinte, a não perpetuação do mesmo grupo familiar no poder durante 3 (três) mandatos" (fl. 404). Aponta divergência jurisprudencial.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido violou o art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal ao impedi-la de exercer seu direito à reeleição, bem como o art. 489, § 1º, IV e VI, do CPC ao não analisar suposta nulidade da sentença que se quedou silente quanto aos fundamentos invocados por ela. Aduz que, conquanto tenham sido opostos embargos de declaração, o Tribunal Regional se manteve omisso acerca da nulidade da sentença.

No mérito, a recorrente argumenta que nenhuma das circunstâncias que condicionam a inelegibilidade reflexa se configura na presente demanda. Defende que o STF, em sede de repercussão geral (RE 7584-61), firmou jurisprudência no sentido de que o evento morte impede a incidência da inelegibilidade reflexa. Cita jurisprudência desta Corte Superior (Cta 54-40, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 31.5.2012).

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que seja reformado o acórdão recorrido e deferido o seu registro de candidatura ao cargo de prefeito.

A Coligação Agora é pra Mudar e Marco Antonio Motta Ramos apresentaram petição de desistência da ação de impugnação (fls. 426 e 428).

A Coligação Reage Iguaba apresenta contrarrazões às fls. 430-454, sustentando que:

a) a dúvida acerca da possível inelegibilidade reflexa da recorrente gerou uma consulta, formulada pelo recorrido, ao TSE (Cta 353-12), que assentou a impossibilidade do deferimento da candidatura de Ana Grasiella Moreira Figueiredo Magalhães;

b) o quadro fático exposto no acórdão regional ficou claro ao sedimentar a inelegibilidade reflexa da recorrente;

c) o ex-prefeito Oscar Magalhães poderia ter se licenciado para tratamento de doença em vez de ter renunciado ao cargo, o que fez com o propósito de manter a perpetuidade da família na administração do município;

d) há clara violação à Súmula Vinculante 18 do STF, que não afasta a inelegibilidade do art. 14, § 7º, da CF/1988 quando há dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal;

e) no tocante à suposta violação ao art. 489, § 1º, do CPC, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, conforme recente posicionamento do STJ (EDcl no MS 21.315-DF).

Requer o desprovimento do recurso, a fim de que seja mantido o indeferimento do registro de candidatura da recorrente ao cargo de prefeito.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 461-465, opinou pelo desprovimento do recurso, aduzindo que:

a) esta Corte Superior já decidiu caso semelhante ao presente feito e "assentou a impossibilidade de companheira de prefeito falecido no curso de seu segundo mandato concorrer à sua sucessão" (fl. 463); logo, a recorrente está inelegível para o terceiro mandato;

b) o precedente do STF (RE 7584-61) utilizado como fundamentação se distancia do caso concreto, pois as premissas fáticas são diferentes: naquele, o marido da recorrente faleceu no curso do seu segundo mandato, e, após um ano, a esposa se lançou candidata; neste caso, por outro lado, o sogro da recorrente se desincompatibilizou do seu cargo seis meses antes do pleito de 2012, vindo a falecer poucos dias antes das eleições nas quais ela conquistou seu primeiro mandato;

c) a regra do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal deve ser interpretada restritivamente;

d) não houve ofensa ao art. 489, § 1º, do CPC, porquanto não há falha de fundamentação nas decisões proferidas nestes autos.

Conforme consta do sistema de divulgação de resultados, a recorrente obteve 7.660 votos na eleição, enquanto Hugo Canellas (cujo registro está igualmente pendente) obteve 4.832 votos, e os demais candidatos obtiveram, no total, 3.356 votos. Assim, a recorrente obteve 48,33% do total de votos (15.848) conferidos a todos os candidatos, com ou sem registro.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão que rejeitou os

embargos de declaração foi publicado em sessão no dia 24.10.2016 (fl. 394), e o recurso foi interposto em 27.10.2016 (fl. 396) em peça subscrita por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 221).

Não procede a alegação de nulidade do acórdão recorrido por causa do não reconhecimento de nulidade da sentença em virtude da alegada violação ao art. 489, § 1º, IV e VI, do Código de Processo Civil[1].

No ponto, a recorrente sustenta que "apontou expressamente precedentes relevantíssimos do e. Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral que foram ignorados pela juíza de primeiro grau, sem qualquer fundamentação" (fl. 420). Prossegue afirmando que essa falha da sentença recorrida tampouco foi enfrentada a contento pelos acórdãos regionais.

Entretanto, como se verifica do acórdão que apreciou os embargos de declaração opostos perante o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, a matéria foi suficientemente enfrentada, nos seguintes termos (fl. 390v.):

> Afirma a recorrente que a sentença *a quo* ateve-se apenas a um dos fundamentos suscitados, para indeferir o registro de candidatura da recorrente, sem discorrer sobre os demais argumentos trazidos, como, por exemplo, a ruptura politica da embargante com o vice-prefeito, bem como que deixou de aplicar ao caso o posicionamento das Cortes Superiores, razões pela qual pugna, em última analise, pela invalidação da sentença de mérito.

---

[1] Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
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;
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

> Nesse sentido, impende destacar que não se mostra necessário à Corte refutar todas as teses defensivas, desde que devidamente fundamentada a decisão. Corroborando tal entendimento, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27.956/SP, rel. Min. Carlos Ayres Britto, ern 18.3.2008. (Extraido do Informativo TSE nº 08, Ano X, 24 a 30/03/2008.)
> De fato, a sentence nao retirou das partes do pleno conhecimento das razões que motivaram suas conclusões, sendo admissível que o magistrado eleja expressamente as circunstâncias relevantes a formação de sua convicção.

Com efeito, as novas regras previstas no § 1º do art. 489 do CPC/2015 devem ser compreendidas de acordo com o princípio constitucional que impõe a necessidade de fundamentação das decisões jurisdicionais e, no caso, tanto a sentença de primeira instância quanto o acórdão regional não se desviaram dessa regra ao declinar, de forma lógica e clara, as razões de convencimento que deram suporte às decisões proferidas, afastando, inclusive, expressamente o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 758.461, em razão de os fatos tratados neste caso não serem iguais aos verificados no mencionado precedente.

Passo ao exame do mérito.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por quatro votos a três, entendeu caracterizada a hipótese de inelegibilidade e indeferiu o pedido de registro da recorrente.

Extraio, do voto proferido pelo relator do caso no TRE/RJ, os fatos que são incontroversos na causa (fl. 371):

> *In casu*, é fato incontroverso que o sogro da recorrente, Sr. Oscar Magalhães: I) foi eleito Prefeito de Iguaba Grande nas eleições 2008; II) desincompatibilizou-se seis meses antes do pleito de 2012; III) faleceu em 22/9/12 (15 dias antes do 1º turno das eleições 2012), logo após cirurgia para retirada de um tumor no pâncreas.
> A recorrente, por sua vez, sagrou-se eleita para o cargo de Prefeito daquele mesmo município no pleito de 2012 e obteve a major quantidade de votos para o mesmo cargo nestas eleições 2016 (7.660 votos, enquanto o segundo colocado recebeu 4.832 votos, segundo dados extraídos do site do TSE: http://divulga.tse.jus. br/oficial/index.html).

A solução da controvérsia implica a interpretação sistemática dos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal[2], que regem, respectivamente, a reeleição dos detentores de cargo na chefia do Executivo e a inelegibilidade reflexa dos parentes desses mandatários.

Consoante já esclarecido por este Tribunal, "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 gvernador 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" (Cta 117-26, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 12.9.2016).

Em linhas gerais, a jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal tem afirmado que a definição da possibilidade de o parente concorrer segue a sorte do titular. Se o titular pode disputar a reeleição, o parente pode concorrer. Se o titular não pode disputar a eleição, por já ter sido reeleito, o seu parente também não poderá, pois isto caracterizaria um terceiro mandato dentro do mesmo grupo familiar.

Ou, como tive a oportunidade de assentar, nos autos do REspe 109-79, *DJE* de 6.3.2013, "nos termos do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal e da jurisprudência firmada sobre a matéria, o cônjuge e os parentes do Chefe do Executivo são elegíveis para o mesmo cargo do titular, apenas quando este for reelegível".[3]

---

[2] CF, 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.
§ 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.

[3] No mesmo sentido:
Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Prefeito. Inelegibilidade reflexa. Art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal. Não provimento. 1. Conforme jurisprudência do TSE,

A preocupação constitucional contra a manutenção no poder de um mesmo grupo familiar é histórica[4].

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, nos termos do art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988. Precedentes. 2. Na espécie, não há óbice à candidatura, pois o cunhado do candidato estaria apto à reeleição e renunciou ao cargo no prazo de seis meses anteriores ao pleito. 3. Agravo regimental não provido. (AgR-REspe 174-35, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 23.10.2012.)

[4] A história republicana dá conta de que o continuísmo de parentes no exercício do Poder Executivo sempre foi combatido. A Constituição de 1891 já previa, no § 4º do seu art. 47, que eram "inelegíveis, para os cargos de Presidente e Vice-Presidente os parentes consanguíneos e afins, nos 1º e 2º graus, do Presidente ou Vice-Presidente, que se achar em exercício no momento da eleição ou que o tenha deixado até seis meses antes".

Ao comentar o texto constitucional de então, Carlos Maximiliano registrou que, "para evitar o estabelecimento de oligarquias, o código supremo proíbe que se elejam, para os lugares de Chefe de Estado ou de sucessor eventual do mesmo, os parentes consanguíneos ou afins, no primeiro e segundo graus, do Presidente ou Vice-Presidente que se achar em exercício no dia de se recolherem os sufrágios, ou que o tenha deixado até seis meses antes". (*Comentários à Constituição Brasileira*. Livraria do Globo, 1929, p. 538.)

Em relação à Constituição de 1946, Pontes de Miranda mostrou a preocupação com a redação do texto que incluía como inelegíveis os parentes até o segundo grau, nos seguintes termos: "Até o segundo grau! Sempre o mesmo erro de contagem! 'Segundo grau' não pode ser até: porque, na linha ascendente, segundo grau é o avô, de modo que o bisavô poderia eleger-se e também o bisneto; na linha colateral, só há desde o segundo grau, que é o irmão! Só são inelegíveis, pela letra da Constituição, os irmãos, os cunhados, os enteados, os genros, os avós, os netos, os pais e os filhos. Vamos preparar, com isso, oligarquias de sobrinhos e tios". (*Comentários a Constituição de 1946*, vol. III. Henrique Cahen Editor, p. 144).

Já sob o manto da Constituição de 1988, Fávila Ribeiro apontou como princípio consagrado no texto magno "a extensão das restrições de inelegibilidade aos parentes dos titulares de mandatos, nas hipóteses indicadas, até o segundo grau. Aliás", reforçou o autor, "pode-se dizer que este postulado é um consectário da vedação à reelegibilidade, pois ele apareceria com mais veemência na mobilização dos instrumentos de influenciação oficial para colocar em cena um preposto doméstico, ou seja, engaste nepostita". E, após transcrever o texto do parágrafo sétimo do art. 14 da Constituição, acrescentou: "E uma vez estando a prevalecer a regra da inelegibilidade aos cônjuges, não pode ter o alcance reducionista, em termos léxicos, tendo-se a considerar que podem ficar apenas ao alcance da restrição os que estão entrelaçados pelo casamento civil, tendo de ser aplicada uma inteligência que a faça propagar a todos contextos familiares, comparativamente aos que se encontram na mesma linha de aproximação, para não deixar fomentar situações discriminatórias, em favor dos que estão com suas convivências amparadas pelo art. 226, §3º, da Constituição Federal, em "união estável entre homem e mulher como entidade familiar". [...] O objetivo do preceito de inelegibilidade não é de fortalecer a relação conjugal na hipótese, e sim de obstar que da mesma maneira os que tenham relacionamento conjugal com outrem fiquem isentos da regra restritiva, desfrutando de benefício indevido, pela única razão de não terem casamento formalizado. Não se afigura lícito aceitar que a ausência de ato formal de casamento sirva para burlar o espírito que domina o sistema da inelegibilidade consagrado". (*Direito Eleitoral*. Ed. Forense, 5. ed., 2000, p. 288.)

Da mesma forma, Torquato Jardim assevera, com a precisão que lhe é peculiar, que, "no direito eleitoral, o valor protegido na Constituição é a lisura do pleito eleitoral, seu processamento livre das manobras oliquárquicas, 'afim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso no exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta'". (*Direito Eleitoral*. Ed. Forense, 5. ed., 2000, p. 288.)

Ou, como diz Pedro Henrique Tavóra Niess: Justifica a previsão do art. 14, §7º a intolerância, já tradicional do nosso Direito Constitucional, com relação ao familismo, restando obstruída a eternização no poder de uma só família, ou, como com propriedade diz Manoel Gonçalves Ferreira Filho, na citação e com o apoio

A jurisprudência formada no Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já reconheceu que "o regime jurídico das inelegibilidades comporta interpretação construtiva dos preceitos que lhe compõem a estrutura normativa. Disso ressulta a plena validade da exegese, que, norteada por parâmetros axiológicos consagrados pela própria Constituição, vias a impedir que se formem grupos hegemônicos nas instâncias políticas locais. O primado da ideia republicana – cujo fundamento ético-político repousa no exercício do regime democrático e no postulado da igualdade – rejeita qualquer prática que possa monopolizar o acesso aos mandatos eletivos e patrimonializar o poder governamental, comprometendo, desse modo, a legitimidade do processo eleitoral" (RE 158.314/PR, rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 12.9.1993).

No mesmo sentido, já foi decidido pela Corte Suprema que "a regra estabelecida no art. 14, § 7º, da CF, iluminada pelos mais basilares princípios republicanos, visa obstar o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares" (RE 446.999/PE, rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 9.9.2005).

A partir desse contexto, cabe examinar a situação dos autos para verificar se a hipótese de inelegibilidade constitucional está presente, como reconheceu o acórdão recorrido.

Consoante registrado na decisão regional, o sogro da recorrente foi eleito prefeito para o período de 2009-2012. Exerceu o mandato até seis meses antes da eleição de 2012, quando renunciou para que a recorrente pudesse se candidatar.

O acórdão regional não revela se o sogro da candidata estava no exercício do primeiro ou do segundo mandato. Tal questão, contudo, é irrelevante para o deslinde da causa, pois não cabe decidir neste momento se a recorrente poderia ou não ter sido candidata em 2012. O certo é que ela foi eleita para exercer o mandato sucessivo àquele para o qual seu sogro foi eleito em 2008.

A simples análise dessas datas revela que os membros do grupo familiar – o sogro da candidata e ela própria – foram eleitos para ocupar o principal cargo da Prefeitura de Iguaba Grande nas eleições de 2008 e 2012.

---

de Pinto Ferreira, "para impedir o nepotismo ou a perpetuação no poder através de interposta pessoa". (*Direitos Políticos Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades*. (Ed. Saraiva, 1994, p. 52.)

Fica evidente, portanto, que a eleição dos membros desse grupo familiar para os mandatos de 2009-2012 e 2013-2016 impede que eles concorram ao mandato de 2017-2020, sob pena de se caracterizar um terceiro mandato consecutivo exercido pelo mesmo grupo familiar.

Há, porém, no caso uma peculiaridade que deve ser examinada. O sogro da candidata, eleito em 2008, renunciou ao mandato em abril de 2012 e faleceu quinze dias antes do pleito de 2012.

A recorrente defende que a morte do parente afastaria a caracterização da inelegibilidade em tela, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 758.461, rel. Min. Teori Zavascki, *DJE* de 29.10.2014, que tem a seguinte ementa:

> CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO CAUTELAR. MORTE DE PREFEITO NO CURSO DO MANDATO, MAIS DE UM ANO ANTES DO SEU TÉRMINO. INELEGIBILIDADE DO CÔNJUGE. CF, ART. 14, § 7º. INOCORRÊNCIA.
> 1. Evidencia risco de dano irreversível "a subtração ao titular, ainda que parcial, do conteúdo do exercício de um mandato político" (ADI 644-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, *DJ* de 21.2.1992).
> 2. Há plausibilidade na alegação de que a morte de Prefeito, no curso do mandato (que passou a ser exercido pelo Vice-Prefeito), não acarreta a inelegibilidade do cônjuge, prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Trata-se de situação diferente da que ocorre nos casos de dissolução da sociedade conjugal no curso do mandato, de que trata a Súmula Vinculante 18.
> 3. Agravo regimental improvido.

Contudo, não assiste razão à recorrente, pois o caso dos autos é diverso do examinado pelo Supremo Tribunal no precedente acima indicado.

No julgamento do RE 758.461, o Supremo Tribunal Federal examinou a questão da inelegibilidade por parentesco em virtude da morte do titular no curso do mandato, diferenciando-a da hipótese de desfazimento do casamento, que, a teor da Súmula Vinculante 18[5], não é suficiente para afastar a inelegibilidade.

Nesse sentido, o eminente Ministro Teori Zavascki asseverou, ao votar como relator do precedente indicado:

---

[5] Súmula Vinculante 18 do STF: 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.

> Assim, se entre os desideratos do art. 14, § 7º, da Constituição registrasse 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.

A hipótese dos autos, contudo, não versa sobre o desfazimento de união estável ou do casamento em face do evento morte. A autora, até onde está registrado nos autos, permanece casada com o filho do prefeito eleito em 2008 e, nos termos do art. 1.595 do Código Civil[6], continua aliada aos parentes do seu marido.

A principal diferença no presente caso, porém, está no fato de que a morte do prefeito eleito em 2008 não se deu no curso do mandato por ele obtido nas urnas. O seu falecimento ocorreu depois de ele ter renunciado ao mandato para, possivelmente, permitir a candidatura da recorrente, que foi influenciada pela presença daquele até quinze dias antes da votação.

A situação, portanto, diverge daquela examinada pelo Supremo Tribunal Federal, na qual a morte do cônjuge ocorreu um ano antes da eleição, além de não conter outras especificidades que foram verificadas no precedente, tais como o fato de o cônjuge supérstite, no curso do mandato obtido no pleito subsequente, contrair novo matrimônio e iniciar nova família.

Note-se, a propósito, que a situação tratada no precedente indicado revela verdadeira troca do núcleo familiar a partir do encerramento de um casamento em decorrência da morte de um cônjuge e a contração de novo matrimônio para constituir nova família.

No caso dos autos, tal situação não se vislumbra. O grupo familiar é exatamente o mesmo, ainda que um dos seus membros tenha falecido.

Adotar a tese de que, nestas situações, a inelegibilidade ficaria afastada significaria dizer que, observada a ordem natural da vida humana, um mesmo grupo familiar poderia ser eternizado no poder, que, em razão do falecimento, poderia ser transferido para seus descendentes, tal como

[6] Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

ocorria com as capitanias hereditárias, desde que obtida vitória nas eleições periódicas e subsequentes.

Por outro lado, no presente caso, o fato de o vice-prefeito, que não faz parte do grupo familiar, ter sido alçado à condição de titular em face da renúncia ocorrida em 2012 e ter disputado as eleições daquele ano como adversário da recorrente não tem reflexo para o exame da causa.

Se a existência de inimizade entre os parentes tem sido sistematicamente afastada na análise da inelegibilidade reflexa no âmbito desta Corte[7], com mais razão a inimizade política entre quem não é sequer parente, por certo, não tem nenhuma influência na análise da incidência do § 7º do art. 14 da Constituição da República.

O fato de o vice-prefeito ter exercido o cargo de prefeito durante a campanha eleitoral não afasta a hipótese de inelegibilidade por parentesco, que, tal como registrado acima, não se funda apenas na proteção contra o eventual uso da máquina administrativa em prol de determinada candidatura, mas na impossibilidade secular de se manter o poder nas mãos de um mesmo grupo familiar.

A extensão dos fatos tratados nestes autos e a diferenciação com o precedente citado foram bem percebidas pela divergência formada na Corte Regional, conforme sintetizado no voto de desempate, proferido pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (fl. 376):

---

[7] Agravo regimental. Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2012. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Inelegibilidade. Parentesco. Afinidade. Critério objetivo. Afetividade. Irrelevância.
1. A agravante não infirmou objetivamente o fundamento da decisão agravada atinente à aplicação da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça ao caso. Inviabilidade do agravo regimental, a teor da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A agravante, eleita ao cargo de vereador no Município de Cidelândia/MA, é parente por afinidade, em segundo grau (cunhada), do prefeito da mesma localidade, razão pela qual incide a causa de inelegibilidade descrita no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.
3. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, a eventual circunstância subjetiva de animosidade ou inimizade política entre a candidata e o atual prefeito não constitui circunstância apta a afastar a inelegibilidade reflexa por parentesco.
Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgR-AI 867-69, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 9.10.2015.)

Recurso especial eleitoral. Pedido de registro de candidatura. Eleições 2012. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Inelegibilidade. Parentesco consaguíneo [*sic*]. Critério objetivo. Desprovimento.
1. A alegação de existência de rivalidade entre o recorrente,candidato a prefeito, e o atual Chefe do Executivo da localidade, aspirante à reeleição e genitor do pretenso candidato, não afasta a inelegibilidade constitucional, uma vez que o critério da norma é objetivo. Precedentes.
2. Recurso especial desprovido.
(REspe 140-71, red. para o acórdão Min. Dias Toffoli, PSESS em 20.9.2012.)

> Estou tendendo a acompanhar a divergência, instaurada pela Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro, e o faço pelo seguinte. A questão que muito se traz à baila aqui é a morte do ex-prefeito. Mas essa morte ocorreu quando a renúncia já tinha se efetuado. Essa morte ocorreu quando faltavam apenas quinze dias para um pleito. O fato de o Vice-Prefeito, durante todo o mandato do então Prefeito, ter tentado, a todo custo, tira-lo do poder não tem relação alguma com a questão que se observa aqui, ou seja, a perpetuação de um núcleo familiar no poder. Entendo que essa perpetuação se faz nítida, sobremodo e maneira, na medida em que salta aos olhos que o Prefeito, doente – acredito que sim –, abriu as portas para uma possível futura candidatura de sua nora e, não podendo prosseguir, renunciou e já deixou escancarada a porta para que ela viesse a concorrer a Prefeitura e a galgasse. Tanto galgou, que conquistou a eleição em 2012. Entendo que agora, em 2016, ela efetivamente vai ter aquele terceiro mandato a que se visa coibir pela legislação vigente.
>
> Por essas razões e fazendo minhas as palavras dos que me antecederam na mesma linha de pensamento, voto no sentido de desprover o recurso para indeferir o registro de candidatura.

Por essas razões, *voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto por Ana Grasiella Moreira Figueiredo Magalhães*.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu também acompanho o eminente relator, reconhecendo essa diferença do precedente do Supremo Tribunal Federal, já que, no caso, o falecimento, embora seja uma fatalidade, ocorreu quando ele nem mesmo era prefeito, ou seja, é uma fatalidade, mas que não altera a situação fática em absolutamente nada, porque ele não exercia mais o cargo quando ocorreu esse fato.

Então, acompanho o eminente relator.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, o Ministro Teori Zavascki está presente, eu participei do julgamento no processo

relatado por Sua Excelência, demos uma interpretação teleológica ao preceito, mas aqui entendo que há essa diferença apontada pelo Ministro Henrique Neves, fixada a partir do momento do falecimento, quando sequer prefeito era, ou seja, depois de ter renunciado, mínima diferença *facti* máxima diferença *iuris*.

Por isso, acompanho o eminente relator e nego provimento.

Voto

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhor Presidente, eu também nego provimento, porque, conforme bem demonstrou o Ministro relator, as situações são, substancialmente, diferentes. Aqui concorreu o ato de vontade, houve renúncia. No caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, não houve ato de vontade.

Assim, acompanho o eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, acompanho o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

Extrato da Ata

REspe nº 111-30.2016.6.19.0181/RJ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Ana Grasiella Moreira Figueiredo Magalhães (Advogados: Sérgio Silveira Banhos – OAB: 13415/DF e outros). Recorrida: Coligação Reage Iguaba (Advogados: Pedro Corrêa Canellas – OAB: 168484/RJ e outros).

Usou da palavra pela recorrente, Ana Grasiella Moreira Figueiredo Magalhães, o Dr. Bruno Calfat.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão de 28.11.2016.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Registrada a presença do Dr. Pedro Corrêa Canellas.

_____

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Teori Zavascki sem revisão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 139-25.2016.6.21.0154

SALTO DO JACUÍ – RS

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Embargante: Ministério Público Eleitoral
Assistente do embargante: Altenir Rodrigues da Silva
Advogado: Rooswelt dos Santos – OAB: 45470/DF
Embargado: Lindomar Elias
Advogados: João Luiz Vargas – OAB nº 25782/RS e outros

Eleições 2016. Registro. Candidato a prefeito. Indeferimento. Embargos. Omissões. Art. 224 do Código Eleitoral.

1. As questões de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento. Precedentes. No caso, os temas apresentados pelo embargante não devem ser analisados simplesmente a partir da natureza de ordem pública que lhes é inerente, mas principalmente sob o ângulo da necessidade e da conveniência de este Tribunal explicitar os efeitos gerados por sua decisão, que, por não terem sido contemplados no acórdão embargado, viabilizam o conhecimento dos embargos de declaração.

2. A determinação da realização de nova eleição na hipótese em que o candidato eleito tem o registro de sua candidatura indeferido não é inconstitucional, pois privilegia a soberania popular e a democracia representativa.

3. A decisão da Justiça Eleitoral que indefere o registro de candidatura não afasta o candidato da campanha eleitoral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado ou a manifestação da instância superior, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/1997.

4. As decisões da Justiça Eleitoral que cassam o registro, o diploma ou o mandato do candidato eleito em razão da prática de ilícito eleitoral devem ser cumpridas tão logo haja o esgotamento das instâncias ordinárias, ressalvada a obtenção de provimento cautelar perante a instância extraordinária.

5. Na linha da jurisprudência desta Corte, consolidada nas instruções eleitorais, a realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura deve se dar após a manifestação do Tribunal Superior Eleitoral. Interpretação sistemática dos arts. 16-A da Lei 9.504/1997; 15 da Lei Complementar 64/1990; 216 e 257 do Código Eleitoral.
6. É inconstitucional a expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, por violar a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular.
7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.
8. Manutenção do entendimento de que a renovação da eleição deve ocorrer após o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral nos casos em que a quantidade de votos nulos dados ao candidato eleito com registro indeferido é superior ao número de votos dados individualmente a qualquer outro candidato
Fixação de tese. Cumprimento da decisão judicial e convocação de novas eleições.
1. As hipóteses do *caput* e do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não se confundem nem se anulam. O *caput* se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obteriam o primeiro lugar ultrapassa 50% dos votos dados a todos os candidatos (registrados ou não); já a regra do § 3º se aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tem o seu registro negado ou o seu diploma ou mandato cassado.
2. A expressão "após o trânsito em julgado", prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional.
3. Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, e ressalvada a hipótese de concessão de tutela de urgência, a execução da

decisão judicial e a convocação das novas eleições devem ocorrer, em regra:
3.1. após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura (LC 64/1990, arts. 3º e seguintes) em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado (art. 224, § 3º) ou dos candidatos cuja soma de votos ultrapasse 50% (art. 224, *caput*); e
3.2. após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, em decorrência de ilícitos eleitorais apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/1990 ou em ação de impugnação de mandato eletivo.
Embargos de declaração acolhidos e providos, em parte.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral, para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" previsto no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, especificar que, no presente caso, os preparativos para a realização da nova eleição no Município de Salto do Jacuí, em virtude do indeferimento do registro do embargado, devem ser iniciados e providenciados pelo Tribunal Regional Eleitoral e pelo juiz local a partir da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos do voto do relator.

Brasília, 28 de novembro de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado em sessão.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral opôs embargos de declaração (fls. 363-381) contra o acórdão deste Tribunal Superior que, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial interposto por Lindomar Elias (fls. 331-349), mantendo a decisão do Tribunal Regional Eleitoral que confirmou o

indeferimento do seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Salto do Jacuí/RS, em razão da incidência das causas de inelegibilidades descritas no art. 1º, inciso I, alíneas *e*, item 1, *g* e *l*, da Lei Complementar 64/1990.

Eis a ementa do acórdão embargado (fl. 331):

> ELEIÇÕES 2016. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO. DECISÕES. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADES. CONDENAÇÃO CRIMINAL, CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS (ALÍNEAS "e", "g" E "l"). CONFIGURAÇÃO.
> 1. No caso, o candidato foi condenado criminalmente, teve suas contas anuais rejeitadas pela Câmara Municipal por ato doloso de improbidade e foi condenado por órgão colegiado em ação de improbidade administrativa.
> 2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, no julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578, o STF assentou que a aplicação das causas de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não viola a Constituição Federal, razão pela qual incide a causa de inelegibilidade decorrente de condenação criminal por crime contra a fé pública, nos termos do art. 1º, I, alínea *e*, da LC 64/1990.
> 3. O candidato está inelegível, na forma do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC 64/1990, em decorrência da desaprovação das suas contas anuais de 2007, pela Câmara de Vereadores, que acolheu parecer do Tribunal de Contas do Estado evidenciando que o candidato, com outros agentes públicos, adulterou dolosamente lei municipal e, posteriormente, arrecadou irregularmente valores de servidores públicos municipais, ocupantes de cargos em comissão, para remunerar terceiro que assumiu sozinho a responsabilidade pela adulteração da legislação.
> 4. A gravidade dos mesmos fatos que levaram à rejeição das contas também resultou na propositura de ação civil pública, por improbidade administrativa, que culminou na condenação colegiada, pelo Tribunal de Justiça, que impôs a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por dez anos, proibição de contratação com o Poder Público, ressarcimento de valores obtidos ilicitamente e pagamento de multa. Também presentes, portanto, os requisitos que configuram a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da LC 64/1990.
> Recurso especial a que se nega provimento.

Nos embargos de declaração, o Ministério Público Eleitoral sustenta, em suma, que:

a) o acórdão embargado foi omisso quanto à matéria de ordem pública que deve ser objeto de análise por este Tribunal consistente na aplicação do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral aos processos de registros de candidatura;

b) outra omissão do acórdão embargado, cuja matéria merece ser analisada por esta Corte, caso considere aplicável o § 3º do art. 224 do Código Eleitoral nos registros de candidatura, consiste na necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a renovação da eleição, o que contraria expressamente a Constituição Federal;

c) a constitucionalidade do art. 224, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral é objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal na ADI 5.525, de relatoria do Ministro Roberto Barroso;

d) considerando a unidade sistêmica do ordenamento jurídico, há de se verificar a possibilidade de harmonização entre o disposto no § 3º e no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, a fim de definir se é o caso ou não de novas eleições, sendo conveniente a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral;

e) quanto aos votos recebidos por candidatos inelegíveis ou não registrados, o art. 175, § 3º, do Código Eleitoral prevê que eles são considerados nulos para todos os efeitos, e, de acordo com o art. 16-A da Lei 9.504/1997, a validade dos votos recebidos por candidato que concorreu com o registro indeferido, na pendência de análise de recurso, fica condicionada ao deferimento do registro por instância superior;

f) nos termos do art. 222 do Código Eleitoral, "é também anulável a votação quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei" (fl. 368);

g) o Tribunal Superior Eleitoral sempre fez distinção entre a nulidade dos votos em razão de erro ou manifestação de conteúdo negativo dos eleitores e a anulabilidade dos votos recebidos por candidatos inelegíveis e não registrados. "Essa diferenciação se justifica, ao menos em princípio, considerando-se que a nulidade dos votos por manifestação de conteúdo negativo do eleitor, ou por força do art. 175, § 3º, do Código Eleitoral, não passa pelo comprometimento da vontade popular, como nas hipóteses dos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral" (fl. 369);

h) o § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não tem aplicabilidade aos processos de registros de candidatura;

i) não é razoável a renovação do pleito nas hipóteses em que a nulidade não atingiu mais da metade dos votos válidos;

j) o art. 224, § 3º, do Código Eleitoral contraria a soberania popular, o devido processo legal substancial, o princípio da proporcionalidade, o requisito da moralidade para o exercício de mandatos eletivos, o princípio da finalidade e o princípio da economicidade, além de não proteger suficientemente a legitimidade e a normalidade dos pleitos eleitorais, como previsto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal;

k) no caso de indeferimento de registro de candidatura, a nulidade dos votos não compromete a lisura do pleito, tendo em vista que não se verificam as hipóteses dos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral;

l) a renovação do pleito majoritário, independentemente dos votos anulados, incentiva a manutenção de candidaturas absolutamente insustentáveis.

Requer o provimento dos embargos de declaração para que sejam sanadas as omissões apontadas.

Lindomar Elias apresentou contrarrazões aos embargos de declaração (fls. 389-391v.), nas quais sustenta, em suma, que:

a) não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada no acórdão embargado, o que impõe a sua manutenção no sentido de se preservar a necessidade de nova eleição a ser realizada para a escolha do prefeito municipal de Salto do Jacuí/RS;

b) os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral consistem em outro meio inidôneo da supressão da soberania popular do povo de Salto do Jacuí/RS;

c) considerando que foi eleito no pleito de 2016, a anulação dos seus votos enseja novas eleições, em respeito ao princípio da soberania popular;

d) o § 3º do art. 224 do Código Eleitoral trata de situação específica, a qual exige três condições para não se aplicar o *caput* do referido artigo: 1) ser indeferido o registro de candidato; 2) os votos anulados terem sido do primeiro colocado; 3) independentemente do número de votos anulados, atendidos os dois critérios anteriores, serão realizadas novas eleições;

e) o *caput* do art 224 do Código Eleitoral deve ser aplicado aos casos em que a nulidade decorrer do indeferimento do registro dos candidatos não eleitos;

f) a Res.-TSE 23.456, reproduzindo o art. 167, I e II, do Código Eleitoral, trata de duas situações para a realização de novas eleições na hipótese de indeferimento de registro de candidatura;

g) o caso dos autos está previsto no art. 167, II, do Código Eleitoral, o qual determina a aplicação do § 3º do art. 224 no caso em que o candidato que recebeu o maior número de votos tenha seu registro indeferido, com trânsito em julgado;

h) não convocar novas eleições implica punição aos 2.820 eleitores que votaram no candidato eleito;

i) a finalidade da lei eleitoral é afastar da disputa os candidatos que não preenchem os requisitos para ser eleitos.

Às fls. 352-360, Altenir Rodrigues da Silva, segundo candidato mais votado no Município de Salto do Jacuí/RS nas Eleições 2016, requereu assistência simples em favor do Ministério Público Eleitoral.

Por meio da decisão de fls. 398-400, após manifestação das partes (fls. 392-392v. e 394-396), deferi o pedido de ingresso de Altenir Rodrigues da Silva, na condição de assistente simples, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os embargos de declaração são tempestivos. O acórdão embargado foi publicado em sessão no dia 27.10.2016 (fl. 351), e o apelo foi interposto em 28.10.2016 (fl. 363) pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

É pacífico na jurisprudência deste Tribunal que "as matérias de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento, razão pela qual não podem ser conhecidas originariamente em sede extraordinária" (AgR-AI 528-51, rel. Min. João Otávio, *DJE* de 2.9.2014).

No mesmo sentido: AgR-REspe 27-56, da minha relatoria, *DJE* de 3.10.2014; AgR-AI 233-45, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 5.8.2014; e

AgR-REspe 165-22, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 8.9.2014, com citação de outros precedentes do TSE e do STF.

Porém, os temas arguidos pela douta Procuradoria-Geral Eleitoral, em sólida e bem fundamentada manifestação, não devem ser analisados simplesmente a partir da natureza de ordem pública que lhes é inerente, mas principalmente sob o ângulo da necessidade e da conveniência de este Tribunal explicitar os efeitos gerados por sua decisão.

Nessa linha, confira-se que, em situações específicas, esta Corte já afirmou que "compete ao Tribunal Superior Eleitoral determinar os termos da execução das suas decisões" (ED-REspe 213-20, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 17.6.2005).

Como afirmado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence no precedente mencionado: "[...] até para a efetividade da Justiça Eleitoral, quando seja possível decidir, e temos todos os dados em mãos, a devolução do caso à instância ordinária só contribuiria para a protelação e o tumulto".

É a hipótese dos autos. Não há mais dúvidas sobre a inelegibilidade do recorrente e a cassação do seu registro.

Consoante se verifica do sistema de divulgação dos resultados da votação realizada no Município de Salto do Jacuí, 7.729 eleitores compareceram e votaram no dia da eleição, manifestando a sua vontade da seguinte forma:

Excluídos os votos brancos e nulos (Lei 9.504/1997, art. 3º), o resultado da eleição seria o seguinte:

Lindomar (anulados)	2.820	37,73%
Nico	2.631	35,20%
Joice	2.023	27,06%
Total	7.474	100,00%

Entretanto, o registro do recorrente – candidato mais votado – foi indeferido por ambas as instâncias ordinárias e por este Tribunal e, por isso, o resultado foi divulgado na internet nos seguintes termos[1]:

[1] Com a observação de que o resultado pode ser modificado.

Nico	2.631	56,53%
Joice Zimmer	2.023	43,47%
Lindomar	0	0
Total	4.654	100,00%

Em razão desses parâmetros, é possível verificar que as questões apresentadas nos embargos de declaração são de evidente relevância, especialmente em virtude das modificações do processo eleitoral brasileiro impostas pela Lei 13.165/2015.

Com efeito, de acordo com as antigas regras, nos municípios não sujeitos ao segundo turno de votação, a perda do registro de candidatura do mais votado acarretava a realização de novas eleições se o número de votos obtidos fosse *superior a 50%* do total apurado, ou a diplomação do segundo colocado, se o número de votos obtidos fosse *inferior a 50%*.

Tais consequências derivam da regra contida no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, que estabelece:

> 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.

Com a edição da Lei 13.165/2015, foram acrescidos dois parágrafos ao art. 224 do Código Eleitoral, nos seguintes termos:

> § 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.
> § 4º A eleição a que se refere o § 3º correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será:
> I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato;
> II - direta, nos demais casos.

A constitucionalidade dos parágrafos acima transcritos está sendo contestada perante o Supremo Tribunal Federal por meio das Ações

Diretas de Inconstitucionalidade 5.525, proposta pelo Procurador-Geral da República, e 5.619, proposta pelo Partido Social Democrático.

Por certo, o exame em controle concentrado de constitucionalidade dos mencionados dispositivos é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, cujas decisões de mérito têm efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário (CF, art. 102, § 2º).

Evidentemente, o que vier a ser decidido pela Suprema Corte será observado por toda a Justiça Eleitoral, inclusive no que tange ao momento da aplicação do entendimento que vier a ser adotado.

Não obstante, a análise difusa da constitucionalidade de norma federal, para a solução de caso concreto, pode ser examinada e declarada pela maioria dos membros dos órgãos especiais dos tribunais (CF, art. 97).

Nesse aspecto, considerada a proximidade do prazo final para a diplomação dos candidatos eleitos e os efeitos que a interpretação do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral pode gerar tanto sobre a diplomação quanto em relação ao exercício do principal cargo do Poder Executivo municipal, as questões apresentadas pelo Ministério Público Eleitoral devem ser examinadas, desde já, por esta Corte.

Ressalvo, porém, que, para a solução da matéria proposta, não é necessário – nem foi requerido – que se proceda ao exame da (in)constitucionalidade do § 4º do art. 224 do Código Eleitoral. O tema, por certo, merecerá oportuna reflexão, em face da aparente incongruência normativa, no momento oportuno.

Assim, restringindo a análise à aplicabilidade ou não do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral ao caso concreto, sob o ângulo da especificação dos reflexos da decisão proferida por este Tribunal – que efetivamente não constaram do acórdão embargado –, *conheço dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral e passo a examinar o seu mérito*.

Em razão da prejudicialidade dos temas, os presentes embargos de declaração podem ser examinados em dois grupos de argumentos:

> I. Aplicabilidade da regra do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral aos processos de registro de candidatura e a alegada inconstitucionalidade na determinação legal de serem realizadas novas eleições quando os votos dados aos candidatos com registro indeferido não atingirem mais da metade dos apurados;

II. Inconstitucionalidade da determinação legal de se aguardar o trânsito em julgado para a realização de novas eleições.

Passo ao exame individualizado dessas matérias.

I – Aplicabilidade da regra do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral aos processos de registro de candidatura e a alegada inconstitucionalidade na determinação legal de serem realizadas novas eleições quando os votos dados aos candidatos com registro indeferido não atingirem mais da metade dos votos apurados

O embargante sustenta a necessidade de se verificar a "possibilidade de harmonização entre o disposto no § 3º e no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, para efeito de se definir se é o caso ou não de novas eleições" (fl. 367).

O Ministério Público Eleitoral adota o entendimento de que a nova regra do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não seria aplicável ao processo de registro de candidatura, em razão de terem sido igualados regimes jurídicos diversos em um único dispositivo. Aponta-se que haveria diferença entre as hipóteses de indeferimento do registro e as que resultam na cassação do diploma ou na perda do mandato.

Transcrevendo trecho da inicial da ADI 5.525, o embargante ressalta que "igualar regimes jurídicos distintos, sancionatórios e não sancionatórios, ofende a equidade, a razoabilidade e a finalidade", bem como que "o legislador confundiu indeferimento de registro com cassação de registro, este proveniente de ato ilícito e, portanto, afeito a distinto tratamento" (fl. 370).

Acrescenta que não é razoável a renovação do pleito nas hipóteses em que a nulidade não atingiu mais da metade dos votos válidos e, como arguido na ADI 5.525, que "a regra do § 3º do art. 224, CE contraria a soberania popular (art. 1º, I e parágrafo único, combinado com art. 14, *caput*, da Constituição da República), o devido processo legal substancial e o princípio da proporcionalidade (CR, art. 5º, LIV), o requisito da moralidade para exercício de mandatos eletivos (CR, art. 14, § 9º), o princípio da finalidade (CR, art. 37, *caput*), e o princípio da economicidade (CR, art. 70, *caput*), além de deixar de proteger suficientemente a

legitimidade e a normalidade dos pleitos eleitorais, como exige o art. 14, § 9º, do texto constitucional" (fls. 370-371).

Realmente, a redação do novo § 3º do art. 224 do Código Eleitoral tem sido alvo de críticas em razão da aparente imprecisão redacional. No mesmo dispositivo, são tratadas as hipóteses de indeferimento do registro e as de cassação do diploma e do mandato.

Entretanto, ainda que, para efeito de interpretação da lei, não caiba inferir a vontade do legislador, mostra-se evidente que o Congresso Nacional se manifestou no sentido de evitar que, em qualquer hipótese, os cargos majoritários sejam exercidos por candidato que não obteve o maior apoio do eleitorado.

Nessa linha, o relator da Comissão Temporária de Reforma Política do Senado Federal, ao propor os acréscimos que resultaram nos §§ 3º e 4º do art. 224 do Código Eleitoral, tratou da matéria[2], explicitando que "a invalidação da candidatura vencedora, seja em primeiro, seja em segundo turno, deve acarretar a realização de novas eleições, pondo fim a qualquer interpretação no sentido de que seja dada posse ao segundo colocado", e asseverou[3]:

> Conferir o poder ao candidato de uma dada minoria significa ferir a legitimidade para o exercício do poder e os próprios fundamentos da democracia. Como há litisconsórcio necessário entre o titular e o vice ou suplentes, se forem afastados os candidatos da chapa que obteve o maior número de votos, deve ser conferido ao povo o direito de escolher seus representantes entre os candidatos que participarem da nova disputa.
> Isso porque, na democracia, o povo é fonte e titular de todo o poder, e o governo somente se fundamenta na vontade, no consentimento popular, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal.
> Por essas razões, a Comissão Temporária de Reforma Política do Senado Federal decidiu tratar do tema, para introduzir alterações ao Código Eleitoral quanto à vacância do cargo por decisão da Justiça Eleitoral.
> Assim, alteramos o art. 224 do Código Eleitoral, para determinar que nas hipóteses em que o candidato eleito para o cargo majoritário tenha seu diploma ou registro cassado, ou perdido o mandato, por decisão da Justiça Eleitoral, serão necessariamente realizadas novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

---

[2] A nova redação do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral foi tratada no Relatório Parcial nº 4, que apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 442, de 2015. O PLS 442/2015 foi posteriormente incorporado ao substitutivo apresentado pelo Senado Federal ao Projeto de Lei da Câmara 75, de 2015, que resultou na edição da Lei 13.165/2015.

[3] <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=170822&tp=1>, acesso em 13.11.2016.

> *Fica claro, na hipótese, que, para o legislador pátrio, a exclusão do candidato colocado em primeiro lugar em dado processo eleitoral implica uma nova situação política, que somente outro pleito é capaz de equacionar adequadamente.*

Como se vê, esse ponto específico tratado na Lei 13.165/2015 foi debatido e editado para preservar a soberania popular e a democracia representativa, independentemente da causa de exclusão do candidato que obteve o maior número de votos em determinada eleição. Em suma, deliberou-se no sentido de o segundo colocado não poder assumir o exercício do cargo, em qualquer hipótese.

Não há nenhuma inconstitucionalidade na regra que não permite que o segundo colocado assuma o exercício do poder quando ele efetivamente não obteve a maioria dos votos sufragados, como se passa a expor.

Antes, porém, cabe registrar que as alegações do embargante relativas à violação ao requisito da moralidade para exercício de mandatos eletivos (CF, art. 14, § 9º), ao princípio da finalidade (CF, art. 37, *caput*) e ao princípio da economicidade (CF, art. 70, *caput*) não foram suficientemente demonstradas na oposição dos embargos de declaração. E, de qualquer sorte, não se vislumbra a incidência de tais princípios na espécie. Conquanto o princípio da moralidade esteja presente nos casos de indeferimento ou cassação do registro ou do diploma do candidato eleito, a sua aplicação não tem correlação com os demais candidatos do pleito, cujas respectivas situações jurídicas são diversas.

Por óbvio, se qualquer candidato cometer ilícitos eleitorais ou incidir em hipótese de inelegibilidade derivada do princípio da moralidade, a situação individualizada será oportunamente examinada pela Justiça Eleitoral, sem que se imponha necessariamente relação com o primeiro colocado.

A questão central a ser solvida reside nas alegações de ofensa à soberania popular (CF, art. 1º, I e parágrafo único, e 14, *caput*), à legitimidade (CF, art. 14, § 9º) e ao princípio da proporcionalidade, assim como nas que indicam que o sistema majoritário simples não exigiria a realização de nova eleição.

O sistema majoritário pode ser genericamente caracterizado por a vitória ser atribuída a quem obtiver o maior número de votos em determinada circunscrição.

Entretanto, os diversos e infindáveis modelos majoritários não se resumem apenas à aferição da existência de maioria simples ou absoluta. A quantidade de votos obtidos e as diferentes fórmulas de cálculo do resultado são capazes de gerar diversos tipos, que, apesar de suas circunstâncias próprias, são essencialmente majoritários[4].

Por exemplo, considerando apenas o espectro dos colégios uninominais, o professor Giovanni Schepis registra quatro situações nas quais, para ser eleito, é necessário: 1) obter o maior número de votos do que os obtidos individualmente pelos demais candidatos (maioria relativa); 2) obter número de votos superior ao obtido por todos os demais candidatos em conjunto (maioria absoluta); 3) obter, na maioria relativa, número mínimo de votos entre os inscritos ou os votantes; 4) obter, na maioria absoluta, número mínimo de votos entre os inscritos ou votantes[5] (*I sistemi elettorali*. SCHEPIS, Giovannni – s/d: Editrice Capanarrini, Empoli, p. 15).

Por outro lado, é certo que a variação de qualquer dos elementos de um sistema majoritário pode causar reflexos completamente diversos no resultado da eleição.

Confira-se, a propósito, que a simples alteração do número de candidatos que disputam o pleito pode ter grande influência sobre a escolha do eleitorado. Esse efeito pode ser facilmente percebido em um sistema de votação ordenada ou preferencial, como ocorre no voto unipessoal transferível australiano ou em outros sistemas que utilizam modelos baseados no método de Condorcet[6].

Tais efeitos podem ocorrer quando o candidato preferido é afastado da disputa ou, em alguns casos, quando há o afastamento de um dos candidatos derrotados[7].

---

[4] A divisão, nesse sentido, se inicia pela qualificação dos colégios uninominais e os multinominais, sendo possível exemplificar diversos modelos majoritários adotados em outros países: *first-past-the-post; winner-takes-all*; voto preferencial (ranqueado ou por notas), votação em bloco; voto transferível, voto plural, voto cumulativo etc.

[5] O renomado autor identifica esses tipos como "a) *di tipi inglese*; b) *di tipo inglese con il quorum*; c) *a maggioranza assoluta*; d) *a maggioranza assoluta com il quorum*" (ob. loc. cit.)

[6] Método proposto pelo Marquês de Condorcet, matemático e filósofo francês do século XVIII, em que cada eleitor vota em todos os candidatos, estabelecendo uma ordem de preferência, e, para a apuração dos resultados, os candidatos são comparados dois a dois, considerando-se vencedor aquele que venceu mais confrontos diretos.

[7] Para confirmação de que o número de candidatos pode ser decisivo para o resultado de uma eleição, imagine-se uma hipotética eleição disputada por três candidatos:
Cada eleitor tem três opções de escolha: A, B ou C.

Tais constatações são, por si, suficientes para afastar as alegações de que a assunção do segundo colocado nas eleições decorreria da mera aplicação do sistema majoritário simples.

O princípio da maioria simples pressupõe que a manifestação do eleitorado em favor de determinado candidato seja superior ao apoio manifestado em favor de qualquer outro concorrente.

Isso efetivamente não ocorre quando a maioria dos eleitores escolhe determinada pessoa para exercer a representação política e, *por fator externo à vontade do eleitor*, o voto dado é tido como nulo, como ocorre no caso dos votos atribuídos aos candidatos inelegíveis ou não registrados (Código Eleitoral, art. 175, § 3º[8]).

Como reconhece o embargante em relação aos votos nulos, a jurisprudência deste Tribunal sempre fez distinção entre a nulidade dos votos decorrente de erro ou da manifestação apolítica do eleitor e a anulabilidade dos votos dados aos candidatos inelegíveis ou não registrados.

Considere-se ser possível estipular que 40% do eleitorado tem preferência de acordo com a seguinte ordem de candidatos ACB; 35% preferem a sequência BCA; e 25% consideram que CBA reflete o melhor encadeamento. A tabela representativa de tais preferências seria:

40%	35%	25%
A	B	C
C	C	B
B	A	A

Realizada a eleição com os três candidatos, o resultado coincidiria com a primeira linha da tabela acima: A-40%; B-35% e C-25%. O candidato A estaria, portanto, eleito pelo sistema de maioria simples.
Porém, qual seria a situação se o candidato A não concorresse (por desistência ou por impedimento legal)? A partir do resultado da eleição realizada com os três candidatos, a resposta intuitiva seria que o segundo colocado (B-35%) seria o vencedor, por ter mais votos do que o terceiro colocado (C-25%).
Mas, ao examinar a hipótese a partir da ordem de preferência imaginada, excluindo-se a presença de A, teríamos: aCB-40%; BCa-35%; CBa-25%, ou seja, com a exclusão de A, C passaria a ter melhor posição na ordem de preferência de 65% do eleitorado (aCB-40%+CBa-25%) > BCa-35%.
Assim, não é possível afirmar que, com a exclusão de A, B seria necessariamente o candidato que reuniria a preferência da maioria do eleitorado, pois, no exemplo mencionado, C se tornaria vencedor.
Note-se, a propósito, que, neste exemplo, o resultado da eleição pode ser alterado inclusive quando se afasta qualquer dos dois candidatos que não seriam vitoriosos em uma eleição com três concorrentes.
Seja retirando B ou C do pleito, as ordens de preferência seriam: AcB-40%; BcA-35%; cBA-25% ou AbC-40%; bCA-35%; CbA-25%. Em consequência, a exclusão da B ou C neste exemplo de preferência social faria com que os votos de B ou C revertessem em favor do candidato remanescente. Ou seja, em uma disputa com apenas dois candidatos, o remanescente (B ou C) acumularia 60% dos votos, superando os obtidos por A (40%).
Em suma, A seria eleito em uma eleição com 3 candidatos, mas perderia para qualquer dos concorrentes se a eleição fosse somente entre dois candidatos.

[8] Código Eleitoral, art. 175, § 3º. Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

Confira-se, a propósito, a ementa da resolução no Processo Administrativo 20.159, na qual o tema foi amplamente discutido, com sucessivos pedidos de vista:

> Consulta recebida como processo administrativo. Proclamação de candidatos eleitos. Apuração de votos de candidatos a cargos majoritários *sub judice*. Resolução-TSE nº 22.712/2008.
> 1. Consulta formulada por presidente de tribunal regional eleitoral recebida como processo administrativo em razão da necessidade de orientar os diversos Tribunais Regionais Eleitorais e de uniformizar o entendimento sobre a matéria. (Precedentes: Consultas nºs 770, rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 9.8.2002; 519, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 8.8.2000; e 391, rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* de 16.4.1998.)
> 2. A Junta Eleitoral deve proclamar eleito o candidato que obtiver a maioria dos votos válidos, não computados os votos nulos e os em branco. Todavia, não há prejuízo de que nova proclamação seja feita em razão de superveniente deferimento do registro de candidato que se encontrava *sub judice*.
> 3. *Os votos dados a candidatos cujos registros encontravam-se sub judice, tendo sido confirmados como nulos, não se somam, para fins de novas eleições (art. 224, CE), aos votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor*.
> 4. Resposta afirmativa quanto ao 1º questionamento, negativa quanto ao 3º, e prejudicado o 2º questionamento.
> (PA 20.159, rel. Min. Felix Fischer, red. para a resolução Min. Eliana Calmon, *DJE* de 18.9.2009.)

Esse entendimento tem sido mantido por este Tribunal, como se verifica, por exemplo, do REspe 316-96[9]. No mesmo sentido: AgR-REspe

[9] Recurso especial. Pedido. Realização de novas eleições. Art. 224 do Código Eleitoral. Aferição. Votação válida. Incidência. Art. 77, § 2º, da Constituição Federal. 1. É cabível recurso especial contra decisão de Tribunal Regional Eleitoral que versa sobre pedido de realização de novas eleições, cujo conflito de interesses foi levado e decidido pelo Poder Judiciário nas instâncias ordinárias. 2. Preliminar de ilegitimidade ativa dos partidos que formularam o pedido de novas eleições afastada. A jurisprudência não admite é que o candidato que deu causa à nulidade de um pleito possa disputar as eleições suplementares subsequentes. Isso não impede e nem poderia impedir que os partidos políticos, cuja existência é essencial à democracia, possam lançar outros candidatos, que não aquele que deu causa à eleição, nas eleições suplementares. 3. A jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que os votos nulos propriamente ditos, também denominados como apolíticos, não se somam aos votos dados aos candidatos com registro indeferido para verificação do total de votos válidos. Assim, a aferição da validade da votação para aplicação da regra do art. 224 do Código Eleitoral é realizada em face do universo dos votos dados efetivamente a candidatos. 4. A parte final do art. 77, § 2º, da Constituição da República é aplicável às eleições municipais de todas as cidades brasileiras, inclusive, aquelas com menos de 200.000 eleitores, seja em razão da simetria constitucional, seja em razão do disposto no

358-88, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 15.12.2010; AgR-RMS 6-65, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 17.8.2009; AgRgMS 33-87, rel. Min. Humberto Gomos de Barros, *DJ* de 17.2.2006; REspe 198-45, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 19.9.2003; REspe 197-59, rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* de 14.2.2003.

A necessidade de serem considerados os votos dados aos candidatos inelegíveis para a aferição da validade da eleição foi explicitada de forma pontual pelo eminente Ministro Carlos Ayres Britto, na apreciação do Processo Administrativo 20.159. Ao ser indagado sobre se seria possível somar os votos originalmente nulos aos votos dados a candidato inelegível para efeito da verificação da hipótese de novas eleições, Sua Excelência respondeu:

> 1.1. Entendo que não, pois não se pode somar grandezas ontologicamente distintas. Coisas heterogêneas. O voto propriamente nulo revela, em geral (excepcionado o erro), uma dada vontade do eleitor em não sufragar nenhum dos candidatos, em vocalizar um protesto contra a política ou, até mesmo, contra o voto obrigatório. Trata-se, portanto, de legítima expressão da vontade soberana do eleitor. Vontade, contudo, que não é direcionada a nenhum dos postulantes a cargo eletivo e que, portanto, assim é de ser recebida e considerada.
> 1.2. De outro lado, o voto dado a candidato que concorreu, participou de atos de propaganda eleitoral e constou da urna eletrônica, é voto intencionalmente orientado para um específico candidato. Candidato aparentemente apto a receber o sufrágio, mas cujo registro a Justiça Eleitoral jamais deferiu ou confirmou. Situação que não se confunde com aquela em que o eleitor deliberadamente opta por anular o seu voto.
> 1.3. Explico melhor: no primeiro caso, há uma propositada desvalia na vontade eletiva do eleitor soberano, que não é dirigida a nenhum dos concorrentes, ou que é contra todos eles. No segundo, há uma desvalia no destinatário, que não pode receber os votos que lhe foram conferidos.
> 1.4. Diante de tão substanciais diferenças, entendo que o respeito à vontade soberana do eleitor impõe o óbvio: cada categoria de voto recebe tratamento em apartado, especialmente para fins de incidência, ou não, do art. 224 do CE.
> 1.5. Por tais fundamentos, tenho que o banco dos votos propriamente nulos (natinulos, entenda-se) não se soma ao banco dos votos que vieram a ser anulados por efeito de decisão negativa do registro

art. 3º da Lei nº 9.504/1997 que, ao tratar das eleições municipais, reproduziu a exclusão dos votos brancos e nulos prevista no comando constitucional. Recurso especial provido.
(REspe 316-96, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 1.8.2013.)

> de candidatura (§ 3º do art. 175 do CE). Na linha, aliás, da atual jurisprudência da Casa[5] e dos votos proferidos pela Ministra relatora, Eliana Calmon, e pelo Ministro Arnaldo Versiani.

Além da diferenciação entre os votos nulos e os anuláveis, há outra questão que parece ser insuperável para afastar a alegada inconstitucionalidade do dispositivo: as regras contidas no art. 224 do Código Eleitoral não traduzem fórmula para se calcular o resultado de uma eleição; elas tratam especificamente da validade da eleição.

Conforme amplamente reconhecido, a hipótese prevista no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral não se confunde com regra relativa ao cômputo dos votos para a aferição do resultado do pleito.

A incidência das hipóteses previstas no art. 224 antecede a proclamação do vencedor e serve justamente para verificar se, diante da quantidade de votos nulos (não originários), o processo eleitoral subsiste ou deve ser refeito.

A compatibilidade desse procedimento com as regras constitucionais foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RMS 232-34, rel. Min. Sepúlveda Pertence[10], e foi recentemente reafirmada pela Primeira Turma do STF, no julgamento do AgR-RMS 323-68[11], rel. Min. Luiz Roberto Barroso, ocasião na qual o eminente relator, após transcrever o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no precedente acima citado, reafirmou o entendimento nele consagrado e concluiu:

> Essa é a interpretação que melhor traduz o princípio democrático, por levar em consideração a manifestação dos eleitores cujo candidato

---

[10] Eleições majoritárias: nulidade: maioria de votos nulos, como tais entendidos os dados a candidatos cujo registro fora indeferido: incidência do art. 224 C. El., recebido pela Constituição. O art. 77, § 2º, da Constituição Federal, ao definir a maioria absoluta, trata de estabelecer critério para a proclamação do eleito, no primeiro turno das eleições majoritárias a ela sujeitas; mas, é óbvio, não se cogita de proclamação de resultado eleitoral antes de verificada a validade das eleições; e sobre a validade da eleição – pressuposto da proclamação do seu resultado, é que versa o art. 224 do Código Eleitoral, ao reclamar, sob pena da renovação do pleito, que a maioria absoluta dos votos não seja de votos nulos; as duas normas – de cuja compatibilidade se questiona – regem, pois, dois momentos lógica e juridicamente inconfundíveis da apuração do processo eleitoral; ora, pressuposto do conflito material de normas é a identidade ou a superposição, ainda que parcial, do seu objeto normativo: preceitos que regem matérias diversas não entram em conflito. (RMS 232-34, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 20.11.1998.)

[11] Direito Eleitoral. Agravo regimental em mandado de segurança. Eleições municipais. Nulidade. 1. Na forma do art. 175, § 3º, c.c. art. 224 do Código Eleitoral, é necessária a convocação de novas eleições caso mais da metade do eleitorado tenha votado em candidato cujo registro veio a ser indeferido. Tais normas são compatíveis com o art. 77, § 2º, da Constituição de 1988. Precedente: RMS 23.234, rel. Min. Sepúlveda Pertence. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RMS 323-68 AgR, rel. Min. Roberto Barroso, *DJE* de 26.8.2016.)

> teve, afinal, o registro indeferido. Permite-se a eles, assim, manifestar novamente a sua vontade, em eleição regular. Não é a sociedade que deve ficar, "por sua conta e risco", sujeita a ser governada pelo segundo candidato mais votado, quando a maioria absoluta opta por outro candidato que, afinal, vem a ter o seu registro indeferido.
> Ademais, não há que se fazer a distinção pretendida pelo agravante quanto ao momento do indeferimento do registro: em primeiro lugar, porque não encontra amparo no art. 175, § 3º, do CE; em segundo lugar, porque o candidato *sub judice* concorre como se regular estivesse. Só se tem por nulo o voto quando confirmado o indeferimento do registro.

Na mesma linha, deve-se compreender que o novo § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não trata da apuração do resultado da eleição, mas apenas contempla nova hipótese de renovação do pleito, que, por deliberação do Congresso Nacional, é gerada a partir da impossibilidade de aproveitamento da vontade manifestada livremente pela maioria do eleitorado, seja ela simples ou absoluta.

Observado esse aspecto, igualmente não há falar em compatibilidade sistêmica entre a matéria regulada pelo *caput* do art. 224 do Código Eleitoral e a regra prevista no novo § 3º do referido artigo. Os temas tratados nos mencionados dispositivos são diversos.

A regra do *caput* resolve o pressuposto relativo à inexistência de número de votos suficiente para garantir a legitimidade mínima dos pleitos eleitorais. Assim, independentemente dos candidatos escolhidos nos sufrágios anulados, caso estes representem mais da metade dos votos dados a todos (elegíveis e inelegíveis), a eleição é tida como não realizada e o pleito deve ser integralmente renovado.

Em caso diverso, considerando apenas a situação do candidato eleito, que obteve a maioria (absoluta ou relativa) dos votos auferidos, o legislador – dentro do poder de concretização dos princípios e das regras constitucionais – estabeleceu nova hipótese de renovação da eleição diante da impossibilidade de aproveitamento da intenção demonstrada pela maioria dos eleitores, por fato externo e, na verdade, contrário à vontade manifestada.

Essa nova hipótese de renovação da eleição, ao contrário do que se alega, traduz maior eficácia e concretude ao princípio da soberania popular e da legitimidade das eleições (CF, arts. 1º, I, parágrafo único, e 14, *caput* e § 9º), preservando, com maior eficiência, a vontade popular.

A correspondência dessa nova hipótese de renovação da eleição atende aos princípios constitucionais acima mais do que a antiga – ainda válida, contida no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral – permitia.

Isso porque, na hipótese do *caput,* a inexistência de número mínimo de votos válidos (50%) impede a aferição da existência de uma maioria dentro de uma parcela minimamente legítima do eleitorado que seja suficiente para autorizar o exercício do poder pelo representante escolhido.

A nova hipótese introduzida vai além. A partir dela, não se discute apenas a presença de legitimidade mínima para a verificação da vontade da maioria. Na hipótese do § 3º, não há dúvidas sobre a vontade da maioria. Tal vontade, contudo, não pode ser legalmente reconhecida por confrontar o ordenamento jurídico vigente, seja em razão de o escolhido ser inelegível (ou faltar-lhe condição de elegibilidade), seja em virtude da prática dos ilícitos eleitorais.

A partir desse ângulo, não se vislumbra a alegada confusão entre regimes jurídicos (sancionatório e não sancionatório) anunciada pelo Procurador-Geral da República. O que a regra contemplou foi justamente que, em qualquer situação, inviabilizado o aproveitamento da manifestação da maioria do eleitorado, a eleição deve ser renovada.

Aliás, sem adentrar a discussão sobre a natureza sancionatória de determinadas hipóteses de inelegibilidade, vale lembrar que a renovação do pleito não constitui consequência direta que decorre da aferição, pelos meios próprios, da prática de abuso do poder econômico, político, ou de corrupção, fraude ou outros ilícitos eleitorais. Em todas as ações que tratam dessas matérias, quando demonstrada a ocorrência da irregularidade, a consequência imediata da condenação é o afastamento do candidato eleito do exercício do cargo.

Tal afastamento – e não os motivos pelos quais ele ocorreu – é que gerava a necessidade de verificar, no plano fático decorrente da vacância dos cargos, se a hipótese ensejava a realização de nova eleição ou a assunção do segundo colocado.

Registre-se, por oportuno, que, nem na Constituição nem na legislação eleitoral, há regra que expressamente determine a posse do segundo colocado no caso de cassação dos candidatos eleitos.

Esse efeito – tido como maléfico e contrário à soberania popular pelo Congresso Nacional – foi construído pela jurisprudência dos tribunais

eleitorais a partir da aplicação, *a contrario sensu*, da regra do *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, de modo que, na hipótese de não serem contaminados mais da metade dos votos auferidos na eleição, o resultado fosse recalculado a partir dos votos dados aos demais candidatos com a consequente diplomação do segundo colocado[12].

Inversamente, contudo, a Constituição da República contém regras expressas que apontam a necessidade de realização de novas eleições quando há vacância dos cargos majoritários[13].

Por fim, também cabe registrar que a adoção dos argumentos que buscam a declaração incidental de inconstitucionalidade da nova hipótese de renovação da eleição contida no § 3º do art. 224, em especial os relativos à preservação da vontade da maioria, com a exclusão dos votos brancos e nulos, resultaria na necessidade de se declarar igualmente inconstitucional o *caput* do mencionado artigo, cuja recepção pela Constituição de 1988 já foi inúmeras vezes afirmada por este Tribunal e, igualmente, chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, como já registrado.

Não haveria lógica em manter a hipótese que enseja a renovação do pleito quando se verifica a inexistência de base do eleitorado minimamente válida para legitimar o exercício do poder conferido pela maioria e, ao mesmo tempo, considerar inconstitucional a situação em que a eleição deve ser renovada justamente porque é possível verificar a vontade da maioria, cuja validade e aplicabilidade não podem ser reconhecidas por motivo externo à manifestação do eleitor.

Por outro lado, a aplicação desmesurada do princípio da soberania popular, com a exclusão dos votos brancos e nulos, poderia acarretar – como já ocorreu no passado –, além da eterna busca judicial dos resultados não obtidos nas urnas, situações de baixíssima legitimidade no exercício

---

[12] Esse entendimento chegou a ser aplicado, inclusive, em eleições para governador, considerando-se o resultado do primeiro turno de votação (ED-REspe 213-20, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 17.6.2005; RCED 6-71, rel. Min. Eros Grau, *DJE* de 3.3.2009).

[13] Sem entrar na significativa discussão relativa à natureza da vacância – por causa eleitoral ou não eleitoral – ou sobre a forma de realização das novas eleições (direta ou indireta), o certo é que as regras previstas na Constituição da República estabelecem a necessidade de realização de novas eleições para o caso de vacância dos cargos de presidente e vice-presidente (art. 81) e em relação aos deputados e aos senadores quando não haja suplente apto a exercer o cargo vago, salvo quando a vacância ocorrer nos últimos 15 meses do mandato (art. 46, § 2º). Assim, independentemente das discussões ressalvadas, a opção constitucional para preenchimento dos cargos em virtude do afastamento dos titulares eleitos é nitidamente no sentido da realização de novas eleições.

do poder, permitindo-se que não apenas o segundo colocado, mas também o terceiro, o quarto ou o quinto pudessem exercer o mandato popular, em detrimento da vontade manifestada pela maioria.

Repita-se, neste aspecto, que o princípio da maioria simples pressupõe que o candidato vencedor tenha obtido número de votos superior a qualquer outro candidato. É evidentemente contraditório dizer que o segundo colocado (ou o terceiro, quarto...) obteve maior apoio popular do que o primeiro, ainda que esse apoio não possa ser computado, por força do ordenamento jurídico.

Registre-se, também, que a menção ao "candidato eleito" contida no § 3º do art. 224 é imprópria e deve ser considerada com referência ao candidato que obteve o maior número de votos apurados, ainda que não computáveis. Isso porque a nulidade do voto ocorre quando ele é dado a candidato inelegível ou não registrado (Código Eleitoral, art. 175, § 3º), assim como a votação também é anulável "quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei" (Código Eleitoral, art. 222).

Assim, em princípio, em todas as situações contempladas, a nulidade alcança todos os votos dados ao candidato que, portanto, não pode ser tecnicamente considerado "eleito".

Por fim, também cabe destacar, ao contrário do que já se aventou, que essa nova hipótese de renovação do pleito não inviabiliza ou diminui a verificação e a fiscalização do processo eleitoral. Compreender que essa regra poderia ocasionar o desinteresse da atuação dos demais candidatos e partidos políticos no processo fiscalizatório das eleições – por não lhes ser possível alcançar, por meio das ações judiciais, o exercício do poder – significaria entender que tal atuação seria movida exclusivamente por interesse próprio, quando o interesse na legitimidade do processo eleitoral é sempre coletivo.

A legitimidade extraordinária que se reconhece aos partidos políticos, aos candidatos e às coligações para apresentar ações, representações e denúncias relacionadas à prática de irregularidades eleitorais não retira o dever do Ministério Público Eleitoral de fiscalizar a realização das eleições, o que, aliás, tem sido sempre realizado de forma combativa e valiosa para a sociedade.

A eventual inanição da atuação de candidatos, partidos e coligações em pleitos futuros, ao contrário de obstar a aplicabilidade da nova regra, fortalece a sua existência diante da preservação da legitimidade e da soberania, que somente podem derivar do voto popular. Evita-se, desta maneira, que a vitória e a representação popular não obtidas nas urnas possam ser alcançadas por meio de infindáveis feitos judiciais, em que comumente o exercício do poder é alterado em detrimento da segurança jurídica e da continuidade da atividade estatal.

Por essas razões, a arguição de inconstitucionalidade do inteiro teor do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral deve ser rejeitada, reconhecendo-se a sua aplicabilidade aos casos de indeferimento de candidatura tratados nos processos de registro.

II – Inconstitucionalidade da determinação legal de se aguardar o trânsito em julgado para a realização de novas eleições

A constitucionalidade da nova hipótese de renovação da eleição prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não significa dizer que todo o conteúdo do mencionado dispositivo atende aos princípios constitucionais que regem a matéria.

Assiste razão à douta Procuradoria-Geral Eleitoral no que tange à inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" contida no mencionado dispositivo.

Para a compreensão do tema, é necessário relembrar alguns aspectos do processo eleitoral brasileiro na sua concepção instrumental e a evolução empreendida.

Pela redação original do Código Eleitoral, os recursos eleitorais eram desprovidos de efeito suspensivo. A execução imediata das sentenças eleitorais sempre foi característica do Direito Eleitoral[14].

[14] A efetividade imediata das decisões eleitorais remonta à Lei do Terço, a partir da qual os juízes passaram a exercer o papel de fiscalização das eleições. Nos termos do § 18 do art. 1º do Decreto 2.675, de 1875: 18. Os recursos interpostos sobre a qualificação serão decididos pelo Juiz de Direito, em despachos fundamentados, no prazo improrogavel de trinta dias. A decisão produzirá desde logo todos os seus effeitos. Todavia, no caso de exclusão, poderão os cidadãos interessados interpor a todo tempo recurso para a Relação do districto, a qual o decidirá promptamente, na conformidade do art. 38 da Lei de 19 de Agosto de 1846. Se, porém, a decisão versar sobre irregularidades e vicios que importem nullidade da qualificação, haverá recurso necessario e com effeito suspensivo para o mesmo Tribunal, o qual o decidirá no prazo improrogavel de trinta dias, contados da data em que os papeis tiverem entrado na respectiva Secretaria, e, se o recurso não fôr provido dentro deste prazo, ter-se-ha por

A partir da edição da Lei 13.165/2015, esse paradigma foi quebrado, reconhecendo-se efeito suspensivo automático aos recursos eleitorais interpostos para as instâncias ordinárias, conforme o novo § 2º acrescido ao art. 257 do Código Eleitoral[15].

Nas eleições municipais, esse novo dispositivo está em consonância com o art. 15 da Lei Complementar 64/1990, que impõe, a partir da manifestação de órgão colegiado, a aplicabilidade imediata do reconhecimento da inelegibilidade[16].

Por outro lado, o Código Eleitoral reconhece ao candidato diplomado o direito de exercer a plenitude do mandato até que eventual recurso contra a expedição do seu diploma seja examinado pelo Tribunal Superior Eleitoral, conforme consta no seu art. 216[17].

Igualmente, no que tange ao registro de candidatura, a regra do art. 16-A da Lei das Eleições permite que o candidato cujo registro tenha sido indeferido pela Justiça Eleitoral permaneça na disputa, condicionando-se a validade dos seus votos ao provimento do recurso[18].

---

firme e irrevogavel a decisão do Juiz de Direito. No caso de annullação, o Presidente do Tribunal da Relação enviará immediatamente ao Presidente da respectiva Provincia cópia do acórdão, a fim que sejam dadas promptas providencias para a nova qualificação. Servirá perante o Juiz de Direito o Escrivão do Jury.

[15] CE: Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo. § 1º A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão. § 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. § 3º O Tribunal dará preferência ao recurso sobre quaisquer outros processos, ressalvados os de *habeas corpus* e de mandado de segurança.

[16] LC 64/1990. Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.
Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput*, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

[17] Código Eleitoral. Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.

[18] Lei 9.504/1995 Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.
Parágrafo único. O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato.

Cabe relembrar que o art. 16-A da Lei 9.504/1997 tem provável origem na jurisprudência deste Tribunal que admitia a continuidade da campanha eleitoral na pendência do recurso contra o indeferimento do registro, "por conta e risco" do candidato. Na redação adotada pela Lei 12.034/2009, que introduziu o mencionado art. 16-A, a referência à expressão "por conta e risco" foi suprimida, passando-se a admitir, portanto, a continuidade da campanha eleitoral para todos os efeitos, que ficam condicionados ao provimento do recurso.

Nesse sentido, este Tribunal recentemente concedeu a ordem pleiteada em mandado de segurança para garantir a participação de candidato no segundo turno de votação apesar de o seu registro ter sido indeferido em segunda instância, como se vê da respectiva ementa:

> Eleições 2016. Mandado de segurança. Segundo turno. Realização. Segundo candidato mais votado. Realização de atos de campanha.
> 1. A pendência de análise de recurso especial interposto pelo candidato que teve seu registro indeferido pelas instâncias ordinárias não impede que, se for o caso, ele dispute o segundo turno, com a prática de todos os atos de campanha, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/1997.
> 2. A proclamação do resultado provisório, para fins da apuração da necessidade de realização do segundo turno, deve considerar os votos válidos dados aos candidatos, excluídos apenas os brancos e os nulos por manifestação apolítica do eleitor.
> 3. Nos municípios com mais de duzentos mil eleitores, os votos dados a candidatos que concorreram no primeiro turno de votação com registro indeferido que esteja submetido a recurso devem ser computados para o efeito da verificação da necessidade de realização do segundo turno de votação até decisão final do Tribunal Superior Eleitoral.
> Concessão da segurança.
> (MS 0602028-24, rel. Min. Henrique Neves, julgado em 11.10.2016.)

Conforme consignado no mandado de segurança acima referido, a partir da interpretação dada às normas anteriormente destacadas, este Tribunal, ao editar as instruções relativas aos atos preparatórios, explicitou a necessidade de realização de novas eleições, no art. 167 da Res.-TSE 23.456[19].

[19] Art. 167. Nas eleições majoritárias, respeitado o disposto no § 1º do art. 165, serão observadas ainda as seguintes regras para a proclamação dos resultados:
I - deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, não computados os votos em branco e os votos nulos, se não houver candidato com registro indeferido que tenha obtido maior votação nominal;

Consoante se verifica do teor dos §§ 2º e 3º do mencionado art. 167, consignou-se a possibilidade de a nova eleição ser realizada a partir do momento em que há pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral sobre o registro de candidatura, por ser esta Corte a última instância para a análise das questões infraconstitucionais, como já havia sido consignado no Processo Administrativo 20.159[20].

II - não deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, se houver candidato com registro indeferido mas com recurso ainda pendente e cuja votação nominal tenha sido maior, o que poderá, após o trânsito em julgado, ensejar nova eleição, nos termos do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral;

III - não deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, se houver candidatos com registros indeferidos mas com recursos ainda pendentes e cuja soma das votações nominais tenha sido superior a cinquenta por cento da votação válida, o que poderá, após o trânsito em julgado, ensejar nova eleição, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral;

IV - se houver segundo turno e nele for eleito candidato que esteja *sub judice* e que venha a ter o registro indeferido posteriormente, caberá à Junta Eleitoral convocar novas eleições, após o trânsito em julgado da decisão.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos II e IV, o Tribunal Superior Eleitoral, ao apreciar o recurso no pedido de registro do candidato eleito, poderá aplicar o art. 257 do Código Eleitoral e o art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990, determinando a imediata realização de novas eleições.

§ 2º Na hipótese do inciso III:

I - se houver decisões do Tribunal Superior Eleitoral indeferindo os pedidos de registro de candidatos não eleitos cujos votos recebidos alcançarem mais de cinquenta por cento dos votos válidos da circunscrição, as novas eleições deverão ser convocadas imediatamente;

II - se não houver decisões do Tribunal Superior Eleitoral indeferindo os pedidos de registro de candidatos não eleitos cujos votos recebidos alcançarem mais de cinquenta por cento dos votos válidos da circunscrição, não se realizarão novas eleições e os respectivos feitos judiciais tramitarão em regime de urgência.

§ 3º Para fins de aplicação deste artigo, a validade da votação deve ser aferida levando-se em consideração o percentual de votos dados a todos os candidatos participantes do pleito, excluindo-se somente os votos em branco e os nulos decorrentes da manifestação apolítica ou erro do eleitor.

§ 4º As novas eleições previstas neste artigo correrão a expensas da Justiça Eleitoral e serão:

I - indiretas, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato;

II - diretas, nos demais casos.

[20] Esse entendimento também encontra raiz no Processo Administrativo 20.159, já mencionado acima, como se vê em outro trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Carlos Ayres Britto:

5.2 Tenho para mim, entretanto, que mencionada norma legal não se aplica ao caso. Ali, cuida-se do trânsito em julgado de decisão que declara inelegibilidade. E o fato é que a ação de impugnação de registro de candidatura não tem por objeto a declaração de inelegibilidade, mas, isto sim, a negativa do *status* de candidato a determinada pessoa. Este o seu objeto, repita-se. Eventual inelegibilidade do concorrente só é de ser aferida respondida por esta Corte nas eleições incidentalmente, como fundamento necessário à apreciação do pedido (causa de pedir), mas nunca se constituirá no objeto da ação[1].

5.3 Esse, aliás, o posicionamento do Ministro Eduardo Alckmin, que, no AgRgRcl 36, afastou a incidência do art. 15 da LC 64/1990, por entender que "a decisão quanto a registro de candidatura não declara inelegível o candidato, decidindo apenas incidentalmente a questão".

5.4 De mais a mais, isso geraria um paradoxo[2]. Explico: nos recursos contra a expedição de diploma, em que se busca a revogação desse título jurídico, basta pronunciamento deste Tribunal Superior Eleitoral para que a decisão possa produzir todos os seus efeitos, inclusive com a retirada do poder daquele que está a exercer seu mandato (art. 216 do CE). Logo, seria mesmo estranho que a decisão que cassa diploma possa produzir efeitos após pronunciamento do TSE e que a decisão que nega registro passe a depender do trânsito em julgado.

O entendimento expresso na referida consulta deve ser reafirmado, com mais razão, quando se verifica que o antigo conflito de normas que era sustentado a partir do conteúdo da regra do art. 15 da Lei das Inelegibilidades – que previa a execução da decisão que reconhece a inelegibilidade apenas no seu trânsito em julgado – não mais subsiste.

A partir da edição da LC 135/2010, a regra do art. 15 da Lei Complementar 64/1990 foi alterada, e a execução da decisão que reconhece a inelegibilidade está condicionada apenas ao pronunciamento do órgão colegiado.

De igual forma, a edição da regra do art. 16-A da Lei das Eleições, que impõe a manutenção da campanha do candidato cujo registro foi indeferido até a apreciação da matéria *por instância superior*, converge no sentido de se aguardar o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral, tal como ocorre no caso de aplicação do art. 216 do Código Eleitoral.

Anote-se, nesse ponto, que há realmente situações divergentes tratadas pelo novo § 3º do art. 224 do Código Eleitoral no que tange ao momento da execução da decisão que indefere o registro da candidatura, de acordo com o entendimento consagrado pela jurisprudência deste Tribunal.

Isso porque o indeferimento do registro de candidatura para afastar o candidato dos atos relativos à campanha eleitoral somente ocorre com a manifestação da instância superior (TSE), ao passo que o afastamento do exercício do cargo ou do mandato eletivo daqueles que praticam ilícitos eleitorais se dá, por força da nova regra do § 2º do art. 257 do Código Eleitoral, a partir do escoamento da instância ordinária.

Confira-se, a propósito, que a execução imediata das decisões que cassam o diploma ou o mandato dos responsáveis ou dos beneficiados pela prática de irregularidades eleitorais sempre foi reconhecida por este Tribunal, em razão de os recursos eleitorais não serem dotados de efeito

5.5 Nessa contextura, aplico ao caso, por analogia, o art. 216 do CE, e determino que a decisão sobre registro de candidatura produza todos seus regulares efeitos após final pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral, em recurso de sua competência.

[1]. É por esse motivo que não faz coisa julgada a inelegibilidade incidentalmente reconhecida em processo de registro de candidatura Nesse sentido, REspe 14.269, rel. p/ acórdão Ministro Eduardo Ribeiro.

[2]. Paradoxo também averbado pelo Ministro Costa Leite, que, no julgamento do AgRgRcl 36, fez as seguintes observações: "Se exige apenas por força do disposto no art. 216 do Código Eleitoral que se exaura a instância; ou seja, não se exige o trânsito em julgado, basta a decisão do TSE, em relação ao diploma. E no registro? Parece-me que fica uma coisa paradoxal".

suspensivo[21]. A nova regra que atribui tal efeito aos recursos ordinários não afasta os fundamentos que sempre foram referendados pelo TSE e serve somente para postergar a eficácia do efeito das decisões da Justiça Eleitoral, para que o afastamento do candidato cassado se dê depois da análise do seu recurso ordinário pelo órgão colegiado.

A nova regra do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral – independentemente do reconhecimento ou não da sua inconstitucionalidade parcial – não tem o condão de alterar essa situação. O dispositivo não trata sobre a execução das decisões judiciais eleitorais sob o ângulo do afastamento do candidato da campanha ou do exercício do cargo. A matéria versada diz respeito apenas ao momento da realização de nova eleição, que é consequência indireta do afastamento do candidato eleito.

Verificados esses parâmetros legais, é certo que a inconstitucionalidade do § 3º do art. 224 não pode ser aferida pelas regras da legislação infraconstitucional acima indicada. Eventual conflito entre regras infraconstitucionais não enseja o reconhecimento de inconstitucionalidade, ainda que, diante de eventual antinomia entre as leis, se possa buscar a interpretação que garanta maior efetividade ao texto constitucional.

A alusão aos dispositivos legais anteriormente mencionados deve ser considerada mero histórico e enquadramento da matéria sob o ângulo das regras vigentes que demonstram que o afastamento do candidato independe do trânsito em julgado da decisão que o determina.

Verificada tal situação, cabe examinar, à luz das regras e dos princípios contidos na Constituição da República, a constitucionalidade da convocação de novas eleições somente "após o trânsito em julgado" da decisão, consoante disposto no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.

Como visto, a análise pragmática revela que o "eleito" não pode ser diplomado ou, se o for, pode ser afastado do exercício do mandato antes do trânsito em julgado da decisão, por força das regras contidas nos arts. 16-A da Lei 9.504/1997; 15 da Lei Complementar 64/1990 e 257 do Código Eleitoral.

---

[21] Entre vários, destaquem-se alguns que tratam do cumprimento imediato relacionado à prática de captação ilícita de sufrágio: AgR-AC 4285-81, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 14.3.2011; MS 1740-04, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 24.2.2012; MS 36-30, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 10.3.2008.

Em contrapartida, de acordo com o § 3º do art. 224, a realização da nova eleição ficaria condicionada ao trânsito em julgado da decisão, criando-se vácuo temporal indeterminado, com o preenchimento do cargo pelas pessoas que o podem exercer de forma efêmera, de acordo com as normas de regência.

Note-se, a propósito, que, nas eleições majoritárias, os únicos sucessores do titular eleito são os candidatos ao cargo de vice, que concorrem em chapa única e indivisível, ou, no caso dos senadores, os suplentes que igualmente disputam a eleição em relação de subordinação, aproveitando os votos conferidos ao titular.

Vale recordar que, em face do princípio da unicidade das chapas, a cassação do titular por motivo eleitoral atinge a situação jurídica do vice ou dos suplentes, ainda que eles não sejam responsáveis ou causadores da nulidade.

Excetuados os vices e os suplentes, todas as demais pessoas que figuram na ordem de sucessão do titular não são propriamente sucessoras, mas meros substitutos temporais, chamados a exercer o mandato pelo curto tempo necessário à realização de nova eleição.

No plano federal, os dispositivos pertinentes da Constituição da República são precisos em identificar que a sucessão do mandato cabe apenas ao vice-presidente (art. 79) [22] e, no caso da vacância de ambos os cargos, as demais pessoas especificadas são chamadas "ao exercício da Presidência" (art. 80)[23], para que seja realizada nova eleição direta, no prazo de noventa dias, ou, se já transcorrido mais da metade do mandato, em trinta dias, pelo Congresso Nacional (art. 81, *caput* e § 1º) [24].

De igual forma, na legislação infraconstitucional, a realização de nova eleição deve ocorrer no dia determinado pelo Tribunal "dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias".

---

[22] Art. 79. Substituirá o presidente, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o vice-presidente.

[23] Art. 80. Em caso de impedimento do presidente e do vice-presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal.

[24] Art. 81. Vagando os cargos de presidente e vice-presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.
§ 1º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.
§ 2º Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

Assim, em qualquer dessas situações, admite-se que o poder seja exercido por quem não foi eleito para o cargo apenas por um curto espaço de tempo, como medida necessária para evitar que o Estado fique acéfalo enquanto a nova eleição é organizada.

A mera possibilidade de perpetuação dessa situação, mediante a manutenção de quem não foi eleito, como titular, vice ou suplente, à frente do cargo específico por tempo indeterminado, conflita com várias regras e princípios constitucionais.

Primeiro, e acima de tudo, há evidente afronta à soberania popular e à democracia representativa (CF, art. 1º, I e parágrafo único), diante da possibilidade de o mandato ser exercido, desde o seu início ou logo após, por quem não foi diretamente escolhido pelo povo para representá-lo no exercício do poder[25].

O exercício prolongado do cargo por quem nem sequer para ele concorreu também viola o vetor constitucional previsto no art. 14, § 9º, da Constituição da República no que tange à necessidade de se observar a legitimidade da eleição. Ainda que a Constituição permita o exercício efêmero da função por membros de outros poderes pelo período necessário à realização de nova eleição, não há como reconhecer legitimidade para o exercício delongado do mandato a quem, para tanto, não foi eleito[26].

A perpetuação do exercício do cargo por terceiro que não foi para ele eleito, até que ocorra o trânsito em julgado da decisão judicial, conflita, em seguida, com o princípio da celeridade dos feitos eleitorais e com a garantia fundamental prevista no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República[27], ainda mais quando a postergação do trânsito em julgado

---

[25] Ainda que se admita que o exercício do cargo possa ser atribuído a quem é eleito de forma indireta, no curso da segunda metade do mandato (CF, art. 81, § 1º), igual direito não pode ser reconhecido a quem, na primeira metade, não é eleito diretamente pelo povo.

[26] Retorne-se, neste ponto, a diferenciação entre os substitutos naturais previstos na Constituição (vices e suplentes) cuja legitimidade decorre do voto conferido à chapa por eles composta (Cód. Eleitoral, arts. 91 e 178; CF, art. 77, § 1º, 46, §3º; Lei 9.504/1997, arts. 2º, § 4º; 3º, § 1º) e os substitutos eventuais que exercem o cargo de matéria temporária para a convocação de nova eleição, os quais não têm igual legitimidade.

[27] CF, art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
Complementando essa garantia Constitucional, a legislação eleitoral prevê que, "nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral " (Lei 9.504, art. 97-A).

da decisão pode servir como estratégia de grupos políticos e ao propósito de perpetuar o exercício temporário do cargo ou inviabilizar, em alguns casos, a realização de eleições pela via direta, com a prolongação do momento de sua realização.

Essa situação também ofende a independência e a harmonia entre os poderes (CF, art. 2º), no caso dos prefeitos, governadores e presidente da República, ao permitir que o mandato eletivo essencialmente inerente ao Poder Executivo seja exercido de forma prolongada por representante dos demais poderes.

Está correto, pois, nesse ponto, o entendimento expressado pelo embargante ao asseverar, reproduzindo a inicial da ADI 5.525, o seguinte (fls. 375-377):

> Resultado concreto da aplicação da norma – do qual também deriva inconstitucionalidade – é que as graves ofensas eleitorais que autorizam cassação de diploma ou de mandato ou as falhas de toda ordem que autorizam denegação do registro de candidatura não impedirão que os mandatos sejam exercidos em sua plenitude ou por tempo dilargado.
> É certo que aguardar o trânsito em julgado das possíveis impugnações poderá ensejar o afastamento, a título cautelar, do mandatário eleito de forma viciada. Nessa hipótese, o exercente do mandato será, por longo tempo ou até por todo o mandato, presidente de câmara municipal, de assembleia legislativa ou da própria Câmara dos Deputados. Consequência da lei será transformar substitutos em (quase) sucessores e atribuir exercício do poder a quem não recebeu legitimamente votos para tanto.
> Essa situação é ofensiva aos princípios da soberania popular, insculpido no art. 1º e no art. 14, *caput*, da Constituição brasileira, e ao princípio da proporcionalidade, em sua vertente de proteção deficiente. Em outras palavras, o interino, eleito pelo sistema proporcional e ungido ao cargo pelo voto de seus pares, em muitos casos se perenizará no cargo de prefeito, governador ou presidente da República. O povo, titular da soberania, não terá oportunidade de manifestar-se.
> A desproporcionalidade da norma evidencia-se também por sua desnecessidade: já existe, no próprio ordenamento eleitoral, medida eficaz e equilibrada para evitar rotatividade de mandatos.
> É que os recursos eleitorais relativos a decisões sobre diplomas e mandatos já possuem efeito suspensivo, como resulta do art. 257 do Código Eleitoral.
> [...]
> Portanto, a lei já confere proteção suficiente para neutralizar o risco de afastar do cargo um mandatário para outro assumir e,

> depois, por julgamento de recurso, o titular originário reassumir. Somente após julgamento pela instância recursal, no caso de eleições municipais, esse efeito será produzido.
> Nas eleições gerais ocorre idêntica situação: as decisões dos TREs admitem recurso ordinário, com efeito suspensivo.
> A conclusão é de plena suficiência do sistema recursal eleitoral para evitar a indesejada rotatividade de exercentes do Poder Executivo, ao condicionar a revisão da decisão pela instância superior. Essa proteção se dá em grau satisfatório e não inibe a efetividade da jurisdição eleitoral, como faz a exigência de trânsito em julgado.

A postergação da renovação da eleição, consoante as hipóteses estabelecidas na legislação infraconstitucional, também viola a regra do § 3º do art. 121 da Constituição Federal, que dispõe serem "irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança".

A irrecorribilidade das decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral com base na legislação infraconstitucional seria desafiada se os efeitos secundários da decisão da Justiça Eleitoral ficassem condicionados ao trânsito em julgado de recurso, que é constitucionalmente incabível.

Assim, a expressão "após o trânsito em julgado" contida no art. 224, § 3º, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, deve ser declarada inconstitucional.

III – Conclusão

Diante de todo o exposto, a arguição de inconstitucionalidade da integralidade do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, não procede, senão em relação à expressão "após o trânsito em julgado", cuja inconstitucionalidade material reside na afronta direta ao princípio da soberania (CF, art. 1º, I), à determinação de que todo o poder emana do povo e deve ser exercido por seus representantes (CF, art. 1º, parágrafo único), legitimamente eleitos (CF, art. 14, *caput* e § 9º), ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º) e à irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral (CF, art. 121, § 3º).

De acordo com as razões deduzidas, deve ser mantido o entendimento de que a renovação da eleição deve ocorrer após o pronunciamento do

Tribunal Superior Eleitoral nos casos em que a quantidade de votos nulos dados ao candidato com registro indeferido é superior ao número de votos dados individualmente a qualquer outro candidato.

Por esses fundamentos, *voto no sentido de conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral e provê-los, em parte, para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão "*após o trânsito em julgado*" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, especificar que, no presente caso, os preparativos para a realização da nova eleição no Município de Salto do Jacuí, em virtude do indeferimento do registro do embargado, devem ser iniciados e providenciados pelo Tribunal Regional Eleitoral e pelo juiz local a partir da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado*.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de embargos de declaração (fls. 363-381) opostos pelo Ministério Público Eleitoral em face de acórdão deste Tribunal Superior que, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial interposto por Lindomar Elias (fls. 331-349), mantendo a decisão do Tribunal *a quo* que confirmou o indeferimento do seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Salto do Jacuí/RS, em virtude da incidência das causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, inciso I, alínea *e*, item 1, *g* e *l*, da LC nº 64/1990.

As questões trazidas nos presentes embargos encerram discussão relevante acerca da teleologia subjacente ao novel art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, introduzido pela Lei nº 13.165/2015 (Minirreforma Eleitoral), razão pela qual passo a proferir meu voto no afã de contribuir para o debate da temática.

A *mens legis* que presidira a introdução do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral foi a tentativa de reversão pela via legislativa do remansoso entendimento desta Corte Superior Eleitoral, no sentido de que haveria a assunção do segundo colocado no pleito, nas hipóteses de indeferimento ou cassação do registro de candidatura sempre que o candidato cujos votos fossem anulados lograsse obter mais da metade dos votos válidos, *ex vi* do art. 224, *caput*, do precitado Diploma Eleitoral.

Inventariando a exegese construída pela Corte, verifica-se que o art. 224, *caput*, traduz o *pressuposto de validade* da eleição, *i.e.*, antes de proclamar os eleitos é preciso atestar se o certame realizado é, ou não, válido. Para tal desiderato, toma-se como referencial o percentual de votos atribuídos aos candidatos do certame, por expressa dicção do art. 77, § 2º, da Constituição da República, o que exclui os votos brancos e os nulos.

Este Tribunal Superior traça, assim, a distinção entre os votos *nulos*, decorrentes de manifestação apolítica do eleitor, no momento do escrutínio, seja ela deliberada ou decorrente de erro, dos votos *anuláveis*, invalidados judicialmente, ante o reconhecimento da prática de captação ilícita, de abuso do poder político e econômico ou de condutas vedadas (TSE – REspe nº 25.397, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 1º.1.2006)[28]. Como consectário dessa dicotomia, o parâmetro para a renovação da eleição são os votos anuláveis judicialmente, e não os originalmente nulos.

Noutros termos, *a incidência do art. 224,* caput*, (realização de novas eleições) reclama que o candidato cassado tenha amealhado, sozinho, mais de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos (não computados os em branco e os nulos)*. É o que se extrai do julgamento dos ED-REspe nº 25855, rel. Min. Ayres Britto, *DJ* de 11.4.2008, quando afirma que, "[...] na aplicação do art. 224 do Código Eleitoral é preciso que o candidato

[28] TSE – Cta nº 1657, rel. Min. Ayres Britto:

1.1. Entendo que não, pois não se pode somar grandezas ontologicamente distintas. Coisas heterogêneas. O voto propriamente nulo revela, em geral (excepcionado o erro), uma dada vontade do eleitor em não sufragar nenhum dos candidatos, em vocalizar um protesto contra a política ou, até mesmo, contra o voto obrigatório. Trata-se, portanto, de legítima expressão da vontade soberana do eleitor. Vontade, contudo, que não é direcionada a nenhum dos postulantes a cargo eletivo e que, portanto, assim é de ser recebida e considerada.

1.2. De outro lado, o voto dado a candidato que concorreu, participou de atos de propaganda eleitoral e constou da urna eletrônica, é voto intencionalmente orientado para um específico candidato. Candidato aparentemente apto a receber o sufrágio, mas cujo registro a Justiça Eleitoral jamais deferiu ou confirmou. Situação que não se confunde com aquela em que o eleitor deliberadamente opta por anular o seu voto.

1.3. Explico melhor: no primeiro caso, há uma propositada desvalia na vontade eletiva do eleitor soberano, que não é dirigida a nenhum dos concorrentes, ou que é contra todos eles. No segundo, há uma desvalia no destinatário, que não pode receber os votos que lhe foram conferidos.

1.4. Diante de tão substanciais diferenças, entendo que o respeito à vontade soberana do eleitor impõe o óbvio: cada categoria de voto recebe tratamento em apartado, especialmente para fins de incidência, ou não, do art. 224 do CE.

1.5. Por tais fundamentos, tenho que o banco dos votos propriamente nulos (natinulos, entenda-se) não se soma ao banco dos votos que vieram a ser anulados por efeito de decisão negativa do registro de candidatura (§ 3º do art. 175 do CE). Na linha, aliás, da atual jurisprudência da Casa5 e dos votos proferidos pela Ministra relatora, Eliana Calmon, e pelo Ministro Arnaldo Versiani.

cassado – sozinho – haja obtido mais de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos, não entrando neste cálculo os votos originariamente nulos".

Como consequência, caso a nulidade dos votos do candidato cassado não inquinasse mais de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos, haveria a convocação do segundo colocado no certame, não se realizando novo pleito.

Aludidos motivos constam, expressamente, do Relatório Parcial nº 4/2015 da Comissão Temporária de Reforma Política do Senado Federal[29], em relatório confiado ao Senador Romero Jucá, ao afirmar que "a invalidação da candidatura vencedora, seja em primeiro, seja em segundo turno, deve acarretar a realização de novas eleições, pondo fim a qualquer interpretação no sentido de que seja dada posse ao segundo colocado". Como justificativa, aduziu o relatório que "os valores a serem preservados são a lisura e a legitimidade do pleito, e o respeito à vontade popular", de sorte que "conferir ao candidato de uma dada minoria significa[ria] ferir a legitimidade para o exercício do poder os próprios fundamentos da democracia".

Portanto, essa é a teleologia subjacente ao novo regime jurídico de renovação das eleições.

Ausência de inconstitucionalidade no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral

Há um aspecto singular na controvérsia jurídica nos presentes embargos que coloca novos matizes em sua análise: o art. 224, § 3º, como dito, decorre de superação legislativa de específica exegese pretoriana no sentido de convocar o segundo colocado, sempre que, da anulação dos votos do candidato mais votado, não invalidar mais da metade dos votos válidos, excluídos os em brancos e os nulos, porquanto decorrentes de manifestação apolítica do cidadão.

A meu sentir, afigura-se pressuposto essencial ao enfrentamento da temática a correta delimitação deste espaço de conformação do legislador para proceder a correções jurisprudenciais, com vistas a, sob

[29] A nova redação do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral foi tratada no Relatório Parcial nº 4, que apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 442, de 2015. O PLS 442/2015 foi posteriormente incorporado ao substitutivo apresentado pelo Senado Federal ao Projeto de Lei da Câmara nº 75, de 2015, que resultou na edição da Lei 13.165/2015.

a ótica da *rule of law*, não vulnerar o conteúdo essencial da Constituição Republicana, e, sob a perspectiva democrática, não fossilizar o sentido das disposições constitucionais, asfixiando a vontade popular soberana.

Ciente dessa singularidade, passo a estabelecer algumas premissas teóricas que irão guiar todo o restante do meu voto.

Não representam qualquer novidade as dificuldades conhecidas e amplamente debatidas pela doutrina constitucional, nacional e estrangeira, acerca da legitimidade democrática da *judicial review* – a clássica dificuldade contramajoritária –, que decorre da circunstância de os juízes, não submetidos ao escrutínio das urnas, poderem invalidar as decisões do legislador, ancorando-se, muitas vezes, em disposições constitucionais vagas e abertas, e, em consequência, moldando a Constituição de acordo com suas preferências políticas.

À jurisdição constitucional (no caso, exercida pelo TSE *incidenter tantum*), nesse cenário, incumbe a tarefa de encontrar o ponto ótimo de equilíbrio entre estes dois pilares sobre os quais se erige o Estado democrático de direito – democracia e constitucionalismo. A depender da calibragem de suas decisões (*i.e.*, atribuindo importância maior a qualquer destes ideais), os tribunais podem tolher a autonomia pública dos cidadãos, substituindo as escolhas políticas de seus representantes por preferências pessoais de magistrados não responsivos à vontade popular, ou, ao revés, podem as cortes chancelar o advento de um despotismo das maiorias, de maneira a comprometer a supremacia e a efetividade da Lei Fundamental.

Se estas particularidades já recomendam alguma dose de cautela no exercício da *judicial* review, *essa prudência é redobrada nas situações em que o objeto da controvérsia decorre de reações legislativas a decisões proferidas pela Corte, sobretudo por impactar diretamente na esfera de liberdade de conformação do legislador.*

Consoante já averbei no julgamento da ADI nº 5.105 (Direito de Antena II), o arquétipo constitucional pátrio não erigiu um modelo de supremacia judicial em sentido forte (ou material).

Seja por uma perspectiva descritiva, com a existência de inúmeros precedentes de reversão legislativa a decisões do Supremo Tribunal Federal e do próprio Tribunal Superior Eleitoral (por emenda constitucional ou por lei ordinária), seja por um viés prescritivo, em que é legítimo e salutar

o prodigioso ativismo congressual, certo é que o arranjo institucional que melhor realiza o postulado fundamental da separação e independência entre os poderes é aquele que prestigia a práxis dialógica. O ponto foi destacado, com maestria, pelos professores Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto, ao prelecionarem que "[...] não é salutar atribuir a um único órgão qualquer a prerrogativa de dar a última palavra sobre o sentido da Constituição. [...]. É preferível adotar-se um modelo que não atribua a nenhuma instituição – nem do Judiciário, nem do Legislativo – o 'direito de errar por último', abrindo-se a permanente possibilidade de correções recíprocas no campo da hermenêutica constitucional, com base na ideia de diálogo, em lugar da visão tradicional, que concede a última palavra nessa área ao STF." (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 402-405).

Assim, a invalidação dessas leis *in your face* somente deve ocorrer *(i)* no caso de reversão jurisprudencial via emenda constitucional, nas hipóteses estritas, de ultraje aos limites preconizados pelo art. 60, e seus parágrafos, da Constituição, e *(ii)* no caso de reversão jurisprudencial por lei ordinária, nas situações de *(i)* ofensa chapada ao texto magno, *(ii)* tutela do direitos das minorias, *(iii)* defesa dos pressupostos indispensáveis ao adequado funcionamento das instituições democráticas e *(iv)* quando as consequências fático-normativas produzirem resultados incompatíveis com a teleologia e a axiologia constitucionais.

Com isso, impõe-se às Cortes um comportamento de autorrestrição e de maior deferência às opções políticas do legislador. Destarte, inexiste, descritivamente, qualquer supremacia judicial nesta acepção mais forte.

Todavia, *in casu*, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

Isso porque inexiste parâmetro constitucional direto e imediato que interdite a atuação do legislador na reformulação de arranjos que repute dissonantes da axiologia e dos valores albergados na Constituição.

Deveras, conquanto tenha erigido critérios de realização do novo pleito em caso de dupla vacância (CRFB/1988, art. 81, *caput*, e § 1º), a Lei Fundamental não entregou ao legislador um regime jurídico pré-definido e fechado acerca das hipóteses que autorizam a convocação das eleições

suplementares [*rectius*: renovação do pleito], de maneira que, sob o prisma das dinâmicas interinstitucionais, ao legislador infraconstitucional foi franqueada ampla margem de conformação legislativa para disciplinar referido tema.

Em termos jurídico-dogmáticos, isso significa que a Constituição não se limita, neste pormenor, a desempenhar o papel de ordem-fundamento em sentido quantitativo[30], que institua deveres, imposições ou proibições ao legislador. Ao contrário, em muitos aspectos, forneceu apenas uma moldura que traça limites à discricionariedade legislativa, sem, no entanto, tolher essa ampla margem de conformação legislativa na reformulação de arranjos institucionais em matéria de processo eleitoral.

Não desconheço que existe uma preocupação com a realização de diversos miniciclos eleitorais, na medida em que poderia comprometer a funcionalidade de serviços públicos e gerar indesejada descontinuidade na gestão das localidades afetadas, outrossim que poderia cuidar de arranjo normativo demasiado dispendioso, porquanto a realização de novos pleitos demanda custos. Tais pontos são relevantes, mas não tornam o art. 224, § 3º, inconstitucional.

Com efeito, trata-se de opção política legítima e consciente do legislador infraconstitucional que, ao interpretar os cânones da soberania popular e democrática, asseverou que a renovação do pleito realiza em maior extensão aludidos cânones jusfundamentais, quando em cotejo com a assunção do segundo colocado.

Neste pormenor, a *judicial self-restraint*, no sentido de não invalidar a norma, encontra forte lastro em outro fundamento: inibir comportamentos irresponsáveis na conformação da Constituição pelos legisladores, naquilo que o Professor da Universidade de Harvard Mark Tushnet, em sua obra *Weak Courts, strong rights*, intitulou de *desobediência antecipada* (*anticipatory disobedience*). Para Tushnet, os legisladores, em um modelo de supremacia judicial [em sentido forte], cientes de que o ônus para aferir a validade de seus atos recairá necessariamente sobre a Suprema Corte, veem-se incentivados a editar normas flagrantemente inconstitucionais como estratégia política, postura que não ocorreria, na visão do ilustre professor, nas hipóteses em que eles tenham completa

[30] ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 583-584.

responsabilidade de seus atos, como nas "questões políticas" (TUSHNET, Mark. *Weak courts, strong rights – judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. New Jersey: Princeton University Press, 2008, p. 101). A despeito de normativamente propugnar por mecanismos mais brandos de controle judicial, o que, antecipo, não se está a defender, penso que as ponderações suscitadas pelo professor Mark Tushnet se encaixam perfeitamente à espécie.

Prestigiar o modelo normativo insculpido no art. 224, § 3º, significa também reconhecer que a responsabilidade desse arranjo – e isso consta da justificação do relatório – é do Parlamento, *locus* por excelência para a tomada de decisões de primeira ordem em matéria político-legislativa.

Em sede doutrinária, já me manifestei no mesmo sentido, em obra de coautoria com o professor Carlos Eduardo Frazão intitulada *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*, em que vaticinamos:

> [...] a existência de um *embate institucional* entre o Poder Legislativo, representado pela Câmara dos Deputados, e o Judiciário [...] não pode ser visto como amesquinhamento da democracia ou de suas instituições. A *uma*, porque demonstra o engajamento das demais instâncias políticas, no caso da Câmara dos Deputados, na definição do sentido do conteúdo da Constituição, superando a apatia política de outrora. A *duas*, e como corolário, porque cria um sentimento de cultura constitucional na sociedade como um todo.
> [...]
> A democracia não pode ser concebida como regime de governo que tutela tão somente ideias, pensamentos e exegeses constitucionais que determinada pessoa, segmento ou instituição reputem como válidos. Tampouco não se coaduna com uma verdadeira democracia o repúdio a propostas políticas manifestadas por aqueles de que se discorda. Se assim fosse, deveríamos abandonar o rótulo de Estado Democrático de Direito para Estado Aristocrático de Direito.
> Não é novidade que as melhores soluções, em um ambiente democrático, surgem do embate, sincero, republicano e transparente, de argumentos na esfera pública. E asfixiar a atuação do Parlamento, pela via da hermenêutica constitucional, depõe contra essa premissa elementar do sistema democrático, consubstanciando, bem por isso, *arrogância judicial irresponsável*, que mais se aproxima do ideário de *juristocracia*, e a própria negação do pluralismo político que deve permear uma sociedade verdadeiramente democrática."
> (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 32.)

Por esse conjunto de fundamentos, rejeito a alegada inconstitucionalidade do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

Inconstitucionalidade do trecho "após o trânsito em julgado" constante do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral

O segundo argumento suscitado é a inconstitucionalidade do trecho "após o trânsito em julgado" constante do indigitado art. 224, § 3º, do Codex Eleitoral. Se, por um lado, não visualizei qualquer inconstitucionalidade na novel disciplina normativa, na esteira dos fundamentos supra, por outro lado, a expressão *sub judice* não possui a mesma sorte.

É que, ao contrário das justificativas apresentadas pelo Parlamento, exigir o trânsito em julgado não conforma, em qualquer exegese constitucionalmente adequada, os princípios democrático e da soberania popular. E assento a incompatibilidade material ancorando-me nas consequências concretas produzidas pela aplicação de tal exigência no plano fático que desafiam os cânones magnos.

Com efeito, condicionar a renovação do pleito à exigência de trânsito em julgado alçará, em um número não raro de situações, que o Chefe do Poder Legislativo local, eleito que é pelo sistema proporcional, assuma a titularidade do Poder Executivo, até que não mais sobrevenha a possibilidade de impugnações. O ponto foi captado com destreza pelos professores Marilda Silveira e Carlos Eduardo Frazão, em provocativo ensaio intitulado "Ensaio sobre um caos anunciado: entre a cassação e os recursos, quem governa?", recentemente publicado:

> Nestas eleições, muitos ainda aguardam o julgamento de recursos. Mas, para que possam ser diplomados e empossados, os candidatos eleitos precisam estar com seus registros deferidos. Se o registro estiver indeferido por qualquer razão (inelegibilidade, por exemplo), a chapa não toma posse, ainda que aguardem recursos pendentes. No caso das eleições municipais, indeferidos os registros do prefeito ou do vice, nenhum dos dois toma posse. Esse é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral. Com efeito, assumiria o Presidente da Câmara até que o processo termine (transite em julgado) e as novas eleições se realizem.
> [...] condicionar a realização de novas eleições ao trânsito em julgado, antes de fortalecer, amesquinha a soberania popular e os próprios

fundamentos da democracia. Como visto, eventual afastamento do candidato eleito (por indeferimento de registro, cassação diploma ou perda do mandato) não autorizará a convocação imediata do novo pleito. Na verdade, habilitará a assunção do Presidente da Câmara Municipal à titularidade da chefia do Executivo local. Tomemos dois exemplos para ilustrar o ponto.

Primeiro exemplo. Imaginemos uma eleição municipal com 4 (quatro) candidatos: *candidato A*, 35% dos votos válidos, registro *indeferido* na data do pleito e recurso pendente de julgamento; *candidatos B*, *C* e *D*, com, respectivamente, 30%, 25%, 10% dos votos válidos e todos com registro *deferido* na data da eleição.

Nessa situação, tem-se que *(i)* o candidato A não poderá ser diplomado, nos termos do art. 171 da Resolução nº 23.456 do TSE [5] e *(ii)* o candidato B também não poderá ser proclamado eleito, uma vez que existe candidato com registro indeferido, mas com recurso ainda pendente e cuja votação nominal tenha sido maior – no exemplo, o candidato A nos termos do art. 167, II, da aludida Resolução. Assume a chefia do Executivo, portanto, o Presidente da Câmara Municipal a teor do art. 171, § único, I, da Res.-TSE nº 23.456.

Segundo exemplo. Eleição municipal também com 4 (quatro) candidatos: *candidatos A, B, C* e *D*, com, respectivamente, 35%, 30%, 25%, 10% dos votos válidos e todos com registro deferido na data da eleição. Nesse caso, o candidato A será proclamado eleito e, em condições normais, diplomado e empossado. No entanto, se o registro de candidatura de A estiver com recurso especial pendente de julgamento no Tribunal Superior Eleitoral, eventual pronunciamento de indeferimento do registro ensejará duas consequências: *(i)* a cassação do diploma ou retirada do cargo, se eventualmente diplomado ou empossado, *(ii)* a renovação do pleito, a qual somente poderá ocorrer, após o trânsito em julgado, nos termos do 224, § 3º. Materializada a situação, mais uma vez o titular do Executivo municipal será o Presidente do Legislativo.

Essas potenciais consequências no plano fático preanunciadas pela exigência de trânsito em julgado, em nada realizam os princípios democrático e da soberania popular. Muito pelo contrário. Conquanto se reconheça alguma *dificuldade metodológica* na aplicação de normas vagas, certo é que um modelo normativo que estimule a assunção do Presidente da Câmara Municipal, *enquanto se aguarda solução judicial*, produz um resultado incompatível com o estado ideal de coisas promovidos pelos princípios democrático e da soberania popular. *Note-se que não se trata de vacância por ausência titular eleito, mas de vacância por ausência de solução judicial.*

Seja porque encerram *normas de justificação*, seja porque atuam como *vetores interpretativos*, aludidos princípios bloqueiam qualquer tipo de arranjo que impulsione um cidadão eleito pelo sistema proporcional

> à titularidade do Poder Executivo, em detrimento de outro, ainda que o segundo colocado, eleito majoritariamente. E, diante dos resultados constatados, que criam uma espécie de *parlamentarismo à brasileira*, a imposição de trânsito em julgado instituída pelo § 3º não encontra lastro de validade em qualquer exegese constitucionalmente adequada, e deve, nesse trecho, ser excluída do ordenamento jurídico. Daí o porquê se propugna pela declaração de inconstitucionalidade parcial com redução do texto do § 3º ora proposta, de forma a extirpar a expressão "após o trânsito em julgado" (SILVEIRA, Marilda; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Ensaio sobre um caos anunciado: entre a cassação e os recursos, quem governa?*. Disponível em: <http://jota.info/e-leitor-ensaio-sobre-um-caos-anunciado-entre-cassacao-e-os-recursos-quem-governa>Acesso em 15.11.2016).

Como bem observado pelos jovens juristas, trata-se da implementação de uma espécie de parlamentarismo *sui generis* à brasileira, porquanto autoriza que alguém que não sofrera o batismo da majoritariedade seja investido na chefia do Executivo local. Esse cenário se agrava quando rememoramos o fato de que os membros das Casas Legislativas, não raro, não atingem o quociente eleitoral, elegendo-se com votos atribuídos às legendas, bem como a circunstância de o Presidente do Legislativo ser escolhido indiretamente por seus pares. Modelo em descompasso maior com ideários democrático e da soberania popular não consigo vislumbrar.

Com isso, não desconheço as dificuldades metodológicas de se operar com normas, qualidade ínsita aos princípios em sua distinção quantitativa com as regras. A este respeito, já me pronunciei no sentido de que "[a] primeira dificuldade metodológica [de aplicar o princípio democrático] salta aos olhos e reside na própria identificação do conteúdo jurídico do princípio democrático: dada a elevada vagueza e a indeterminação semântica, a definição do conteúdo jurídico sempre será imprecisa e propiciará divergências na aplicação a casos concretos. [...], a abstração com que a previsão normativa é contemplada na Constituição não autoriza sua aplicação, direta e imediata [...] para equacionar uma controvérsia jurídica (eficácia positiva ou simétrica). Se, por um lado, há dissenso a respeito da eficácia positiva ou simétrica do princípio democrático, por outro lado, aludido cânone não é despido de aptidão para a produção de efeitos jurídicos. De fato, *o princípio democrático pode ser compreendido como argumento de justificação (ou legitimação) dos*

demais institutos e arranjos engendrados pelo legislador. [...] Além disso, e justamente por sua topografia (princípio fundamental), *apresenta-se como autêntico vetor interpretativo das demais cláusulas constitucionais e do ordenamento infraconstitucional (eficácia interpretativa)*, circunstância que habilita que o intérprete/aplicador empreste a estas disposições a exegese que melhor realize o ideário democrático." (FUX, Luiz. *Princípios Eleitorais*. In: NORONHA, João Otávio; PAE KIM, Richard. São Paulo: Atlas, 2016, p. 508 – grifei).

Tal diagnóstico, porém, não afasta a possibilidade de que haja a invalidade de determinado regime jurídico em situações sempre que o resultado normativo produzir consequências indesejadas e em desconformidade com o conteúdo jurídico mais autoevidente de parâmetros constitucionais, ainda que dotado de vagueza e indeterminação semântica (sobre parâmetros de atuação judicial, cf. FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *O Supremo Tribunal Federal na fronteira entre o Direito e a Política:* alguns parâmetros de atuação. In: SARMENTO, Daniel. *Jurisdição Constitucional e Política*. Op. cit., p. 35-72).

À luz desses argumentos, assento a inconstitucionalidade do trecho "após o trânsito em julgado" encartada no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

É como voto.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

ED-REspe nº 139-25.2016.6.21.0154/RS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Embargante: Ministério Público Eleitoral. Assistente do embargante: Altenir Rodrigues da Silva (Advogado: Rooswelt dos Santos – OAB: 45470/DF). Embargado: Lindomar Elias (Advogados: João Luiz Vargas – OAB nº 25782/RS e outros).

Decisão: Após o voto do relator, acolhendo em parte os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral, no que foi

acompanhado pelo Ministro Luiz Fux, antecipou o pedido de vista o Ministro Herman Benjamin.

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

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão de relatoria do e. Ministro Henrique Neves assim ementado:

> Eleições 2016. Registro. Candidato a prefeito. Indeferimento. Embargos. Omissões. Art. 224 do Código Eleitoral.
> 1. As questões de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento. Precedentes. No caso, os temas apresentados pelo embargante não devem ser analisados simplesmente a partir da natureza de ordem pública que lhes é inerente, mas principalmente sob o ângulo da necessidade e da conveniência de este Tribunal explicitar os efeitos gerados por sua decisão, que, por não terem sido contemplados no acórdão embargado, viabilizam o conhecimento dos embargos de declaração.
> 2. A determinação da realização de nova eleição na hipótese em que o candidato eleito tem o registro de sua candidatura indeferido não é inconstitucional, pois privilegia a soberania popular e a democracia representativa.
> 3. A decisão da Justiça Eleitoral que indefere o registro de candidatura não afasta o candidato da campanha eleitoral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado ou a manifestação da instância superior, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/1997.
> 4. As decisões da Justiça Eleitoral que cassam o registro, o diploma ou o mandato do candidato eleito em razão da prática de ilícito eleitoral devem ser cumpridas tão logo haja o esgotamento das instâncias ordinárias, ressalvada a obtenção de provimento cautelar perante a instância extraordinária.
> 5. Na linha da jurisprudência desta Corte, consolidada nas instruções eleitorais, a realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura deve se dar após a manifestação do Tribunal Superior Eleitoral. Interpretação sistemática

dos arts. 16-A da Lei 9.504/1997; 15 da Lei Complementar 64/1990; 216 e 257 do Código Eleitoral.
6. É inconstitucional a expressão "após o trânsito em julgado" contida no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, por violar a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular.
7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" contida no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.
8. Manutenção do entendimento de que a renovação da eleição deve ocorrer após o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral nos casos em que a quantidade de votos nulos dados ao candidato eleito com registro indeferido é superior ao número de votos dados individualmente a qualquer outro candidato.
Embargos de declaração acolhidos e providos, em parte.

Na sessão extraordinária jurisdicional de 16.11.2016, o e. Ministro relator acolheu parcialmente os declaratórios e definiu as seguintes teses sobre a aplicabilidade da regra do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral:

a) a nova hipótese de renovação do pleito estabelecida pelo legislador, por fator externo – no caso de candidato eleito que obteve a maioria dos votos auferidos – traduz maior eficácia e concretude ao princípio da soberania popular e da legitimidade das eleições (arts. 1º, I, parágrafo único, e 14, *caput* e § 9º, da CF/1988), preservando, com maior eficiência, a vontade popular;

b) inexiste norma legal que expressamente determine posse do segundo colocado no caso de cassação dos candidatos eleitos;

c) não é inconstitucional a regra que obsta que o segundo colocado assuma o exercício do poder quando ele efetivamente não obteve maioria dos votos sufragados;

d) arguição de inconstitucionalidade do inteiro teor do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral rejeitada, reconhecendo-se sua incidência nos casos de indeferimento de candidatura tratados em processos de registro;

e) inconstitucionalidade incidental da expressão "após o trânsito em julgado", em virtude de afronta ao princípio da soberania (art. 1º, I, da CF/1988), à determinação de que todo o poder emana do povo e deve ser exercido por seus representantes (art. 1º, parágrafo único) legitimamente

eleitos (art. 14, *caput* e § 9º), ao princípio da separação de poderes (art. 2º) e à irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral (art. 121, § 3º);

f) execução em processo de registro de candidatura ocorre após *decisum* desta Corte, ao passo que, em demanda que envolva prática de ilícito eleitoral, basta o esgotamento das instâncias ordinárias.

Pedi vista dos autos para melhor análise das matérias.

1. Fixação de tese: art. 224, caput *e § 3º, do Código Eleitoral*

1.1. Histórico legislativo e jurisprudencial

Consoante o art. 224, *caput*, do Código Eleitoral, "*se a nulidade atingir a mais de metade dos votos* do país nas eleições presidenciais, do estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias".

Dentre as hipóteses de nulidade contempladas no Código Eleitoral, o § 3º do art. 175 estabelece que "serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados".

Esta Corte Superior, interpretando o *caput* do art. 224 no decorrer de inúmeras composições, vem assentando que a validade da votação deve ser aferida levando-se em conta o percentual de votos atribuídos a todos os candidatos participantes do pleito, excluindo-se somente os em branco e os nulos oriundos de manifestação apolítica ou erro do eleitor.

Confiram-se precedentes a respeito:

> Consulta recebida como processo administrativo. Proclamação de candidatos eleitos. Apuração de votos de candidatos a cargos majoritários *sub judice*. Resolução-TSE nº 22.712/2008.
> [...]
> *3. Os votos dados a candidatos cujos registros encontravam-se* sub judice*, tendo sido confirmados como nulos, não se somam, para fins de novas eleições (art. 224, CE), aos votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor.* [...]
> (PA 20.159/PI; Res.-TSE 22.992, redatora designada Min. Eliana Calmon, *DJE* de 18.9.2009.) (Sem destaque no original.)

> Mandado de segurança. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura indeferido. Nulidade de mais de 50% dos votos válidos. Realização de nova eleição. Art. 224 do Código Eleitoral. Segurança denegada.

> 1. *Consoante o entendimento deste Tribunal, para fins de aplicação do art. 224 do CE, a validade da votação deve ser aferida levando-se em consideração o percentual de votos dados a todos os candidatos participantes do pleito, excluindo-se somente os votos brancos e os votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitorado.* Precedentes.
> 2. Na espécie, é incontroverso que o candidato Márcio Césare Rodrigues Mariano "que teve seu registro indeferido em todos os graus de jurisdição (REspe 352-57, de minha relatoria)" obteve mais da metade dos votos na referida eleição, excetuados os brancos e os nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitorado. Consequentemente, impõe-se a realização de pleito suplementar no referido Município, a teor do art. 224 do CE. [...]
> (AgR-MS 48-96/BA, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 20.5.2013.) (Sem destaque no original.)

Assim, até o ano de 2015, diante do texto do *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, fixou-se tese de que se o primeiro colocado tiver seu registro de candidatura indeferido e o quantitativo de votos nominais nulos a ele atribuído ultrapassar 50%, haverá nova eleição. Em hipótese contrária – ou seja, menos de 50% – assumirá o segundo colocado.

No entanto, com advento da reforma promovida pela Lei 13.165/2015, acresceu-se o § 3º ao art. 224, que assim dispõe:

> Art. 224. [*omissis*]
> § 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o *indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário* acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, *independentemente do número de votos anulados*.
> (Sem destaques no original.)

Confrontando-se o *caput* com o § 3º do art. 224, têm-se, em primeira análise, inúmeras soluções interpretativas possíveis, conforme destaca Rodrigo López Zílio em sua obra Direito Eleitoral[31].

No entanto, após refletir profundamente acerca do tema, cheguei à conclusão de que *o* caput *do art. 224 do Código Eleitoral aplica-se a candidatos derrotados no pleito majoritário cuja soma de votos nominais*

[31] ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 73-77.

nulos alcance mais de 50% do total, ao passo que o § 3º incide apenas perante o vencedor do prélio que tiver sua candidatura negada, independentemente de obter ou não mais de 50% de votos e de se cuidar de processo de registro de candidatura ou que envolva perda de diploma por prática de ilícitos eleitorais, excluídos desse percentual, em quaisquer das duas hipóteses, votos em branco e nulos oriundos de manifestação apolítica ou erro de eleitor.

A fim de explicitar as razões de meu convencimento, ressalto, de início, a exposição de motivos do projeto de lei que tramitou no Congresso Nacional – PL 5.735/2013 na Câmara dos Deputados e PL 75/2015 no Senado Federal, *in verbis*:

> Realização de novas eleições sempre que houver a cassação de registro de candidatos vitoriosos.
> *A proposta visa à valorização da manifestação do eleitor. Se o candidato mais votado tiver seu registro cassado pela Justiça Eleitoral, independentemente da margem de votos que tenha obtido, deverão ser realizadas novas eleições*, sem que o segundo mais votado (portanto, derrotado) seja considerado eleito.
> (Sem destaque no original.)

De fato, a inovação legislativa do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral é a que melhor se coaduna com o princípio fundamental da soberania popular, previsto de modo expresso no art. 1º, parágrafo único, da CF/1988[32].

Trata-se também de dispositivo salutar à preservação do regime democrático na medida em que afasta, em absoluto, possibilidade de que candidato com menos de 50% de votos nominais, beneficiado por indeferimento de registro do primeiro colocado, venha a assumir o Poder Executivo a nível federal, estadual ou municipal.

Confira-se, ainda, doutrina de Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha Rodrigues[33]:

> Até o advento da Lei nº 13.165/2015, as regras relativas à anulação das eleições restringiam-se ao art. 224 do Código Eleitoral e seus dois parágrafos.

---

[32] Art. 1º [*omissis*]
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[33] JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de Direito Eleitoral*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 365-366.

Segundo dispõe a cabeça do mencionado dispositivo, 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.

Em outras palavras, somente se poderia cogitar de novas eleições se fosse preenchida uma condição objetiva, isto é, se a nulidade atingisse mais da metade dos votos, não se levando em consideração, para tal fim, os votos anulados como manifestação apolítica do eleitor no momento do escrutínio, seja ela deliberada ou decorrente de erro.

Sem o preenchimento dessa circunstância objetiva, as eleições não eram invalidadas, procedendo-se aos cálculos necessários com os votos reputados válidos. Em se tratando se eleições majoritárias, *procedia-se, então, à posse do segundo colocado.*

Com o advento da Lei 13.165/2015, a matéria foi submetida à grande transformação. Isso porque dispõe o § 3º do art. 224, por ela incluído, que a decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

[...]

A segunda observação diz respeito ao fato de que tal dispositivo se volta para a nulidade dos votos dados ao candidato que obteve maior votação nominal, isto é, que seria o vencedor, não houvesse o vício, não se podendo cogitar da anulação de eleições em razões do indeferimento do registro daquele que foi derrotado nas urnas.

[...]

A amplitude do novel § 3º do art. 224 é tamanha que se poderia cogitar da revogação do próprio caput.

Isso, porém, não ocorreu, na medida em que continuam sujeitos à exigência de anulação de mais da metade dos votos e os casos de nulidade previstos no art. 220 e 221 do Código Eleitoral.

Ademais, é possível que haja mais de um candidato com votos anulados (registros indeferidos, AIJE procedente e etc.) mas com recursos ainda pendentes, e cuja soma das votações nominais tenha sido superior a cinquenta por cento da votação válida. Nesse caso, se obtiverem vitória em seus recursos, não haverá anulação das eleições. Do contrário, esta se impõe, em obediência ao art. 224, *caput*, que continua vigente.

Desse modo, enquanto o art. 224, § 3º é voltado exclusivamente para aquele que obteve maior votação nominal, impondo a anulação da eleição independentemente do número de votos recebidos (e anulados) o caput *é aplicável a todos os candidatos, impondo a realização de novas*

eleições se forem anulados os votos dos derrotados nas urnas, cujo total seja superior a cinquenta por cento.
(Sem destaques no original.)

Ressalto, aliás, que esse foi o entendimento sufragado no art. 167 da Res.-TSE 23.456/2015, que disciplina – dentre outros temas – a diplomação nas Eleições 2016:

> Art. 167. Nas eleições majoritárias, respeitado o disposto no § 1º do art. 165[34], serão observadas ainda as seguintes regras para a proclamação dos resultados:
> I – deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, não computados os votos em branco e os votos nulos, se não houver candidato com registro indeferido que tenha obtido maior votação nominal;
> II – *não deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, se houver candidato com registro indeferido mas com recurso ainda pendente e cuja votação nominal tenha sido maior, o que poderá, após o trânsito em julgado, ensejar nova eleição, nos termos do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral;*
> III – *não deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, se houver candidatos com registros indeferidos mas com recursos ainda pendentes e cuja soma das votações nominais tenha sido superior a cinquenta por cento da votação válida, o que poderá, após o trânsito em julgado, ensejar nova eleição, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral;*
> IV – se houver segundo turno e nele for eleito candidato que esteja *sub judice* e que venha a ter o registro indeferido posteriormente, caberá à Junta Eleitoral convocar novas eleições, após o trânsito em julgado da decisão.
> § 1º Nas hipóteses dos incisos II e IV, o Tribunal Superior Eleitoral, ao apreciar o recurso no pedido de registro do candidato eleito, poderá aplicar o art. 257 do Código Eleitoral e o art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990, determinando a imediata realização de novas eleições.
> § 2º Na hipótese do inciso III:
> I – se houver decisões do Tribunal Superior Eleitoral indeferindo os pedidos de registro de candidatos não eleitos cujos votos recebidos

[34] Art. 165. [*omissis*]
§ 1º Nos municípios com mais de duzentos mil eleitores, se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, será feita outra no dia 30 de outubro de 2016, na qual concorrerão os dois candidatos mais votados, considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos (Constituição Federal, art. 77, § 3º, c.c. art. 29, II; e Lei nº 9.504/1997, art. 3º, § 2º).

> alcançarem mais de cinquenta por cento dos votos válidos da circunscrição, as novas eleições deverão ser convocadas imediatamente;
> II – se não houver decisões do Tribunal Superior Eleitoral indeferindo os pedidos de registro de candidatos não eleitos cujos votos recebidos alcançarem mais de cinquenta por cento dos votos válidos da circunscrição, não se realizarão novas eleições e os respectivos feitos judiciais tramitarão em regime de urgência.
> § 3º *Para fins de aplicação deste artigo, a validade da votação deve ser aferida levando-se em consideração o percentual de votos dados a todos os candidatos participantes do pleito, excluindo-se somente os votos em branco e os nulos decorrentes da manifestação apolítica ou erro do eleitor.* (Sem destaques no original.)

Assim, o acréscimo realizado pelo legislador por meio do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral é plenamente compatível com o disposto no *caput*.

Para melhor compreensão da matéria, confira-se caso hipotético disposto na tabela abaixo:

	Hipótese 1 (votos nominais)	Hipótese 2 (votos nominais)
Resultado preliminar	Candidato A = 45% *Candidato B = 40%* *Candidato C = 13%* Candidato D = 2 %	*Candidato A = 45%* Candidato B = 40% Candidato C = 13% Candidato D = 2 %
Nulidade de votos (registro indeferido)	*Candidato B = 40%* *Candidato C = 13%*	*Candidato A = 45%*
Nova eleição?	Sim	Sim
Justificativa legal	Art. 224, *caput*, do Código Eleitoral (a nulidade decorrente do indeferimento do registro do segundo e terceiros colocados atingiu mais de 50% de votos)	Art. 224, § 3º, do Código Eleitoral (o indeferimento do registro do primeiro colocado sempre acarretará novo pleito, ainda que ele tenha obtido menos de 50% de votos)

1.2. Exigência de trânsito em julgado

Convém examinar, de forma específica, a exigência contida no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral de que o novo pleito majoritário aconteça somente *"após o trânsito em julgado"* do *decisum* desta Justiça

Especializada que ensejar indeferimento de registro, cassação de diploma ou perda de mandato eletivo.

Rememoro a redação do § 3º, acrescido pela Lei 13.165/2015:

> Art. 224. [*omissis*]
> § 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, *após o trânsito em julgado*, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.
> (Sem destaques no original.)

Referido dispositivo, nessa parte, padece de notória *inconstitucionalidade por afronta ao princípio da soberania popular, disposto no art. 1º, parágrafo único da CF/1988*[35]*, e, ainda, da proporcionalidade sob contexto de proteção deficiente à garantia de duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII*[36]*).*

Com efeito, condicionar novo pleito majoritário ao trânsito em julgado de *decisum* que importar indeferimento de registro, perda de diploma ou cassação de mandato significaria:

a) atribuir eficácia suspensiva automática a todo e qualquer recurso (inclusive extraordinário);

b) conferir contornos abusivos ao direito de defesa;

c) estimular a disputa por candidatos sabidamente inelegíveis[37];

d) permitir que presidentes de casas legislativas (em especial de câmaras municipais) perpetuem-se na chefia do Poder Executivo enquanto não definida a coisa julgada[38];

e) mitigar a celeridade inerente ao exercício da jurisdição pela Justiça Eleitoral.

---

[35] Art. 1º [*omissis*]
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[36] Art. 5º [*omissis*]
LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

[37] WALDSCHMIDT, Hardy. *Breve Notas Sobre a Minirreforma Eleitoral de 2015*. Disponível em http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-ms-breves-notas-sobre-a-minirreforma-eleitoral-de-2015-1449677024470

[38] No ponto, destaca Rodrigo López Zílio que "o que tempo que medeia a decisão colegiada do TRE até a definitividade da decisão (que poderá ocorrer perante o STF) será preenchido pelo Presidente da Câmara Municipal – em uma substituição temporária, mas com nítido sabor de perenidade" (in *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 74).

No mesmo sentido, o parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, que reproduz, em parte, a inicial da ADI 5.525/DF, de relatoria do e. Ministro Luís Roberto Barroso, ainda não julgada (fls. 1.214-1.221):

> No caso de esta Corte Superior Eleitoral vir a considerar aplicável o § 3º do art. 224, CE, a processos de registro de candidatura – o que, ao ver deste Órgão do Ministério Público Eleitoral, em razão da apontada inconstitucionalidade e pela argumentação acima exposta, não é concebível –, *outra questão se sobreleva, qual seja: a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para a renovação do pleito, o que contraria expressamente, a Constituição Federal.*
> Nesse sentido, e tendo em vista a pertinência da relação argumen-tativa – colhe-se na inicial da ADI 5525, o seguinte:
>
> > [...]
> > Igualar regimes jurídicos distintos, sancionatórios e não sancionatórios, ofende a equidade, a razoabilidade e a finalidade. É o que ocorre no *art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, com a redação dada pela Lei 13.165/2015. Ele estabelece que também no caso de indeferimento de registro de candidatura, somente se realizarão novas eleições após trânsito em julgado da decisão que negou o registro.*
> > [...]
> > Desse modo, a lei agride o devido processo legal (o *due process of law*), em sua vertente substancial, resultante do art. 5º, LIV, da Constituição Nacional.
> > Outro defeito grave da lei está em não considerar que votos dados a candidatos sem registro ou inelegíveis são nulos, por força do art. 175, § 3º, do Código Eleitoral:
> >
> > > § 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.
> >
> > *No regime anterior às normas impugnadas, novas eleições seriam convocadas em prazo adequado – de 20 a 40 dias – se o candidato ao Executivo tivesse obtido mais do que cinquenta por cento dos votos:*
> >
> > > *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 ([...]) a 40 ([...]) dias.

[...]

A norma legal questionada privilegia desproporcionalmente a garantia da ampla defesa em detrimento da efetividade do processo e, consequentemente, desprotege outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados, como a moralidade para exercício de mandatos e a normalidade e legitimidade das eleições.

São muitos e variados os recursos que podem ser opostos nas situações mencionadas na norma, ou seja, do indeferimento de registro, da cassação de diploma e da perda de mandato.

Se a eleição for municipal, é possível embargar de declaração a decisão judicial, interpor recurso ordinário a Tribunal Regional Eleitoral, ofertar agravo interno (se a decisão for de relator), embargos de declaração (se a decisão for de colegiado), recurso especial, agravo (se recurso não for admitido), agravo interno (se a decisão do Tribunal Superior Eleitoral for de relator), embargos de declaração (se a decisão for do colegiado) e recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (com os desdobramentos recursais próprios desta via).

Diante do prazo constitucionalmente fixado para o mandato de prefeitos, governadores e do presidente da República, de quatro anos, o trânsito em julgado dificilmente ocorrerá, se aqueles recursos – direito das partes – forem manejados. Não se trata aqui de mora atribuível à jurisdição eleitoral ou comum, mas do fato de que a pluralidade de recursos demanda tempo para tramitação e julgamento. Os advogados conhecem bem essa sistemática e a empregam à exaustão, como se sabe.

Resultado concreto da aplicação da norma – do qual também deriva inconstitucionalidade – é que as graves ofensas eleitorais que autorizam cassação de diploma ou de mandato ou as falhas de toda ordem que autorizam denegação do registro de candidatura não impedirão que os mandatos sejam exercidos em sua plenitude ou por tempo dilargado.

É certo que aguardar o trânsito em julgado das possíveis impugnações poderá ensejar afastamento, a título cautelar, do mandatário eleito de forma viciada. Nessa hipótese, o exercente do mandato será, por longo tempo ou até por todo o mandato, presidente de câmara municipal, de assembleia legislativa ou da própria Câmara dos Deputados. Consequência da lei será transformar substitutos em (quase) sucessores e atribuir exercício do poder a quem não recebeu legitimamente votos para tanto.

Essa situação é ofensiva aos princípios da soberania popular, insculpido no art. 1º e no art. 14, caput*, da Constituição brasileira, e ao princípio da proporcionalidade, em sua vertente de proteção*

deficiente. Em outras palavras, o interino, eleito pelo sistema proporcional e ungido ao cargo pelo voto de seus pares, em muitos casos se perenizará no cargo de prefeito, governador ou presidente da República. O povo, titular da soberania, não terá oportunidade de manifestar-se.

A desproporcionalidade da norma evidencia-se também por sua desnecessidade: já existe, no próprio ordenamento eleitoral, medida eficaz e equilibrada para evitar rotatividade de mandatos. É que os recursos eleitorais relativos a decisões sobre diplomas e mandatos já possuem efeito suspensivo, como resulta do art. 257 do Código Eleitoral:

> Art. 257. [...]
> § 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.

Essa redação, a propósito, adveio da mesma Lei 13.165/2015. Ela inovou o sistema processual eleitoral que, tradicionalmente, não previa efeito suspensivo para recursos. O *caput* do art. 257 prevê exatamente essa regra. Ao fazê-lo, a lei nova conjurou o risco de eleições dependentes de decisões iniciais e não revistas pelas instâncias eleitorais superiores.

Não é possível, portanto, no universo eleitoral, que decisão de juiz eleitoral implique imediata cassação de eleito e escolha de sucessor, sem antes passar por decisão de tribunal.

Se a decisão for em recurso contra expedição de diploma, que é proposto, mesmo em eleições municipais, perante Tribunal Regional Eleitoral (TRE), a eficácia da decisão dependerá de revisão pelo Tribunal Superior Eleitoral, de conformidade com o Código Eleitoral:

> Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.

Portanto, *a lei já confere proteção suficiente para neutralizar o risco de afastar do cargo um mandatário para outro assumir e, depois, por julgamento de recurso, o titular originário reassumir*. Somente após julgamento pela instância recursal, no caso de eleições municipais, esse efeito será produzido.

Nas eleições gerais ocorre idêntica situação: as decisões dos

TREs admitem recurso ordinário, com efeito suspensivo.
A conclusão é de plena suficiência do sistema recursal eleitoral para evitar a indesejada rotatividade de exercentes do Poder Executivo, ao condicionar a revisão da decisão pela instância superior. Essa proteção se dá em grau satisfatório e não inibe a efetividade da jurisdição eleitoral, como faz a exigência de trânsito em julgado.
A previsão de espera de trânsito em julgado outorga automaticamente efeito suspensivo a todo recurso eleitoral. O art. 224, § 3º, na redação questionada, pode ser interpretado, na prática, da seguinte maneira: a sucessão de candidato majoritário eleito e cassado só ocorrerá depois que o Supremo Tribunal Federal julgar cada processo.
Dessa forma, em inúmeras situações estará esvaziada a eficácia da legislação eleitoral de proteção à regularidade e legitimidade das eleições e da própria atividade jurisdicional. O Ministério Público Eleitoral, a Justiça Eleitoral e todos os órgãos eleitorais envolvidos nessa atividade, como a Polícia Federal, trabalharão inutilmente. Essa desproteção virtualmente completa de bens constitucionais muito relevantes contamina a norma de inconstitucionalidade.
O princípio da proporcionalidade é tradicionalmente invocado na sua dimensão negativa, para refrear medidas excessivas do estado que interfiram no exercício de direitos fundamentais. Doutrina e jurisprudência contemporâneas, todavia, vêm explorando outro relevante aspecto dele, ligado à vedação de proteção deficiente a bens jurídicos constitucionalmente tutelados.
Diante do reconhecimento de que o estado tem não apenas o dever de não violar bens jurídicos de índole constitucional, mas o de protegê-los e promovê-los, a doutrina vem afirmando que *a violação à proporcionalidade não ocorre apenas diante de excesso na ação estatal, mas também quando ela se apresenta gravemente insuficiente*. O Supremo Tribunal Federal já empregou essa categoria em algumas decisões, como quando rechaçou extensão à união estável da aplicação de dispositivo do Código Penal (hoje revogado) que previa extinção de punibilidade do crime de estupro sempre que o autor se casasse com a vítima. De acordo com o Ministro Gilmar Mendes:

> Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade.

> A proibição da proteção insuficiente adquire importância na aplicação de direitos fundamentais de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção do direito fundamental.

Violação ao princípio da proporcionalidade, na sua face de proibição à proteção insuficiente, neste caso, materializa-se diante da constatação de que a cláusula normativa excessivamente restritiva da eficácia da jurisdição eleitoral terá reflexos negativos na coibição ao abuso de poder e de atos ilícitos em geral e na proteção de valores como legitimidade, moralidade e probidade nas eleições.

O trecho impugnado da norma deixa de atender a desígnios do poder constituinte e representa afronta grave a preceitos constitucionais, pois *institui mecanismo absolutamente ineficaz à proteção da normalidade e da legitimidade do pleito contra influências espúrias diversas*. Permite obtenção de mandatos eletivos que podem haver sido conquistados em descompasso com valores consagrados na Constituição da República.

Configura violação ao princípio da proporcionalidade (CR, art. 5º, LIV), na sua vertente da proibição de proteção deficiente (a *Untermassverbot* da doutrina alemã), porquanto a norma prevê regra aquém do necessário à proteção da atividade legítima dos partidos políticos, do patrimônio público, da probidade eleitoral e do funcionamento minimamente eficiente da Justiça Eleitoral.

[...]

Exigência de trânsito em julgado para, só então, realizar nova eleição significa adiar a prestação jurisdicional mesmo depois de já não ser possível rediscutir os fatos do processo, por estar esgotada a via recursal ordinária.

Logo, embora demonstrados os fatos constitutivos dos graves ilícitos apontados no item anterior (compra de votos, condutas vedadas, ausência de incompatibilização, inelegibilidade por condenação [a chamada "ficha suja"] etc.) *a Lei 13.165/2015*, *na redação que deu ao art. 224, § 3º, impede novas eleições*.

A tutela específica, fortemente prestigiada pela lei processual (inclusive pelo novo Código de Processo Civil), ficará proibida, pois o papel da jurisdição eleitoral é este: assegurar regras válidas do jogo político e disputas legítimas e equilibradas. Vitórias *contra legem* não podem ser validadas, nem mesmo provisoriamente, se isso significar o tempo todo de mandato.

A atividade jurisdicional eleitoral fica obstada de exercer sua força própria, a qual é, no caso, propiciar que o titular

da soberania, o povo, direta ou indiretamente, substitua o candidato que nem tinha condições de candidatar-se ou que tisnou a normalidade e legitimidade do pleito.

Trata-se de adiamento que equivale à inanição da prestação jurisdicional. Não custa rememorar: os mandatos do Poder Executivo são de quatro anos. Que interesse público haveria em movimentar a máquina jurisdicional eleitoral e a do Ministério Público para decisões que não terão eficácia alguma?

Inexigência de trânsito em julgado tem sido característica de nova fase do Direito brasileiro, forte na efetividade da prestação jurisdicional. A própria Lei das Inelegibilidades (a Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990) gera esse efeito com decisão de órgão colegiado, ainda que passível de recurso. Essa Suprema Corte, na ação declaratória de constitucionalidade 29/DF, considerou constitucional tal restrição às candidaturas, sem demandar trânsito em julgado.

O paradoxo sistêmico torna-se evidente: basta uma decisão colegiada para gerar inelegibilidade mas, se esta for contestada, só por decisão transitada em julgado será possível afastá-la.

Relembre-se que, segundo o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus *126.292/SP, execução provisória de pena firmada em decisão passível de recurso especial ou extraordinário não ofende a presunção de inocência.*

Valem aqui as mesmas ponderações feitas no tópico anterior sobre a inconstitucionalidade da norma, entre outras razões, pela proteção deficiente dos valores constitucionais da democracia e do sistema eleitoral.

[...]

O pedido desta ação direta de inconstitucionalidade é de que seja declarada incompatível com a Constituição a exigência de trânsito em julgado para realizar novas eleições, em caso de indeferimento de registro de candidatura e de cassação de diploma ou de mandato de candidatos.

[...]

Em face das considerações acima, parece necessário chegar às seguintes conclusões.

[...]

e) *Exigência de trânsito em julgado – incluindo a espera de decisão de possível recurso extraordinário – mostra-se exagerada e desproporcional, em face da gravidade das condutas que autorizam cassação de diploma e de mandato. Cria área de tensão entre o direito à ampla defesa com os meios e recursos previstos nas leis e o tempo útil para decisões cassatórias, que não pode ser superior ao período dos mandatos. É possível, alternativamente, interpretar*

> *a exigência de trânsito em julgado como interna à jurisdição tipicamente eleitoral, que se encerra no Tribunal Superior Eleitoral.*
> (Com alguns dos destaques no original.)

Sendo inconstitucional a exigência de trânsito em julgado, cabe diferenciar os processos de registro de candidatura das ações que envolvam prática de ilícito eleitoral visando definir o momento de execução.

Quanto ao *primeiro caso*, a celeridade inerente aos processos de registro – para os quais a legislação de regência estabelece termo *ad quem* para julgamento[39] e cujos prazos não se suspendem em dias não úteis – permite que, na maior parte das vezes, esta Corte Superior aprecie antes da diplomação os casos a ela submetidos em pleitos municipal, estadual e federal.

O requisito de haver decisão por esta Corte Superior foi, inclusive, adotado no art. 167, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE 23.456/2015, que disciplina o tema para as Eleições 2016. Confira-se:

> Art. 167. Nas eleições majoritárias, respeitado o disposto no § 1º do art. 165, serão observadas ainda as seguintes regras para a proclamação dos resultados:
> [...]
> II - não deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, se houver candidato com registro indeferido mas com recurso ainda pendente e cuja votação nominal tenha sido maior, o que poderá, após o trânsito em julgado, ensejar nova eleição, nos termos do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral;
> III - não deverá a Junta Eleitoral proclamar eleito o candidato que obtiver o maior número de votos válidos, se houver candidatos com registros indeferidos mas com recursos ainda pendentes e cuja soma das votações nominais tenha sido superior a cinquenta por cento da votação válida, o que poderá, após o trânsito em julgado, ensejar nova eleição, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral;
> IV - se houver segundo turno e nele for eleito candidato que esteja *sub judice* e que venha a ter o registro indeferido posteriormente, caberá à Junta Eleitoral convocar novas eleições, após o trânsito em julgado da decisão.

[39] Confira-se redação do art. 93, § 1º, do Código Eleitoral:
Art. 93. [*omissis*]
§ 1º Até vinte dias antes da data das eleições, todos os requerimentos, inclusive os que tiverem sido impugnados, devem estar julgados pelas instâncias ordinárias, e publicadas as decisões a eles relativas.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos II e IV, o Tribunal Superior Eleitoral, ao apreciar o recurso no pedido de registro do candidato eleito, poderá aplicar o art. 257 do Código Eleitoral e o art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990, determinando a imediata realização de novas eleições.
§ 2º Na hipótese do inciso III:
I - se houver decisões do Tribunal Superior Eleitoral indeferindo os pedidos de registro de candidatos não eleitos cujos votos recebidos alcançarem mais de cinquenta por cento dos votos válidos da circunscrição, as novas eleições deverão ser convocadas imediatamente;
II - se não houver decisões do Tribunal Superior Eleitoral indeferindo os pedidos de registro de candidatos não eleitos cujos votos recebidos alcançarem mais de cinquenta por cento dos votos válidos da circunscrição, não se realizarão novas eleições e os respectivos feitos judiciais tramitarão em regime de urgência.
(Sem destaques no original.)

No mesmo sentido, as Res.-TSE 23.399/2013[40] (Eleições 2014), 23.372/2011[41] (Eleições 2012) e 23.218/2010[42] (Eleições 2010).

Quanto à *segunda hipótese*, tem-se que a garantia de duração razoável do processo – art. 5º, LXXVIII, da CF/1988[43] – encontra-se positivada em

---

[40] Art. 222. Nas eleições majoritárias, respeitado o disposto no § 1º do artigo 219 desta resolução, serão observadas, ainda, as seguintes regras para a proclamação dos resultados:
[...]
III - se a nulidade dos votos dados a candidatos com registro indeferido for superior a 50% da votação válida e se já houver decisão do Tribunal Superior Eleitoral indeferitória do pedido de registro, deverão ser realizadas novas eleições imediatamente; caso não haja, ainda, decisão do Tribunal Superior Eleitoral, não se realizarão novas eleições;
IV - se houver segundo turno e dele participar candidato que esteja *sub judice* e que venha a ter o seu registro indeferido posteriormente, caberá ao Tribunal Eleitoral verificar se, com a nulidade dos votos dados a esse candidato no primeiro turno, a hipótese é de realizar novo segundo turno, com os outros 2 candidatos mais votados no primeiro turno, ou de considerar eleito o mais votado no primeiro turno; se a hipótese for de realização de novo segundo turno, ele deverá ser realizado imediatamente, inclusive com a diplomação do candidato que vier a ser eleito.

[41] Art. 164. [*omissis*]
III - se a nulidade dos votos dados a candidatos com registro indeferido for superior a 50% da votação válida e se já houver decisão do Tribunal Superior Eleitoral indeferitória do pedido de registro, deverão ser realizadas novas eleições imediatamente; caso não haja, ainda, decisão do Tribunal Superior Eleitoral, não se realizarão novas eleições; [...].

[42] Art. 169. [*omissis*]
III - se a nulidade dos votos dados a candidatos com registro indeferido for superior a 50% da votação válida e se já houver decisão do Tribunal Superior Eleitoral indeferitória do pedido de registro, deverão ser realizadas novas eleições imediatamente; caso não haja, ainda, decisão do Tribunal Superior Eleitoral, não se realizarão novas eleições; [...].

[43] Art. 5º [*omissis*]
LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

dispositivos que preveem cumprimento imediato de aresto proferido por tribunais eleitorais em processos que envolvam apuração de ilícitos que acarretem perda de diplomas, com destaque para os arts. 15 da LC 64/1990 e 257 do Código Eleitoral, *in verbis*:

> Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.
> Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput*, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.
> Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.
> § 1º A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do Presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão.
> § 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.

Em conclusão, exigir-se trânsito em julgado de *decisum* no qual se indefere registro de candidatura ou se decreta perda de diploma ou mandato é incompatível com a garantia fundamental de duração razoável do processo.

Por fim, embora o *Parquet*, de modo subsidiário, tenha opinado por se interpretar a expressão "após o trânsito em julgado" em conformidade com a Constituição Federal, entendo, salvo melhor juízo, que a literalidade do dispositivo não comporta esse entendimento.

1.3. Propostas de teses

Considerando o raciocínio constante dos tópicos 1.1 e 1.2, proponho as teses a seguir.

1.3.1. Primeira tese: renovação do pleito e incidência do caput *e do § 3º do Art. 224 do Código Eleitoral*

O art. 224, *caput*, do Código Eleitoral incide perante candidatos derrotados no pleito majoritário e cuja soma de votos nominais nulos

alcance mais de 50% do total, ao passo que *o § 3º aplica-se apenas ao vencedor do prélio*, que tiver sua candidatura negada, independentemente de obter ou não mais de 50% de votos nominais e de se cuidar de processo de registro ou que envolva prática de ilícitos eleitorais, excluídos desse percentual, em quaisquer das duas hipóteses, votos em branco e nulos oriundos de manifestação apolítica ou erro de eleitor.

*1.3.2. Segunda tese: inconstitucionalidade da expressão "*após o trânsito em julgado*" (Art. 224, § 3º, do Código Eleitoral)*

É inconstitucional a expressão "após o trânsito em julgado" contida no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, por afronta aos princípios da soberania popular (art. 1º, parágrafo único da CF/1988), e, ainda, da proporcionalidade sob contexto de proteção deficiente à garantia de duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

1.3.3. Terceira tese: momento de execução de decisum *desta Justiça em processo de registro ou que envolva prática de ilícito eleitoral*

Em regra, execução de acórdão em processo de registro de candidatura ocorrerá somente após *decisum* desta Corte Superior, ao passo que, na hipótese de processo que envolva perda de registro ou de diploma por prática de ilícito eleitoral, o cumprimento dar-se-á com aresto proferido por tribunal regional.

2. Conclusão

Ante o exposto, e na esteira do voto proferido pelo e. Ministro Henrique Neves, *acolho em parte os embargos declaratórios* do Ministério Público Eleitoral, propondo as seguintes teses:

a) o art. 224, *caput*, do Código Eleitoral incide perante candidatos derrotados no pleito majoritário e cuja soma de votos nominais nulos alcance mais de 50% do total, ao passo que *o § 3º aplica-se apenas ao vencedor do prélio*, que tiver sua candidatura negada, independentemente de obter ou não mais de 50% de votos nominais e de se cuidar de processo de registro ou que envolva prática de ilícitos eleitorais, excluídos desse percentual, em quaisquer das duas hipóteses, votos em branco e nulos oriundos de manifestação apolítica ou erro de eleitor;

b) é *inconstitucional* a expressão "após o trânsito em julgado" contida no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral;

c) em regra, execução de acórdão em processo de registro de candidatura ocorrerá somente após *decisum* desta Corte Superior, ao passo que, na hipótese de processo que envolva perda de registro ou de diploma por prática de ilícito eleitoral, o cumprimento dar-se-á com aresto proferido por tribunal regional.

É como voto.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, peço vista regimental.

Extrato da Ata

ED-REspe nº 139-25.2016.6.21.0154/RS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Embargante: Ministério Público Eleitoral. Assistente do embargante: Altenir Rodrigues da Silva (Advogado: Rooswelt dos Santos – OAB: 45470/DF). Embargado: Lindomar Elias (Advogados: João Luiz Vargas – OAB nº 25782/RS e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Herman Benjamin, acompanhando o relator, indicou adiamento o Ministro Henrique Neves da Silva.

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
(Fixação de Tese)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, após o voto do Ministro Herman Benjamin, que me acompanhou quanto ao conhecimento e ao parcial provimento dos

embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral, indiquei adiamento para a conclusão do julgamento, a fim de propor a redação referente à fixação de tese a ser definida sobre o atual teor do art. 224 do Código Eleitoral.

Nesse sentido, proponho-a nos seguintes termos:

> *Fixação de tese. Cumprimento da decisão judicial e convocação de novas eleições*
> 1. As hipóteses do *caput* e do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não se confundem nem se anulam. O *caput* se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obteriam o primeiro lugar ultrapassa 50% dos votos dados a todos os candidatos (registrados ou não); já a regra do § 3º se aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tem o seu registro negado ou o seu diploma ou mandato cassado.
> 2. A expressão "após o trânsito em julgado", prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional.
> 3. Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, e ressalvada a hipótese de concessão de tutela de urgência, a execução da decisão judicial e a convocação das novas eleições devem ocorrer, em regra:
>
> > 3.1. após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura (LC 64/1990, arts. 3º e seguintes) em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado (art. 224, § 3º) ou dos candidatos cuja soma de votos ultrapasse 50% (art. 224, *caput*); e
> > 3.2. após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, em decorrência de ilícitos eleitorais apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/1990 ou em ação de impugnação de mandato eletivo.

Extrato da Ata

ED-REspe nº 139-25.2016.6.21.0154/RS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Embargante: Ministério Público Eleitoral. Assistente do embargante: Altenir Rodrigues da Silva (Advogado: Rooswelt dos Santos – OAB: 45470/DF). Embargado: Lindomar Elias (Advogados: João Luiz Vargas – OAB nº 25782/RS e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral, para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" previsto no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, especificar que, no presente caso, os preparativos para a realização da nova eleição no Município de Salto do Jacuí, em virtude do indeferimento do registro do embargado, devem ser iniciados e providenciados pelo Tribunal Regional Eleitoral e pelo juiz local a partir da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, 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 Edson Fachin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 132-73.2016.6.21.0173

GRAVATAÍ – RS

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Embargante: Ministério Público Eleitoral
Embargante: Coligação A Mudança já Começou, Gravataí não Pode Parar
Advogados: Renato Oliveira Ramos – OAB: 20562/DF e outra
Embargante: Coligação Unidos por Uma Nova Gravataí
Advogados: Vanir de Mattos – OAB: 32692/RS e outro
Embargado: Daniel Luiz Bordignon
Advogados: Vinicius Renato Alves – OAB: 67791/RS e outros

Embargos de declaração. Contradição. Ausência. Fato superveniente. Trânsito em julgado. Condenação por improbidade. Suspensão dos direitos políticos. Efeitos infringentes.

1. Conforme ficou expresso no acórdão embargado, "em se tratando de suspensão dos direitos políticos, eventual trânsito em julgado da decisão ou mesmo determinação de seu cumprimento imediato pelo órgão competente poderão ser considerados para impedir a diplomação do candidato eleito".

2. Verificado o reconhecimento judicial no sentido de que a condenação do embargado, por ato de improbidade administrativa, transitou em julgado em 2015, os seus direitos políticos ficaram automaticamente suspensos e o registro de candidatura deve ser negado. Precedentes.

3. Ocorrendo o indeferimento do registro do candidato mais votado, independentemente do número de votos anulados, devem ser realizadas novas eleições, a teor do que dispõe o art. 224, § 3º, conforme decidido nos ED-REspe 139-25, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 28.11.2016.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

Brasília, 30 de novembro de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado em sessão.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se de embargos de declaração, com pedidos de efeitos modificativos, opostos pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 1.032-1.040), pela Coligação A Mudança já Começou, Gravataí não Pode Parar (fls. 1.050-1.060) e pela Coligação Unidos por uma Nova Gravataí (fls. 1.117-1.119) contra o acórdão deste Tribunal Superior (fls. 1.004-1.029) que, por maioria, deu provimento ao recurso especial interposto por Daniel Luiz Bordignon, para reformar o acórdão recorrido e deferir o seu registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Gravataí/RS.

Eis a ementa do acórdão embargado (fls. 1.004-1.006):

> ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. TRÂNSITO EM JULGADO. INOCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DEFINIÇÃO PELA JUSTIÇA COMUM.
> 1. O Tribunal de origem indeferiu o registro de candidatura em razão da ausência da condição de elegibilidade alusiva à plenitude de direitos políticos, por considerar transitada em julgado a decisão da Justiça Comum que condenou o pretenso candidato à suspensão dos direitos políticos. Na mesma ocasião, foram afastadas as causas de inelegibilidade descritas nas alíneas *h* e *l* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/1990.
> 2. No recurso especial, não se discute a inelegibilidade decorrente de condenação por improbidade administrativa prevista no art. 1º, I, *l*, da Lei Complementar 64/1990, a qual não foi reconhecida por falta de requisitos e em relação à qual não há inconformismo deduzido no recurso ou nas contrarrazões. A matéria em discussão, que levou ao indeferimento do registro do candidato, diz respeito exclusivamente à

ausência de condição de elegibilidade decorrente da suspensão dos seus direitos políticos por decisão que teria (ou não) transitado em julgado.
3. A regra do art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil busca evitar decisões proferidas a partir de modelo, pré-formatadas, com meras referências a dispositivos de leis, ementas ou enunciados de súmula e desassociadas da realidade processual, o que não impede que o magistrado, ao declinar as razões do seu convencimento, faça referências à jurisprudência predominante sobre o tema decidido.
4. No caso, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul fez referência a dados concretos do processo para a análise da tempestividade dos recursos manejados perante o Superior Tribunal de Justiça e o suposto trânsito em julgado da decisão condenatória à suspensão dos direitos políticos.
5. Eventual equívoco cometido em decisão judicial, inclusive pertinente à adequação da jurisprudência adotada, não revela omissão ou ausência de fundamentação, visto que 'a jurisprudência [do] Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional. Precedentes' (STF, *HC* 125400 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 19.12.2014).
6. Os termos da Súmula 41 desta Corte ("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") também se aplicam em relação às decisões judiciais que tenham reflexo nas condições de elegibilidade.
7. Não cabe à Justiça Eleitoral ultrapassar e modificar o conteúdo da decisão proferida por outro órgão judicial para assentar a ocorrência de coisa julgada e reconhecer os efeitos que dela decorreriam.
8. Sendo incontroversa a pendência de embargos de divergência admitidos perante o Superior Tribunal de Justiça, não há como reconhecer – sem que haja pronunciamento nesse sentido proferido por aquela Corte Superior – o trânsito em julgado da decisão e o inicio do prazo de suspensão dos direitos políticos do candidato.
Recurso especial provido.

Nos embargos de declaração, o Ministério Público Eleitoral alega, em suma, que:

a) no caso, subsistem vícios de contradição, os quais implicam interferência teratológica no processo eleitoral;

b) no que se refere à aplicação da Súmula 41 do TSE, ficou flagrante a contradição entre os fundamento da decisão, visto que são proposições inconciliáveis entre si;

c) é certo que não compete à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou o desacerto das decisões de outros ramos do Poder Judiciário. No entanto, de forma contraditória, o acórdão embargado não atestou a existência de coisa julgada, em que pese tenha reconhecido que três acórdãos proferidos pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça asseveraram a preclusão temporal da matéria e, por conseguinte, de modo implícito, a formação de coisa julgada material;

d) na prática, houve o reconhecimento do trânsito em julgado da decisão, porquanto a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, além de decidir pela preclusão temporal da matéria, reconheceu o abuso do direito de recorrer do ora embargado;

e) o art. 502 do CPC descreve coisa julgada material como "a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso" (fl.1.036), o que ocorre quando o prazo recursal transcorre sem manifestação da parte sucumbente;

f) o voto condutor do acórdão embargado entendeu, de forma contraditória, que a pendência de embargos de divergência, manifestamente incabíveis e protelatórios, seria capaz de retardar o reconhecimento do trânsito em julgado;

g) se, de um lado, o aresto embargado aponta a intempestividade dos respectivos embargos de declaração ofertados no Superior Tribunal de Justiça, não poderia ele deixar de reconhecer a consequência legalmente prevista pela simples razão de não ter havido a certificação formal do trânsito em julgado;

h) a aplicação da Súmula 41 do TSE não observou as premissas do próprio voto condutor, no que se refere ao reconhecimento da preclusão temporal da matéria pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça;

i) "remanesce uma segunda contradição, pois o acórdão embargado, ao tempo em que assenta a possibilidade de formação da coisa julgada material a partir do direito de recorrer (como assentou o STJ), bem como reconhece que houve 'pronunciamento colegiado da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de intempestividade dos primeiros

embargos de declaração e do manifesto propósito protelatório dos segundo e terceiros declaratórios' exige a certificação formal do trânsito em julgado da decisão monocrática do Ministro relator" (fl. 1.038);

j) a dupla contradição apontada é reforçada com a recente notícia de que, na data em que o TSE julgou o recurso especial, o relator dos Embargos de Divergência 1.445.857, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, reconsiderou a decisão anterior e negou seguimento aos embargos de divergência, assentando, de forma expressa, que o feito havia transitado em julgado em 29.9.2015, data anterior ao pleito eleitoral.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos modificativos, para que, sanadas as contradições, o recurso especial eleitoral seja desprovido.

Por sua vez, a Coligação A Mudança já Começou, Gravataí não Pode Parar aduz, nas razões de seus aclaratórios, em síntese, que:

a) a controvérsia cinge-se a verificar a existência ou não do trânsito em julgado da decisão que suspendeu os direitos políticos do recorrente;

b) a discussão resume-se ao fato de que, na mesma data em que foi julgado o recurso especial eleitoral, o relator dos embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça, Ministro Napoleão Nunes Maia, proferiu decisão reconsiderando a sua manifestação anterior para negar-lhes peremptório trâmite e declarar a ocorrência de trânsito em julgado da condenação que suspendeu os direitos políticos de Daniel Luiz Bordignon;

c) não restam dúvidas de que a decisão que suspendeu os direitos políticos do ora embargado transitou em julgado em 29.9.2016, tendo sido, inclusive, determinada a baixa dos autos;

d) é perfeitamente cabível que esse fato superveniente ao julgamento do recurso especial pelo TSE seja tratado em sede de embargos de declaração e na instância superior, visto que ainda está em curso o julgamento do registro de candidatura;

e) são vários os precedentes em que esta Corte Superior admite a possibilidade de que seja arguido fato novo e superveniente no julgamento dos embargos de declaração, para, até mesmo, alterar a decisão anterior, como nos casos dos ED-AgR-REspe 3-04 e dos ED-ED-AgR-REspe 439-06;

f) o art. 493 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao julgador tomar em consideração a ocorrência de fato novo no momento de proferir a decisão. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento

pacífico no sentido de que tal dispositivo (art. 462 do CPC/1973) também deve ser aplicado na instância especial (EDCL-AgRg-AREsp 593-15, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 23.5.2016, e REsp 7046-37, rel. Min. Luís Felipe Salomão, *DJE* de 22.3.2011);

g) é pertinente assinalar a possibilidade de que esse fato novo e superveniente seja considerado para reestabelecer o indeferimento do registro de candidatura do embargado;

h) merece ser destacado: (i) o trânsito em julgado da condenação que suspendeu os direitos políticos do candidato ocorreu em 29.9.2015, bem antes do requerimento de registro de candidatura; (ii) a suspensão do direitos políticos em razão da condenação por ato de improbidade ocorre a partir do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992 e dos arts. 15, IV, e 37, § 4º, da Constituição Federal;

i) por se tratar de decisão com aplicação imediata, é possível afirmar que, desde 29.9.2015, o embargado está com seus direitos políticos suspensos, muito antes do próprio pedido de registro de candidatura, inviabilizando, assim, o seu deferimento;

j) diante das peculiaridades do caso, visto que o processo de registro de candidatura permanece pendente de exame em fase recursal, é perfeitamente legítimo o conhecimento de fato superveniente apto a ensejar a conclusão do julgado embargado e possibilitar o indeferimento do registro de candidatura;

l) não considerar fato superveniente contraria a proteção efetiva judicial, segundo a qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF)" (fl. 1.056);

com a suspensão dos direitos políticos, mediante decisão transitada em julgado, caso o condenado esteja exercendo o mandato eletivo, automaticamente o perderá, o que não ocorre com os outros casos elencados na Lei Complementar 64/1990;

m) com a chamada minirreforma eleitoral, foram acrescentados dois parágrafos ao art. 224 do Código Eleitoral, os quais são objeto da ADI 5.525. Em contrariedade ao que dispõe o *caput* do aludido dispositivo, o § 3º aponta para a realização de novas eleições nos casos em que a Justiça Eleitoral indefira o registro, casse o diploma ou determine a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário. No entanto, entende

o ora embargante que a necessidade de nova eleição, segundo o próprio parágrafo, só ocorre no caso de o prefeito concorrer com o registro deferido, o que não foi o caso;

n) o embargado concorreu e obteve a maioria dos votos nominais quando estava com o registro de candidatura indeferido; desta forma, seus votos nem sequer foram contabilizados;

o) a inovação trazida no art. 224 do Código Eleitoral não retirou a validade das demais normas eleitorais. Desse modo, considera-se eleito o candidato que obtiver a maioria dos votos válidos, de acordo com o disposto no art. 3º da Lei 9.504/1997;

p) o segundo colocado no pleito, que obteve a maioria dos votos válidos, deve ser proclamado eleito, uma vez que os votos do embargado nunca foram válidos. A lei não pode validar atos inválidos, nos termos do art. 175, § 3º, do Código Eleitoral;

q) o embargado alcançou 29% dos votos, não atingindo, assim, mais de 50% da totalidade dos votos, o que implicaria nova eleição, conforme preceitua o art. 224 do Código Eleitoral;

r) nem somando os votos do embargado com os votos nulos e brancos, se alcançariam os 50% dos votos, mas apenas 45,75%;

s) somando-se todos os votos dos demais candidatos, obtém-se percentual de 54,25% de votos válidos;

t) o Município de Gravataí tem menos de 200 mil habitantes, o que evidencia a desnecessidade de que o candidato eleito alcance mais de 50% dos votos;

u) o entendimento defendido sobre a nova legislação eleitoral atende também aos princípios da soberania popular, da proporcionalidade, da razoabilidade, da finalidade e da economicidade;

v) deve também ser considerado que a realização de novas eleições implica inúmeros gastos de recursos públicos e muito desgaste tanto para os candidatos como para a população;

w) a realização de nova eleição somente após o trânsito em julgado da decisão na Justiça Eleitoral provoca situação esdrúxula e antidemocrática, visto que colocaria no cargo de prefeito, mesmo que temporariamente, um terceiro que não concorreu ao pleito majoritário, o presidente da Câmara de Vereadores;

z) na hipótese de ser mantido o indeferimento do registro de candidatura do embargado, deve ser assentado que não é necessária a realização de novas eleições para o mandato de prefeito do Município de Gravataí/RS.

Requer o conhecimento e o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que seja admitido o fato superveniente, com as consequências modificativas que, eventualmente, resultem do julgamento.

A Coligação Gravataí Melhor de se Viver não apresentou nenhum recurso da decisão de fls. 1.004-1.030, conforme certidão de fl. 1.070.

Daniel Luiz Bordignon apresentou contrarrazões aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral, às fls. 1.075-1.081, nas quais defende, em resumo, que:

a) o voto condutor do acórdão embargado não entrou no mérito das decisões proferidas pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que consideraram intempestivos os primeiros embargos de declaração e concluiram pelo caráter protelatório dos segundos e dos terceiros recursos de integração, não havendo contradição a esse respeito;

b) ficou assentado que a pendência dos embargos de divergência afastava a configuração do pretendido trânsito em julgado, conforme a jurisprudência desta Corte Superior;

c) a menção à Súmula 41 do TSE é inteiramente coerente com o raciocínio desenvolvido pelo relator, porquanto objetivou refutar o fundamento do acórdão regional no sentido de que *"o trânsito de fato resta suficiente para o que já decidido"* (fl. 1.079);

d) em momento algum, o aresto embargado invadiu a competência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo, assim, falar em contradição no que se refere à Súmula 41 desta Corte Superior;

e) a superveniência de decisão do relator dos embargos de divergência, reconsiderando a admissão anterior, apenas ratifica a coerência do aresto embargado, pois demonstra que, até o momento do julgamento, não havia nenhuma hipótese que o autorizasse a excepcionar os precedentes invocados no apelo.

Requer o desentranhamento da decisão apresentada pelo *Parquet* Eleitoral, visto que ela ainda não foi publicada, e aguarda o não conhecimento

ou a rejeição dos embargos de declaração, com a manutenção da improcedência da ação de impugnação ao registro de candidatura.

Por outro lado, Daniel Luiz Bordignon apresentou contrarrazões aos embargos de declaração opostos pela Coligação A Mudança já Começou, Gravataí não Pode Parar, às fls. 1.084-1.099, nas quais argumenta, em breve síntese, que:

a) a coligação embargante não apontou a existência de vício que ensejasse a oposição de aclaratórios, suscitando a ocorrência de fato superveniente, que, a seu ver, seria capaz de "alterar a conclusão do julgado embargado e ensejar o indeferimento do registro de candidatura, a teor, *mutatis mutandis*, do art. 10, § 10º da Lei n. 9.504/1997" (fl. 1.086), assim como a não aplicação do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, de modo a viabilizar a proclamação do segundo colocado como vencedor do pleito eleitoral;

b) os presentes embargos não devem ser conhecidos, pois não foi arguido um único vício que autorizasse a interposição do recurso de integração. A embargante cingiu-se a sustentar a existência de fato superveniente e a suscitar tese que diz respeito à absoluta inovação, carecendo de prequestionamento, e se refere ao juízo de primeiro grau, a quem compete a execução julgado;

c) a decisão invocada não tem eficácia jurídica, pois ainda não foi publicada;

d) ao contrário do que entendeu a embargante, é exatamente o § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997 que impede a sua apreciação nos autos do processo de registro de candidatura;

e) só se admite o conhecimento de fatos supervenientes ao registro que afastem a incidência de inelegibilidades e, por construção jurisprudencial, reestabeleçam condições de elegibilidade;

f) no julgamento do RO 154-29, conhecido como Caso Arruda, esta Corte Superior conferiu interpretação sistemática ao § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997, assentando que a "inelegibilidade superveniente pode e deve ser analisada pela Justiça Eleitoral no processo de registro de candidatura, quando todos os seus elementos estão caracterizados no momento da análise e do julgamento do pedido de registro pela instância ordinária" (fl. 1.089);

g) tendo sido superado o "momento de análise do julgamento do pedido de registro" (fl. 1.090) pelas instâncias ordinárias, não há falar em repercussão da superveniente decisão proferida nos autos da ação de improbidade junto ao registro de candidatura do embargado;

h) naquele caso, ficou também estabelecido parâmetro cronológico para o conhecimento da inelegibilidade superveniente, qual seja, que ela ocorra até o momento da eleição, de forma a não surpreender o candidato;

i) como bem observado pelo relator, se, para o ajuizamento do recurso contra expedição de diploma, se exige que a inelegibilidade superveniente ao registro tenha ocorrido até a data do pleito, não é possível admitir que o presente fato superveniente possa produzir efeitos no registro deferido;

j) somente a excepcional antecipação do trânsito em julgado, mediante reconhecimento judicial, de autoridade competente, de que a parte teria praticado conduta abusiva ou de má-fé evidente, seria capaz de autorizar este Tribunal a considerar a ocorrência de coisa julgada material;

k) embora a decisão superveniente do Ministro Napoleão Nunes Maia tenha reconsiderado a anterior admissão dos embargos de divergência, ela não assevera que houve abuso do direito de recorrer ou manifesta má-fé, limitando-se a afastar a similitude fática entre a decisão recorrida e os paradigmas apresentados;

l) a aludida decisão, além de não representar a pretendida decretação antecipada do trânsito em julgado, não determinou a certificação requerida e, depois de publicada, estará sujeita, pelo menos em tese, à interposição de agravo regimental para o plenário daquela Corte;

m) é incontestável que não existe a imaginada certificação do trânsito em julgado da decisão e, via de consequência, do suposto fato superveniente capaz de afastar o entendimento desta Corte acerca do assunto;

n) não é possível a discussão sobre a aplicação do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral nesta fase do processo, pois o tema surgiu pela primeira vez nos embargos de declaração, não podendo, portanto, ser conhecido, em virtude da falta de prequestionamento;

o) nas eleições municipais, é o juízo eleitoral de primeiro grau quem proclama o resultado das eleições e aplica o art. 224 do Código Eleitoral, conforme a firme jurisprudência sobre esse assunto;

p) a tese sustentada pela embargante é desprovida de razoabilidade, visto que a jurisprudência deste Tribunal distingue os votos nulos por

manifestação apolítica do eleitor daqueles que foram anulados por conta do indeferimento ou da cassação do registro ou do diploma;

q) antes mesmo do advento do questionado § 3º, para efeito de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral e de verificação da validade ou não da eleição, os votos nulos por vontade do eleitor já não se somavam aos votos anulados em decorrência de cassação do registro ou do diploma;

r) é descabida a pretensão da embargante de interpretar o *caput* do art. 224 do Código Eleitoral em face do disposto no art. 3º da Lei 9.504/1997, porquanto o primeiro trata da validade da eleição e o segundo, estendendo o critério estabelecido no § 2º do art. 77 da Constituição Federal, diz respeito à proclamação do eleito;

s) é consolidado o entendimento nesta Corte, ratificado no julgamento do REspe 316-96, de que, para os efeitos do art. 224 do Código Eleitoral, "a validade da votação no município é aferida tendo em conta os votos atribuídos a candidatos no pleito" (fl. 1.096), mesmo que tenham concorrido *sub judice*, independendo se o registro foi ou não deferido em algum momento ao longo do respectivo processo;

t) não se pode dizer que os votos obtidos pelo embargado são nulos por ele ter concorrido com o registro deferido. Nesse caso, os votos podem ser anulados para efeito de proclamação do eleito caso a decisão final lhe seja desfavorável; no entanto, não podem ser confundidos com aqueles originariamente nulos;

u) na aplicação do art. 224 do Código Eleitoral, o que interessa é a preservação do princípio da maioria, corolário da soberania popular, o que afasta a possibilidade de o cargo ser ocupado pelo candidato que tenha sido repelido pela maioria dos eleitores, em atenção à indispensável legitimidade para o exercício do poder;

v) no caso dos autos, o candidato patrocinado pela embargante, prefeito candidato à reeleição, ainda que em disputa com com seis candidatos, não conseguiu atingir o primeiro lugar, obtendo apenas 25,90% da preferência dos eleitores;

w) o candidato da embargante foi rejeitado por ¾ do eleitorado, que preferiram a incerteza quanto ao registro de seu principal oponente a vê-lo gerindo a prefeitura. Não tem, assim, legitimidade mínima para exercer a chefia do Poder Executivo municipal;

x) deve ser aplaudida a alteração introduzida pela Lei 13.165/2015 que determina "a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados" (fl 1.097), pois concretizou a primazia dada pela Constiuição Federal, no que se refere à legitimidade para o exercício do mandato popular;

y) no caso, o registro do embargado foi deferido pelo juízo de primeiro grau, tendo sido indeferido pela Corte Regional em 21.9.2016, ou seja, quando já havia decorrido o prazo de vinte dias para a substituição de candidatos, conforme o previsto no § 3º do art. 13 da Lei 9.504/1997;

z) a pretensão da ora embargante representa não somente afronta aos princípios da soberania popular e da majoritariedade, mas também o total alijamento da composição política que sustentou a candidatura do embargado, visto que, surpreendida com a virada ocorrida após o prazo fatal, não poderá substituir o seu candidato.

Requer o desentranhamento da decisão de fls. 1.062-1.066, uma vez que ela ainda não foi publicada, assim como o não conhecimento ou o desprovimento dos presentes embargos, com a manutenção do juízo de improcedência da ação de impugnação.

A Coligação Unidos por uma Nova Gravataí sustenta, em síntese, a existência de fato superveniente que alterou por completo os fundamentos da decisão embargada. No dia 27.10.2016, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho proferiu decisão declarando o trânsito em julgado dos embargos de divergência em trâmite no Superior Tribunal de Justiça. Assevera que tal circunstância implica alteração na decisão desta Corte, com a consequente manutenção do aresto regional, para indeferir o registro de candidatura de Daniel Luiz Bordignon.

Daniel Luiz Bordignon apresentou contrarrazões aos embargos de declaração opostos pela Coligação por uma Nova Gravataí, às fls. 1.125-1.133, nas quais argui, resumidamente, que eles não devem ser conhecidos, porquanto não foi apontado nenhum vício que autorizasse a sua oposição. No que se refere à matéria de fundo, por se tratar de alegações similares às apresentadas pela Coligação A Mudança já Começou, Gravataí não Pode Parar, o embargado se reporta aos argumentos trazidos nas contrarrazões apresentadas contra aqueles aclaratórios.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os embargos de declaração são tempestivos. O acórdão embargado foi publicado em sessão no dia 27.10.2016 (fl. 1.030).

O recurso do Ministério Público Eleitoral e o da Coligação A Mudança já Começou, Gravataí não Pode Parar foram opostos em 29.10.2016 e estão assinados, respectivamente, pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral e por advogado constituído (procuração à fl. 592 e substabelecimento à fl. 1.002).

A Coligação Unidos por uma Nova Gravataí opôs embargos de declaração em 28.10.2016 (fl. 1.117), que, entretanto, só vieram aos autos em 8.11.2016, conforme o despacho de fl. 1.121. A aludida peça foi subscrita por advogado devidamente habilitados nos autos (procuração à fl. 180).

Analiso em conjunto os embargos de declaração, em razão da similitude parcial das razões aduzidas nos três recursos integrativos.

I – Alegação de contradição no que tange à aplicação da Súmula 41 do TSE (embargos de declaração do Ministério Público Eleitoral)

O Ministério Público Eleitoral afirma que o acórdão embargado está eivado de contradição, porquanto não reconheceu a existência de trânsito em julgado e aplicou a Súmula 41 do Tribunal Superior Eleitoral, embora tenha consignado que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em três oportunidades, assentou a preclusão temporal da matéria.

Não verifico a alegada contradição. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a contradição que autoriza a oposição dos declaratórios é a existência no acórdão embargado de proposições inconciliáveis entre si, jamais com a lei nem com o entendimento da parte" (ED-*HC* 127-81, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 2.8.2013)[1].

Consoante se verifica do acórdão embargado, conquanto haja referência às decisões proferidas pela Segunda Turma do Superior

[1] Também nesse sentido, entre outros: ED-REspe 96-64, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 29.4.2013; ED-AgR-REspe 3450-93, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 25.10.2011; ED-AgR-REspe 312-67, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS em 17.12.2008; e ED-AgR-AI 46-11, rel. Min. Ayres Britto, *DJE* de 7.12.2007.

Tribunal de Justiça, prevaleceu, na ótica da maioria, a decisão proferida pelo eminente Ministro Napoleão Nunes Maia, como relator dos embargos de divergência opostos naquela Corte da Cidadania. Assim, em face da prevalência dessa decisão, que afirmou a inexistência do trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade administrativa, ficou definido por este Tribunal que, a teor do que dispõe a Súmula 41 do TSE, o acertou ou desacerto dessa (então última) decisão judicial proferida no âmbito do STJ não poderia ser revisto pela Justiça Eleitoral.

Portanto, os fundamentos e a conclusão do acórdão embargado encontram simetria e lógica argumentativa que demonstram a inexistência de contradição.

II – Suspensão dos direitos políticos

Os embargantes afirmam que, após a prolação do acórdão embargado, o Ministro Napoleão Nunes Maia, relator dos embargos de divergência opostos pelo embargado perante o Superior Tribunal de Justiça, reconsiderou a anterior decisão que havia negado a certificação do trânsito em julgado. Essa nova decisão, noticiam, teria determinado a baixa dos autos, do que seria possível inferir a suspensão dos direitos políticos desde o dia 29.9.2015[2].

A primeira questão que se põe em discussão no presente feito é a possibilidade de conhecimento da matéria versada nos embargos de declaração no que tange à mencionada decisão proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

---

[2] Confira-se o teor da referida decisão:

1. Trata-se de pedido incidental de tutela de urgência em caráter cautelar formulado por Daniel Luiz Bordignon em sede de Embargos de Divergência cuja admissibilidade foi indeferida por este Ministro relator, que, na oportunidade, exprimiu a fundamentação de que, ocorrendo a preclusão temporal com a fluência do prazo para recursos, fato devidamente reconhecido pelos ilustres julgadores da 2ª. Turma desta Corte e certificado nos autos, reconsidero a decisão de fls. 3.891-3.903 que admitiu os presentes Embargos de Divergência, de modo que, nos termos dos arts. 34, XVIII, a e 266-C do RI/STJ, nego-lhes peremptório trâmite (fls. 3.922).

2. Em adição, reconheceu-se que o feito transitou em julgado em 29.9.2015, que ora declaro, data do advento do prazo para a interposição de recursos contra o acórdão que julgou o Agravo Regimental na espécie, devendo ser efetivada a baixa dos autos e a remessa ao Tribunal de origem (fls. 3.922).

3. Diante da constatação de preclusão temporal (intempestividade recursal) e da imperiosa certificação de trânsito em julgado de feito, bem como de determinação de baixa dos autos e remessa ao Tribunal de origem, entende-se que a lide encontra-se inarredavelmente encerrada, dadas as razões já exaustivamente prestadas nas decisões desta Corte Superior, motivo pelo qual proclama-se o nada a prover quanto ao pedido de Tutela Cautelar, que não se conhece, nos termos do art. 34, XVIII, a do RI/STJ.

Como se depreende do acórdão embargado, o registro de candidatura do embargado foi deferido a partir da constatação da existência da primeira decisão proferida pelo Ministro Napoleão Nunes Maia, na qual se reconheceu que o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade não se havia consolidado.

Verificado que este Tribunal adotou tal premissa para prover o recurso especial e deferir o registro de candidatura, não verifico dificuldade em examinar a nova decisão que reconsiderou a anterior e foi proferida no mesmo dia em que esta Corte julgou o recurso especial.

Aliás, ao final do voto condutor do acórdão embargado, anotou-se que, "em se tratando de suspensão dos direitos políticos, eventual trânsito em julgado da decisão ou mesmo determinação do seu cumprimento imediato pelo órgão competente poderão ser considerados para impedir a diplomação do candidato eleito" (fl. 1.025).

Por outro lado, é importante destacar que, ao reconsiderar a decisão anterior, o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho partiu dos pressupostos fáticos que já haviam sido identificados no acórdão regional e que foram reiterados nas razões do recurso especial. A discussão da causa, em suma, girou em torno da existência ou não do trânsito em julgado da condenação do embargado pela prática de ato de improbidade. Assim, o tema, especialmente no que tange aos aspectos fáticos reconhecidos na fundamentação da decisão de reconsideração, não constitui matéria que não tenha sido questionada nestes autos.

Ademais, como apontado nos embargos de declaração, esta Corte já admitiu o conhecimento excepcional de documentos em sede de embargos de declaração[3].

O embargado alega que a decisão juntada não pode ser analisada, porque ela não teria sido publicada. Porém, de acordo com a informação constante do sítio na internet do Superior Tribunal de Justiça, a referida decisão foi publicada em 18.11.2016, data em que também foi expedida comunicação eletrônica ao Ministério Público Federal[4].

---

[3] ED-AgR-REspe 3-04, rel. Min. Herman Benjamin, *DJE* de 4.10.2016, e ED-ED-AgR-REspe 439-06, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 17.12.2014.

[4] https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201400684022&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>, acesso em 28 de novembro de 2016.

Acima disto, porém, para a compreensão da hipótese em exame, é necessário destacar uma importante diferença: o presente caso não trata de simples inelegibilidade, pois revela a suspensão dos direitos políticos do embargado.

Ao contrário do que o candidato afirma, a questão em análise não revela fato superveniente que atrai inelegibilidade, razão pela qual não há falar na incidência da regra prevista na parte final do § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997, uma vez que a hipótese dos autos revela ausência de condição de elegibilidade decorrente da suspensão dos direitos políticos em virtude de condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado.

Nesse ponto, cabe relembrar que é antigo o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que *condições de elegibilidade* e *inelegibilidades* não se confundem. As condições, como requisitos positivos para o exercício da cidadania, devem estar sempre presentes. A ausência de qualquer delas impede a participação do interessado nas eleições. Por outro lado, as inelegibilidades, como requisitos negativos, impedem o exercício da capacidade passiva sempre que qualquer delas estiver presente.

Sobre o tema, é preciosa a lição do eminente Ministro Moreira Alves no artigo *Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades*, originalmente publicado em 1976 e recentemente republicado pela Escola Judiciária Eleitoral deste Tribunal na obra *Estudos Eleitorais* (vol. 11, nº 2: 2016, fl. 229):

> 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.
>
> Pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer as eleições. Assim, estar no gozo de direitos políticos, ser alistado 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 as 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.

A partir do documento juntado pelos embargantes, sobre o qual os embargados tiveram oportunidade de se manifestar, verifica-se que a decisão monocrática proferida no STJ, corroborando os acórdãos colegiados que foram considerados pelo acórdão regional, confirmou que o trânsito em julgado da condenação sofrida pelo embargante opera efeitos desde 29.9.2015.

A suspensão dos direitos políticos incide imediatamente quando se verifica a sua ocorrência, nos termos do art. 15 da Constituição da República, que, no que interessa ao caso, dispõe:

> Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
> [...]
> V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

O art. 37, § 4º, da Constituição da República, por sua vez, estabelece que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

A gradação e a forma da suspensão dos direitos políticos, em razão da prática de atos de improbidade administrativa, estão previstas na Lei 8.429/92, que, em seu art. 20, dispõe o seguinte: "A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória"[5].

[5] Este Tribunal, tem reconhecido que "a suspensão dos direitos políticos apenas se dá após o trânsito em julgado de sentença condenatória proferida pela autoridade competente, nos termos do que prevê

Na hipótese de suspensão dos direitos políticos, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de ser "inadmissível o deferimento do pedido de registro de candidato que não se encontra no pleno exercício dos direitos políticos" (AgR-REspe 490-63, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 18.12.2012)[6].

No caso em exame, o trânsito em julgado da condenação imposta ao embargado ocorreu em 2015, como expressamente reconhecido pela decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Vale lembrar que, da mesma forma que a Súmula 41 deste Tribunal impedia o exame da correção do pronunciamento judicial anterior, a Justiça Eleitoral não examina o acerto ou desacerto da decisão que reconsiderou a anterior. Assentado o trânsito em julgado, deve-se reconhecer imediatamente que os direitos políticos do embargado estão automaticamente suspensos, desde setembro de 2015.

A suspensão dos direitos políticos, como já destacado, não se confunde com mera inelegibilidade, em que a restrição é limitada à impossibilidade do exercício da capacidade eleitoral passiva, pelo prazo previsto em lei.

Com a suspensão dos direitos políticos, o condenado fica impedido de exercer a capacidade eleitoral passiva (tal como na inelegibilidade), assim como a capacidade eleitoral ativa, ou seja, o direito de votar e de exercer a cidadania na sua plenitude.

Em outras palavras, a suspensão de direitos políticos não restringe apenas a capacidade do condenado de ser candidato, tal como previsto no art. 14, § 3º, II, da Constituição da República[7].

Entre outras consequências, ocorre: a) a impossibilidade de se filiar a partido político[8] e o cancelamento imediato da filiação partidária (Lei 9.096/1995, art. 22, II[9]); b) o impedimento para posse em

---

o art. 20 da Lei 8.429/1992, o que não ocorreu na hipótese dos autos" (RCED 7-62, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 19.11.2009).

[6] Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Vereador. Pleno exercício dos direitos políticos. Ausência. Não provimento. 1. É inadmissível o deferimento do pedido de registro de candidato que não se encontra no pleno exercício dos direitos políticos. Na espécie, a recorrente está com os direitos políticos suspensos em virtude de condenação transitada em julgado por ato de improbidade administrativa. Há ausência, portanto, da condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 3º, II, da CF/1988. 2. Agravo regimental não provido.

[7] CF, art. 14.
§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...] II - o pleno exercício dos direitos políticos;

[8] Lei 9.096/1995. Art. 16. Só pode filiar-se a partido o eleitor que estiver no pleno gozo de seus direitos políticos.

[9] Art. 22. O cancelamento imediato da filiação partidária verifica-se nos casos de: [...] II - perda dos direitos políticos.

cargo público[10]; c) a impossibilidade de eleição ou exercício de cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional[11]; e) o impedimento para ser escolhido para o cargo de Ministro de Estado[12]; a extinção do cargo de deputado (CF, art. 27, § 1º[13], c.c. o art. 55, IV[14])[15].

Além dessas consequências, a suspensão dos direitos políticos implica a impossibilidade – aferível a qualquer tempo – de o condenado ser diplomado, como se vê:

> Diplomação. Prefeito. Superveniente suspensão dos direitos políticos.
> 1. Não pode ser diplomado o candidato eleito que, à data da diplomação, estiver com os seus direitos políticos suspensos, conforme precedentes deste Tribunal.
> 2. A superveniente suspensão dos direitos políticos, em virtude do trânsito em julgado de sentença condenatória em ação civil pública, impede a posterior diplomação, pela incompatibilidade a que se refere o art. 262, I, do Código Eleitoral.
> Agravos regimentais não providos.
> (AgR-REspe 358-30, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 5.8.2010.)

---

[10] Lei 8.112/1990 Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público: [...] II - o gozo dos direitos políticos.

[11] CLT, art. 530, Não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional, nem permanecer no exercício desses cargos: [...] V - os que não estiverem no gozo de seus direitos políticos;

[12] CF Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

[13] Art. 27, § 1º Será de quatro anos o mandato dos deputados estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

[14] CF, Art. 55. Perderá o mandato o deputado ou senador: [...] IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

[15] A respeito da extinção do cargo de deputado federal, em virtude da suspensão de direito políticos, em decorrência do trânsito em julgado de condenação por improbidade administrativa, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que, nesta hipótese, sequer cabe à Câmara dos Deputados deliberar sobre o afastamento do condenado do cargo de Deputado Federal, como se vê, a partir do seguinte precedente:

> 1. Extinção de mandato parlamentar em decorrência de sentença proferida em ação de improbidade administrativa, que suspendeu, por seis anos, os direitos políticos do titular do mandato. Ato da Mesa da Câmara dos Deputados que sobrestou o procedimento de declaração de perda do mandato, sob alegação de inocorrência do trânsito em julgado da decisão judicial. 2. Em hipótese de extinção de mandado parlamentar, a sua declaração pela Mesa é ato vinculado à existência do fato objetivo que a determina, cuja realidade ou não o interessado pode induvidosamente submeter ao controle jurisdicional. 3. No caso, comunicada a suspensão dos direitos políticos do litisconsorte passivo por decisão judicial e solicitada a adoção de providências para a execução do julgado, de acordo com determinação do Superior Tribunal de Justiça, não cabia outra conduta à autoridade coatora senão declarar a perda do mandato do parlamentar. 4. Mandado de segurança: deferimento. (STF, Pleno, MS 25461, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 22.9.2006.)

Em face da relevância dos fundamentos e do registro da jurisprudência desta Corte, reproduzo trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Arnaldo Versiani no precedente acima indicado:

> Verifico que, quanto à possibilidade de negativa de diplomação pelo juízo eleitoral, foi citado precedente desta Corte Superior, cuja ementa destaco:
>
> > RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2000. RECURSO. CANDIDATO ELEITO. DIPLOMAÇÃO. NEGADA. INCIDÊNCIA DO ART. 15, III, DA CF. DESPROVIMENTO. – Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude dos seus direitos políticos. (Recurso Especial nº 21.427, rel. Min. Peçanha Martins, de 2.9.2004.)
>
> Ressalto o seguinte trecho do voto do Ministro Peçanha Martins nesse julgado:
>
> > [...] nosso sistema constitucional exige, para o exercício do mandato eletivo, conduta incensurável dos seus titulares. O diploma é o instrumento que autoriza o eleito a ser empossado no cargo. Então, como conferirmos tal instrumento, de tamanha magnitude, permitindo ao seu titular posse, sem que este esteja no pleno exercício dos direitos políticos? Destarte, os direitos políticos dizem respeito à própria organização constitucional do Estado. E como conceber que estará esta Justiça Especializada habilitando alguém que não tenha a plenitude desses direitos? Entendo, Senhor Presidente, que a incidência do artigo 15, III, da CF, como se afigura nos autos, impossibilita a diplomação, uma vez que não goza o eleito da plenitude de seus direitos políticos.
>
> Esse entendimento foi reafirmado pelo Tribunal no recente julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 35.803, relator Ministro Marcelo Ribeiro, de 15.10.2009. Transcrevo a ementa do acórdão:
>
> > Agravo regimental. Recurso especial. Condenação criminal. Trânsito em julgado. Direitos políticos. Suspensão. Efeito automático. Inelegibilidade. Diplomação negada. Desprovimento. 1. Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude de seus direitos políticos. 2. A condenação criminal transitada em julgado ocasiona a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos, independentemente da

> natureza do crime. 3. A suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, da Constituição Federal é efeito automático da condenação criminal transitada em julgado e não exige qualquer outro procedimento à sua aplicação. 4. Agravo regimental desprovido.

De igual forma, essa matéria foi recentemente reafirmada em precedente da minha relatoria, referente às eleições de 2014:

> Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Condenação. Improbidade. Suspensão. Direitos políticos. Trânsito em julgado. Impossibilidade de concessão do registro, do diploma ou do exercício do cargo.
> 1. Não há como ser deferido o registro de quem não pode ser diplomado ou exercer o cargo. A decisão regional que indeferiu o registro de candidatura por considerar presente hipótese de inelegibilidade pode ser mantida em face da ausência de condição de elegibilidade, sob a qual foi dada oportunidade para o candidato se manifestar.
> 2. Na linha da jurisprudência do TSE, é "inadmissível o deferimento do pedido de registro de candidato que não se encontra no pleno exercício dos direitos políticos" (AgR-REspe nº 490-63, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 18.12.2012).
> 3. A suspensão dos direitos políticos em razão de condenação por ato de improbidade opera a partir do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.429/92 e de acordo como o arts. 15, IV, e 37, § 4º, da Constituição da República.
> 4. A suspensão dos direitos políticos acarreta, entre outras consequências, a imediata perda da filiação partidária (Lei nº 9.096/1995, art. 22, II), o impedimento de o candidato ser diplomado (AgR-REspe nº 358-30, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 5.8.2010) e a perda do cargo de deputado estadual (CF, art. 27, § 1º, c.c. o art. 55, IV). Recurso ordinário do candidato desprovido, prejudicado o recurso do Ministério Público.
> (RO 1819-52, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 4.2.2016.)

Em suma, verificada a suspensão dos direitos políticos do embargado, que impede tanto a sua capacidade eleitoral passiva quanto a ativa, não há como ser concedido o seu registro de candidatura, razão pela qual os presentes embargos devem ser acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, a fim de restabelecer, em toda a sua extensão, o acórdão regional.

III – Aplicação do art. 224 do Código Eleitoral: pretensão de dar posse ao segundo mais votado (embargos de declaração da Coligação A Mudança já Começou, Gravataí não Pode Parar)

A embargante preconiza que o segundo mais votado obteve a maioria dos votos válidos e deve ser proclamado eleito, visto que o embargado concorreu com o registro indeferido e, portanto, não obteve nenhum voto válido.

Essa questão, contudo, já foi examinada por este Tribunal no julgamento dos ED-REspe 139-25, concluído na sessão de 28.11.2016, quando se fixou a seguinte tese[16] [i]:

> Fixação de tese. Cumprimento da decisão judicial e convocação de novas eleições.
> 1. As hipóteses do *caput* e do § 3º do artigo 224 do Código Eleitoral não se confundem nem se anulam. O *caput* se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obteriam o primeiro lugar ultrapassa 50% dos votos dados a todos os candidatos (registrados ou não); já a regra do § 3º se aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tem o seu registro negado ou o seu diploma ou mandato cassado.
> 2. A expressão "após o trânsito em julgado", contida no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165, de 2015, é inconstitucional.
> 3. Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, ressalvada a hipótese de concessão de tutela de urgência, a execução da decisão judicial e a convocação das novas eleições devem ocorrer, em regra:
>
> > 1.1. Após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura (LC 64/1990, art. 3º e seguintes) em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado (art. 224, § 3º) ou dos candidatos cuja soma de votos ultrapasse 50% (art. 224, *caput*); e
> > 1.2. Após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, em decorrência de ilícitos eleitorais apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/1990 ou em ação de impugnação de mandato eletivo.

[16] Para efeito de fundamentação, pela técnica *per relationem*, transcrevo, em nota de fim de texto, trecho do voto que proferi no julgamento dos ED-REspe 139-25, no qual restou assentada a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" contida no § 3º, do art. 224, do Código Eleitoral.

Em suma, de acordo com a tese supracitada, o indeferimento do registro de candidatura do candidato mais votado, confirmado por decisão do Tribunal Superior Eleitoral, deve sempre acarretar a realização de novas eleições, independentemente do percentual de votos obtidos.

IV – Conclusão

Pelas razões expostas, *voto no sentido de acolher, com efeitos infringentes, os embargos de declaração opostos pela Coligação A Mudança já Começou, Gravataí não Pode Parar, pela Coligação Unidos por uma Nova Gravataí e pelo Ministério Público Eleitoral, a fim de negar provimento ao recurso especial e manter o indeferimento do registro de candidatura*.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Ministro Henrique neves, Vossa Excelência, portanto, está acolhendo os embargos?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Estou acolhendo os embargos com efeitos modificativos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Diante da modificação do julgamento no Superior Tribunal de Justiça?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Diante da nova decisão do Superior Tribunal de Justiça e, principalmente, em razão de ser caso de suspensão de direitos políticos.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu também recebi memorial dos advogados e entendo necessário destacar que, nesse caso, estamos a tratar de suspensão dos direitos políticos, e não de um fato superveniente, após a eleição, passível de atrair a inelegibilidade, que seria contrário ao nosso entendimento jurisprudencial.

É, portanto, hipótese de suspensão dos direitos políticos, que deve ser aplicada de imediato, independentemente do momento em que ocorre.

Com essas ponderações, acompanho também o eminente relator.

---

[i] Trecho do voto que proferi no julgamento dos ED-REspe 139-25, no qual ficou assentada a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" contida no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral:

O embargante sustenta a necessidade de se verificar a "possibilidade de harmonização entre o disposto no § 3º e no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, para efeito de se definir se é o caso ou não de novas eleições" (fl. 367).

O Ministério Público Eleitoral adota o entendimento de que a nova regra do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não seria aplicável ao processo de registro de candidatura, em razão de terem sido igualados regimes jurídicos diversos em um único dispositivo. Aponta-se que haveria diferença entre as hipóteses de indeferimento do registro e as que resultam na cassação do diploma ou na perda do mandato.

Transcrevendo trecho da inicial da ADI 5.525, o embargante ressalta que "igualar regimes jurídicos distintos, sancionatórios e não sancionatórios, ofende a equidade, a razoabilidade e a finalidade", bem como que 'o legislador confundiu indeferimento de registro com cassação de registro, este proveniente de ato ilícito e, portanto, afeito a distinto tratamento' (fl. 370).

Acrescenta que não é razoável a renovação do pleito nas hipóteses em que a nulidade não atingiu mais da metade dos votos válidos e, como arguido na ADI 5.525, que "a regra do § 3º do art. 224, CE contraria a soberania popular (art. 1º, I e parágrafo único, combinado com art. 14, *caput*, da Constituição da República), o devido processo legal substancial e o princípio da proporcionalidade (CR, art. 5º, LIV), o requisito da moralidade para exercício de mandatos eletivos (CR, art. 14, § 9º), o princípio da finalidade (CR, art. 37, *caput*), e o princípio da economicidade (CR, art. 70, *caput*), além de deixar de proteger suficientemente a legitimidade e a normalidade dos pleitos eleitorais, como exige o art. 14, § 9º, do texto constitucional" (fls. 370-371).

Realmente, a redação do novo § 3º do art. 224 do Código Eleitoral tem sido alvo de críticas em razão da aparente imprecisão redacional. No mesmo dispositivo, são tratadas as hipóteses de indeferimento do registro e as de cassação do diploma e do mandato.

Entretanto, ainda que, para efeito de interpretação da lei, não caiba inferir a vontade do legislador, mostra-se evidente que o Congresso Nacional se manifestou no sentido de evitar que, em qualquer hipótese, os cargos majoritários sejam exercidos por candidato que não obteve o maior apoio do eleitorado.

Nessa linha, o relator da Comissão Temporária de Reforma Política do Senado Federal, ao propor os acréscimos que resultaram nos §§ 3º e 4º do art. 224 do Código Eleitoral, tratou da matéria , explicitando que 'a invalidação da candidatura vencedora, seja em primeiro, seja em segundo turno, deve acarretar a realização de novas eleições, pondo fim a qualquer interpretação no sentido de que seja dada posse ao segundo colocado', e asseverou :

Conferir o poder ao candidato de uma dada minoria significa ferir a legitimidade para o exercício do poder e os próprios fundamentos da democracia. Como há litisconsórcio necessário entre o titular e o vice ou suplentes, se forem afastados os candidatos da chapa que obteve o maior número de votos, deve ser conferido ao povo o direito de escolher seus representantes entre os candidatos que participarem da nova disputa.

Isso porque, na democracia, o povo é fonte e titular de todo o poder, e o governo somente se fundamenta na vontade, no consentimento popular, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal.

Por essas razões, a Comissão Temporária de Reforma Política do Senado Federal decidiu tratar do tema, para introduzir alterações ao Código Eleitoral quanto à vacância do cargo por decisão da Justiça Eleitoral.

Assim, alteramos o art. 224 do Código Eleitoral, para determinar que nas hipóteses em que o candidato eleito para o cargo majoritário tenha seu diploma ou registro cassado, ou perdido o mandato, por decisão da Justiça Eleitoral, serão necessariamente realizadas novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

Fica claro, na hipótese, que, para o legislador pátrio, a exclusão do candidato colocado em primeiro lugar em dado processo eleitoral implica uma nova situação política, que somente outro pleito é capaz de equacionar adequadamente.

Como se vê, esse ponto específico tratado na Lei 13.165/2015 foi debatido e editado para preservar a soberania popular e a democracia representativa, independentemente da causa de exclusão do candidato que obteve o maior número de votos em determinada eleição. Em suma, deliberou-se no sentido de o segundo colocado não poder assumir o exercício do cargo, em qualquer hipótese.

Não há nenhuma inconstitucionalidade na regra que não permite que o segundo colocado assuma o exercício do poder quando ele efetivamente não obteve a maioria dos votos sufragados, como se passa a expor.

Antes, porém, cabe registrar que as alegações do embargante relativas à violação ao requisito da moralidade para exercício de mandatos eletivos (CF, art. 14, § 9º), ao princípio da finalidade (CF, art. 37, *caput*) e ao princípio da economicidade (CF, art. 70, *caput*) não foram suficientemente demonstradas na oposição dos embargos de declaração. E, de qualquer sorte, não se vislumbra a incidência de tais princípios na espécie. Conquanto o princípio da moralidade esteja presente nos casos de indeferimento ou cassação do registro ou do diploma do candidato eleito, a sua aplicação não tem correlação com os demais candidatos do pleito, cujas respectivas situações jurídicas são diversas.

Por óbvio, se qualquer candidato cometer ilícitos eleitorais ou incidir em hipótese de inelegibilidade derivada do princípio da moralidade, a situação individualizada será oportunamente examinada pela Justiça Eleitoral, sem que se imponha necessariamente relação com o primeiro colocado.

A questão central a ser solvida reside nas alegações de ofensa à soberania popular (CF, art. 1º, I e parágrafo único, e 14, *caput*), à legitimidade (CF, art. 14, § 9º) e ao princípio da proporcionalidade, assim como nas que indicam que o sistema majoritário simples não exigiria a realização de nova eleição.

O sistema majoritário pode ser genericamente caracterizado por a vitória ser atribuída a quem obtiver o maior número de votos em determinada circunscrição.

Entretanto, os diversos e infindáveis modelos majoritários não se resumem apenas à aferição da existência de maioria simples ou absoluta. A quantidade de votos obtidos e as diferentes fórmulas de cálculo do resultado são capazes de gerar diversos tipos, que, apesar de suas circunstâncias próprias, são essencialmente majoritários.

Por exemplo, considerando apenas o espectro dos colégios uninominais, o professor Giovanni Schepis registra quatro situações nas quais, para ser eleito, é necessário: 1) obter o maior número de votos do que os obtidos individualmente pelos demais candidatos (maioria relativa); 2) obter número de votos superior ao obtido por todos os demais candidatos em conjunto (maioria absoluta); 3) obter, na maioria relativa, número mínimo de votos entre os inscritos ou os votantes; 4) obter, na maioria absoluta, número mínimo de votos entre os inscritos ou votantes (I sistemi elettorali. SCHEPIS, Giovannni – s/d: Editrice Capanarrini, Empoli, p. 15).

Por outro lado, é certo que a variação de qualquer dos elementos de um sistema majoritário pode causar reflexos completamente diversos no resultado da eleição.

Confira-se, a propósito, que a simples alteração do número de candidatos que disputam o pleito pode ter grande influência sobre a escolha do eleitorado. Esse efeito pode ser facilmente percebido em um sistema de votação ordenada ou preferencial, como ocorre no voto unipessoal transferível australiano ou em outros sistemas que utilizam modelos baseados no método de Condorcet .

Tais efeitos podem ocorrer quando o candidato preferido é afastado da disputa ou, em alguns casos, quando há o afastamento de um dos candidatos derrotados .

Tais constatações são, por si, suficientes para afastar as alegações de que a assunção do segundo colocado nas eleições decorreria da mera aplicação do sistema majoritário simples.

O princípio da maioria simples pressupõe que a manifestação do eleitorado em favor de determinado candidato seja superior ao apoio manifestado em favor de qualquer outro concorrente.

Isso efetivamente não ocorre quando a maioria dos eleitores escolhe determinada pessoa para exercer a representação política e, por fator externo à vontade do eleitor, o voto dado é tido como nulo, como ocorre no caso dos votos atribuídos aos candidatos inelegíveis ou não registrados (Código Eleitoral, art. 175, § 3º).

Como reconhece o embargante em relação aos votos nulos, a jurisprudência deste Tribunal sempre fez distinção entre a nulidade dos votos decorrente de erro ou da manifestação apolítica do eleitor e a anulabilidade dos votos dados aos candidatos inelegíveis ou não registrados.

Confira-se, a propósito, a ementa da resolução no Processo Administrativo 20.159, na qual o tema foi amplamente discutido, com sucessivos pedidos de vista:

Consulta recebida como processo administrativo. Proclamação de candidatos eleitos. Apuração de votos de candidatos a cargos majoritários *sub judice*. Resolução-TSE nº 22.712/2008.
1. Consulta formulada por presidente de tribunal regional eleitoral recebida como processo administrativo em razão da necessidade de orientar os diversos Tribunais Regionais Eleitorais e de uniformizar o entendimento sobre a matéria. (Precedentes: Consultas nºs 770, rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 9.8.2002; 519, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 8.8.2000; e 391, rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* de 16.4.1998.)
2. A Junta Eleitoral deve proclamar eleito o candidato que obtiver a maioria dos votos válidos, não computados os votos nulos e os em branco. Todavia, não há prejuízo de que nova proclamação seja feita em razão de superveniente deferimento do registro de candidato que se encontrava *sub judice*.
3. Os votos dados a candidatos cujos registros encontravam-se *sub judice*, tendo sido confirmados como nulos, não se somam, para fins de novas eleições (art. 224, CE), aos votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor.
4. Resposta afirmativa quanto ao 1º questionamento, negativa quanto ao 3º, e prejudicado o 2º questionamento.
(PA 20.159, rel. Min. Felix Fischer, red. para a resolução Min. Eliana Calmon, *DJE* de 18.9.2009.)

Esse entendimento tem sido mantido por este Tribunal, como se verifica, por exemplo, do REspe 316-96. No mesmo sentido: AgR-REspe 358-88, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 15.12.2010; AgR-RMS 6-65, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 17.8.2009; AgRgMS 33-87, rel. Min. Humberto Gomos de Barros, *DJ* de 17.2.2006; REspe 198-45, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 19.9.2003; REspe 197-59, rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* de 14.2.2003.
A necessidade de serem considerados os votos dados aos candidatos inelegíveis para a aferição da validade da eleição foi explicitada de forma pontual pelo eminente Ministro Carlos Ayres Britto, na apreciação do Processo Administrativo 20.159. Ao ser indagado sobre se seria possível somar os votos originalmente nulos aos votos dados a candidato inelegível para efeito da verificação da hipótese de novas eleições, Sua Excelência respondeu:
1.1. Entendo que não, pois não se pode somar grandezas ontologicamente distintas. Coisas heterogêneas. O voto propriamente nulo revela, em geral (excepcionado o erro), uma dada vontade do eleitor em não sufragar nenhum dos candidatos, em vocalizar um protesto contra a política ou, até mesmo, contra o voto obrigatório. Trata-se, portanto, de legítima expressão da vontade soberana do eleitor. Vontade, contudo, que não é direcionada a nenhum dos postulantes a cargo eletivo e que, portanto, assim é de ser recebida e considerada.
1.2. De outro lado, o voto dado a candidato que concorreu, participou de atos de propaganda eleitoral e constou da urna eletrônica, é voto intencionalmente orientado para um específico candidato. Candidato aparentemente apto a receber o sufrágio, mas cujo registro a Justiça Eleitoral jamais deferiu ou confirmou. Situação que não se confunde com aquela em que o eleitor deliberadamente opta por anular o seu voto.
1.3. Explico melhor: no primeiro caso, há uma propositada desvalia na vontade eletiva do eleitor soberano, que não é dirigida a nenhum dos concorrentes, ou que é contra todos eles. No segundo, há uma desvalia no destinatário, que não pode receber os votos que lhe foram conferidos.
1.4. Diante de tão substanciais diferenças, entendo que o respeito à vontade soberana do eleitor impõe o óbvio: cada categoria de voto recebe tratamento em apartado, especialmente para fins de incidência, ou não, do art. 224 do CE.
1.5. Por tais fundamentos, tenho que o banco dos votos propriamente nulos (natinulos, entenda-se) não se soma ao banco dos votos que vieram a ser anulados por efeito de decisão negativa do registro de candidatura (§ 3º do art. 175 do CE). Na linha, aliás, da atual jurisprudência da Casa5 e dos votos proferidos pela Ministra relatora, Eliana Calmon, e pelo Ministro Arnaldo Versiani.
Além da diferenciação entre os votos nulos e os anuláveis, há outra questão que parece ser insuperável para afastar a alegada inconstitucionalidade do dispositivo: as regras contidas no art. 224 do Código Eleitoral não traduzem fórmula para se calcular o resultado de uma eleição; elas tratam especificamente da validade da eleição.
Conforme amplamente reconhecido, a hipótese prevista no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral não se confunde com regra relativa ao cômputo dos votos para a aferição do resultado do pleito.
A incidência das hipóteses previstas no art. 224 antecede a proclamação do vencedor e serve justamente para verificar se, diante da quantidade de votos nulos (não originários), o processo eleitoral subsiste ou deve ser refeito.

A compatibilidade desse procedimento com as regras constitucionais foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RMS 232-34, rel. Min. Sepúlveda Pertence , e foi recentemente reafirmada pela Primeira Turma do STF, no julgamento do AgR-RMS 323-68 , rel. Min. Luiz Roberto Barroso, ocasião na qual o eminente relator, após transcrever o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no precedente acima citado, reafirmou o entendimento nele consagrado e concluiu:

Essa é a interpretação que melhor traduz o princípio democrático, por levar em consideração a manifestação dos eleitores cujo candidato teve, afinal, o registro indeferido. Permite-se a eles, assim, manifestar novamente a sua vontade, em eleição regular. Não é a sociedade que deve ficar, "por sua conta e risco", sujeita a ser governada pelo segundo candidato mais votado, quando a maioria absoluta opta por outro candidato que, afinal, vem a ter o seu registro indeferido.

Ademais, não há que se fazer a distinção pretendida pelo agravante quanto ao momento do indeferimento do registro: em primeiro lugar, porque não encontra amparo no art. 175, § 3º, do CE; em segundo lugar, porque o candidato *sub judice* concorre como se regular estivesse. Só se tem por nulo o voto quando confirmado o indeferimento do registro.

Na mesma linha, deve-se compreender que o novo § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não trata da apuração do resultado da eleição, mas apenas contempla nova hipótese de renovação do pleito, que, por deliberação do Congresso Nacional, é gerada a partir da impossibilidade de aproveitamento da vontade manifestada livremente pela maioria do eleitorado, seja ela simples ou absoluta.

Observado esse aspecto, igualmente não há falar em compatibilidade sistêmica entre a matéria regulada pelo *caput* do art. 224 do Código Eleitoral e a regra prevista no novo § 3º do referido artigo. Os temas tratados nos mencionados dispositivos são diversos.

A regra do *caput* resolve o pressuposto relativo à inexistência de número de votos suficiente para garantir a legitimidade mínima dos pleitos eleitorais. Assim, independentemente dos candidatos escolhidos nos sufrágios anulados, caso estes representem mais da metade dos votos dados a todos (elegíveis e inelegíveis), a eleição é tida como não realizada e o pleito deve ser integralmente renovado.

Em caso diverso, considerando apenas a situação do candidato eleito, que obteve a maioria (absoluta ou relativa) dos votos auferidos, o legislador – dentro do poder de concretização dos princípios e das regras constitucionais – estabeleceu nova hipótese de renovação da eleição diante da impossibilidade de aproveitamento da intenção demonstrada pela maioria dos eleitores, por fato externo e, na verdade, contrário à vontade manifestada.

Essa nova hipótese de renovação da eleição, ao contrário do que se alega, traduz maior eficácia e concretude ao princípio da soberania popular e da legitimidade das eleições (CF, arts. 1º, I, parágrafo único, e 14, *caput* e § 9º), preservando, com maior eficiência, a vontade popular.

A correspondência dessa nova hipótese de renovação da eleição atende aos princípios constitucionais acima mais do que a antiga – ainda válida, contida no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral – permitia.

Isso porque, na hipótese do *caput*, a inexistência de número mínimo de votos válidos (50%) impede a aferição da existência de uma maioria dentro de uma parcela minimamente legítima do eleitorado que seja suficiente para autorizar o exercício do poder pelo representante escolhido.

A nova hipótese introduzida vai além. A partir dela, não se discute apenas a presença de legitimidade mínima para a verificação da vontade da maioria. Na hipótese do § 3º, não há dúvidas sobre a vontade da maioria. Tal vontade, contudo, não pode ser legalmente reconhecida por confrontar o ordenamento jurídico vigente, seja em razão de o escolhido ser inelegível (ou faltar-lhe condição de elegibilidade), seja em virtude da prática dos ilícitos eleitorais.

A partir desse ângulo, não se vislumbra a alegada confusão entre regimes jurídicos (sancionatório e não sancionatório) anunciada pelo Procurador-Geral da República. O que a regra contemplou foi justamente que, em qualquer situação, inviabilizado o aproveitamento da manifestação da maioria do eleitorado, a eleição deve ser renovada.

Aliás, sem adentrar a discussão sobre a natureza sancionatória de determinadas hipóteses de inelegibilidade, vale lembrar que a renovação do pleito não constitui consequência direta que decorre da aferição, pelos meios próprios, da prática de abuso do poder econômico, político, ou de corrupção, fraude ou outros ilícitos eleitorais. Em todas as ações que tratam dessas matérias, quando demonstrada a ocorrência da irregularidade, a consequência imediata da condenação é o afastamento do candidato eleito do exercício do cargo.

Tal afastamento – e não os motivos pelos quais ele ocorreu – é que gerava a necessidade de verificar, no plano fático decorrente da vacância dos cargos, se a hipótese ensejava a realização de nova eleição ou a assunção do segundo colocado.

Registre-se, por oportuno, que, nem na Constituição nem na legislação eleitoral, há regra que expressamente determine a posse do segundo colocado no caso de cassação dos candidatos eleitos.
Esse efeito – tido como maléfico e contrário à soberania popular pelo Congresso Nacional – foi construído pela jurisprudência dos tribunais eleitorais a partir da aplicação, *a contrario sensu*, da regra do *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, de modo que, na hipótese de não serem contaminados mais da metade dos votos auferidos na eleição, o resultado fosse recalculado a partir dos votos dados aos demais candidatos com a consequente diplomação do segundo colocado.
Inversamente, contudo, a Constituição da República contém regras expressas que apontam a necessidade de realização de novas eleições quando há vacância dos cargos majoritários.
Por fim, também cabe registrar que a adoção dos argumentos que buscam a declaração incidental de inconstitucionalidade da nova hipótese de renovação da eleição contida no § 3º do art. 224, em especial os relativos à preservação da vontade da maioria, com a exclusão dos votos brancos e nulos, resultaria na necessidade de se declarar igualmente inconstitucional o *caput* do mencionado artigo, cuja recepção pela Constituição de 1988 já foi inúmeras vezes afirmada por este Tribunal e, igualmente, chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, como já registrado.
Não haveria lógica em manter a hipótese que enseja a renovação do pleito quando se verifica a inexistência de base do eleitorado minimamente válida para legitimar o exercício do poder conferido pela maioria e, ao mesmo tempo, considerar inconstitucional a situação em que a eleição deve ser renovada justamente porque é possível verificar a vontade da maioria, cuja validade e aplicabilidade não podem ser reconhecidas por motivo externo à manifestação do eleitor.
Por outro lado, a aplicação desmesurada do princípio da soberania popular, com a exclusão dos votos brancos e nulos, poderia acarretar – como já ocorreu no passado –, além da eterna busca judicial dos resultados não obtidos nas urnas, situações de baixíssima legitimidade no exercício do poder, permitindo-se que não apenas o segundo colocado, mas também o terceiro, o quarto ou o quinto pudessem exercer o mandato popular, em detrimento da vontade manifestada pela maioria.
Repita-se, neste aspecto, que o princípio da maioria simples pressupõe que o candidato vencedor tenha obtido número de votos superior a qualquer outro candidato. É evidentemente contraditório dizer que o segundo colocado (ou o terceiro, quarto...) obteve maior apoio popular do que o primeiro, ainda que esse apoio não possa ser computado, por força do ordenamento jurídico.
Registre-se, também, que a menção ao "candidato eleito" contida no § 3º do art. 224 é imprópria e deve ser considerada com referência ao candidato que obteve o maior número de votos apurados, ainda que não computáveis. Isso porque a nulidade do voto ocorre quando ele é dado a candidato inelegível ou não registrado (Código Eleitoral, art. 175, § 3º), assim como a votação também é anulável "quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei" (Código Eleitoral, art. 222).
Assim, em princípio, em todas as situações contempladas, a nulidade alcança todos os votos dados ao candidato que, portanto, não pode ser tecnicamente considerado "eleito".
Por fim, também cabe destacar, ao contrário do que já se aventou, que essa nova hipótese de renovação do pleito não inviabiliza ou diminui a verificação e a fiscalização do processo eleitoral. Compreender que essa regra poderia ocasionar o desinteresse da atuação dos demais candidatos e partidos políticos no processo fiscalizatório das eleições – por não lhes ser possível alcançar, por meio das ações judiciais, o exercício do poder – significaria entender que tal atuação seria movida exclusivamente por interesse próprio, quando o interesse na legitimidade do processo eleitoral é sempre coletivo.
A legitimidade extraordinária que se reconhece aos partidos políticos, aos candidatos e às coligações para apresentar ações, representações e denúncias relacionadas à prática de irregularidades eleitorais não retira o dever do Ministério Público Eleitoral de fiscalizar a realização das eleições, o que, aliás, tem sido sempre realizado de forma combativa e valiosa para a sociedade.
A eventual inanição da atuação de candidatos, partidos e coligações em pleitos futuros, ao contrário de obstar a aplicabilidade da nova regra, fortalece a sua existência diante da preservação da legitimidade e da soberania, que somente podem derivar do voto popular. Evita-se, desta maneira, que a vitória e a representação popular não obtidas nas urnas possam ser alcançadas por meio de infindáveis feitos judiciais, em que comumente o exercício do poder é alterado em detrimento da segurança jurídica e da continuidade da atividade estatal.
Por essas razões, a arguição de inconstitucionalidade do inteiro teor do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral deve ser rejeitada, reconhecendo-se a sua aplicabilidade aos casos de indeferimento de candidatura tratados nos processos de registro.

Extrato da Ata

ED-REspe nº 132-73.2016.6.21.0173/RS. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Embargante: Ministério Público Eleitoral. Embargante: Coligação A Mudança já Começou, Gravataí não Pode Parar (Advogados: Renato Oliveira Ramos – OAB: 20562/DF e outra). Embargante: Coligação Unidos por Uma Nova Gravataí (Advogados: Vanir de Mattos – OAB: 32692/RS e outro). Embargado: Daniel Luiz Bordignon (Advogados: Vinicius Renato Alves – OAB: 67791/RS e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes, 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, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28-69.2016.6.17.0116
SÃO JOÃO – PE

Relatora: Ministra Luciana Lóssio
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorrente: Coligação A Paz e a Felicidade de Volta a São João
Advogados: Raphael Parente Oliveira – OAB: 26433/PE e outros
Recorrido: José Genaldi Ferreira Zumba
Advogados: Paulo Roberto de Carvalho Maciel – OAB: 20836/PE e outros

Eleições 2016. Recursos especiais eleitorais. Registro de candidatura. Prefeito eleito. Deferimento. Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990. Suspensão. Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990. Rejeição de contas. Pagamento a vereadores por comparecimento a sessões extraordinárias. Violação ao art. 57, § 7º, da Constituição Federal. *Distinguishing*. Peculiaridades do caso concreto. Ausência de dolo. Desprovimento.

Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990:

1. Não incide, no caso concreto, a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, pois, consoante assentado no acórdão regional, o recorrido teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco por ocasião do exercício do cargo de presidente da Câmara Municipal no ano de 2009, tendo realizado pagamento de parcela indenizatória totalizada no valor de R$10.365,00 (dez mil, trezentos e sessenta e cinco reais) a vereadores, a título de participação em sessões extraordinárias.

2. A antiga redação do art. 29, VI, da CF, dada pela EC nº 19/1998, ao disciplinar o teto dos subsídios dos vereadores, fazia remissão expressa ao disposto no art. 57, § 7º, da CF, o qual, por sua vez, dispõe sobre as sessões extraordinárias no âmbito do Congresso Nacional. Todavia, o teor do art. 29,VI, foi alterado pela EC nº 25/2000, suprimindo-se a mencionada remissão normativa, razão pela qual não se pode concluir,

a priori, que a vedação quanto ao pagamento de parcela indenizatória por comparecimento a sessões extraordinárias seja matéria de reprodução obrigatória no âmbito municipal.
3. Diante de tais circunstâncias, afasta-se a situação de flagrante inconstitucionalidade da Lei Municipal que autorizava os referidos pagamentos aos vereadores e, por conseguinte, a configuração do dolo genérico, consubstanciado na intenção do Presidente da Câmara em descumprir as diretrizes constitucionais.
4. Não é qualquer vício apontado pela Corte de Contas que atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g,* da LC nº 64/1990, mas tão somente aqueles que digam respeito a atos desonestos, que denotem a má-fé do agente público, circunstâncias que foram afastadas pela Corte de origem.
5. Segundo assentado no aresto regional o ora recorrido, assim que teve ciência do relatório de auditoria, imediatamente mandou cessar o pagamento, antes do julgamento das contas e, julgadas estas, não repetiu o pagamento nos anos subsequentes.
6. Em homenagem ao princípio da reserva legal proporcional, deve ser considerado o pequeno valor que ensejou a rejeição das contas – R$10.365,00 (dez mil, trezentos e sessenta e cinco reais) –, bem como a ausência de nota de improbidade pela Corte de Contas, permanecendo íntegros os valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF, quais sejam, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato.
7. Tendo em vista as peculiaridades afirmadas no acórdão regional, a alteração de suas premissas demandaria a reapreciação de circunstâncias vinculadas à análise probatória, providência vedada no âmbito do recurso especial, a teor das Súmulas nºs 24/TSE e 279/STF.
Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *j,* da LC nº 64/1990:
8. Não incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *j,* da LC nº 64/1990 na hipótese dos autos, uma vez que foi concedida tutela liminar para dar efeito suspensivo ao acórdão do TRE/PE, que condenou o recorrido por arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha, com base no art. 30-A, da Lei nº 9.504/1997, afastando, por consequência, a situação jurídica de inelegibilidade.

9. Na sessão de 4.10.2016, foi dado provimento ao recurso especial eleitoral nº 1-91/PE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, concluindo-se pela improcedência da representação contra o ora recorrido por arrecadação e gastos ilícitos de campanha, reformando o acórdão condenatório do TRE/PE.
10. Recursos especiais desprovidos para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido, eleito para o cargo de prefeito com 52,27% dos votos válidos no Município de São João /PE.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento aos recursos especiais eleitorais, para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido, eleito para o cargo de prefeito, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 1º de dezembro de 2016.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora

_____

Publicado em sessão.

Relatório

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos, respectivamente, pelo Ministério Público Eleitoral e pela coligação A Paz e a Felicidade de Volta a São João contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE), que, mantendo a sentença, deferiu o registro de candidatura de *José Genaldi Ferreira Zumba* ao cargo de prefeito do Município de São João/PE, nas eleições de 2016, para o qual foi eleito com *52,27% dos votos válidos*.

In casu, o TRE/PE entendeu pela não incidência das causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, alíneas *g* e *j*, da LC nº 64/1990.

O acórdão foi assim ementado:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS. INELEGIBILIDADE AFASTADA. REGISTRO DEFERIDO.

> 1. O sistema jurídico pátrio adota a supremacia da Constituição, mas, também, a presunção de constitucionalidade das leis. Em relação ao pagamento de verbas indenizatórias a parlamentares, existem leis anteriores à EC 50, que não devem ser aplicadas por não terem sido recebidas pela norma constitucional superveniente. Nesse caso, pode-se exigir do Presidente da Câmara que não cumpra a lei revogada.
> 2. Hipótese em que a lei é posterior à EC. Logo, deve ser submetida ao controle de constitucionalidade, considerando-se o princípio da contemporaneidade. A lei poderia ser levada ao controle concentrado federal, através da ADPF, o que não ocorreu "in casu", mediante o controle concentrado estadual, por ADIN estadual e o Prefeito teria legitimidade, ou por controle difuso. Situação essa não observada aqui. O processo legislativo da lei certamente foi submetido ao controle da CCJ e do Prefeito, que poderia vetar o projeto por inconstitucionalidade, mas não o fez. Ressalta-se que quando o candidato teve ciência do relatório de auditoria, imediatamente mandou cessar o pagamento, antes do julgamento das contas e, julgadas estas, não repetiu o pagamento nos anos subsequentes. Não há expressa referência no acórdão do TCE à prática de ato de improbidade.
> 3. No que tange à suspensão dos efeitos da condenação proferida por este Tribunal, concedida pelo Min. Dias Toffoli, registre-se seus efeitos amplos, pois não teria sentido suspender apenas a cassação. Ademais, decisão monocrática, enquanto não for revogada, produz os mesmos efeitos de decisão colegiada.
> 4. Neste caso, os autos revelam que houve cumprimento da orientação do Tribunal de Contas tão só a partir da ciência do relatório, antes mesmo do julgamento das contas.
> 5. Negado provimento ao recurso, para deferir o registro de candidatura. (fl. 511)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 594-605).

a) Do Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 547-560)

O *Parquet* apresenta dissídio jurisprudencial e suscita a incidência das causas de inelegibilidade previstas nas alíneas *g* e *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Sustenta a inelegibilidade prevista na alínea *g*, sob o fundamento de que o recorrido, quando na condição de presidente da Câmara dos Vereadores do Município de São João/PE *em exercício no ano de 2009*, teve

suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do estado, em razão do pagamento a vereadores pelo comparecimento a sessões extraordinárias, violando dessa maneira, o art. 57, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse ponto, afirma ter este Tribunal assentado entendimento no sentido de que o pagamento a vereadores a título de participação em sessão extraordinária configura irregularidade insanável apta a ensejar a inelegibilidade disposta no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

Colaciona os seguintes precedentes: *i)* AgR-REspe nº 295-33/SP, rel. Min. Laurita Vaz; *ii)* REspe nº 965-58/SP, rel. Min. Gilmar Mendes.

Aduz incidir também na hipótese dos autos a causa de inelegibilidade prevista na alínea *j*, tendo em vista que o TRE/PE julgou procedente representação contra o recorrido com fundamento no art. 30-A, da Lei nº 9.504/1997.

Argumenta que apesar da concessão de medida liminar em favor do recorrido para suspender a inelegibilidade decorrente da condenação supramencionada, verifica-se ter sido concedida por decisão monocrática, cujo efeito seria apenas o de preservar o exercício do cargo de prefeito até o julgamento definitivo da questão pelo TSE, mas a decisão não teria o condão de afastar a incidência da inelegibilidade.

b) Do Recurso Especial interposto pela Coligação A Paz e a Felicidade de Volta a São João (fls. 612-638)

A recorrente sustenta incidir a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, pois o recorrido, enquanto presidente e ordenador de despesas da mesa diretora da Câmara dos Vereadores de São João/PE, teve suas contas *relativas ao exercício de 2009* rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, nos autos do PC nº 10900041-0.

Destaca que entre as irregularidades apontadas pelo TCE, registram-se despesas realizadas indevidamente com reuniões extraordinárias, no total de R$10.365,00 (dez mil, trezentos e sessenta e cinco reais), contrariando o disposto no art. 57, § 7º, da Constituição Federal, bem como o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior.

Ataca o entendimento adotado no acórdão regional referente à presunção de constitucionalidade da lei municipal que autorizou o pagamento aos vereadores pela realização de sessões extraordinárias.

Nesse ponto, assevera *in verbis*: "A lei Municipal que autorizou o pagamento das sessões extraordinárias é de 2008, portanto, aprovada dois anos após a Emenda 50 à Constituição Federal. Diante disso, é evidente que os legisladores municipais já conheciam o seu teor, sendo, portanto, Lei *manifestamente inconstitucional*" (fl. 628).

Em consonância com argumentos trazidos pelo Ministério Público Eleitoral, aduz também incidir na espécie a causa de inelegibilidade prevista na alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Em contrarrazões de fls. 642-696 e 699-753, o recorrido sustenta que não incidem as causas de inelegibilidades pleiteadas pelos recorrentes.

Preliminarmente, levanta três fundamentos jurídicos para o não conhecimento dos recursos especiais interpostos: *1)* o julgamento das pretensões recursais envolveria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado, conforme Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF; *2)* o recurso especial eleitoral interposto pela coligação não demonstrou adequadamente a lei tida por violada pelo acórdão recorrido; *3)* o recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público não apresentou o devido cotejo analítico a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

No mérito, no tocante à inelegibilidade prevista na alínea *g*, aduz estarem ausentes os requisitos para sua adequada configuração, porquanto evidente a inexistência de dolo e a insanabilidade do ato, não havendo improbidade administrativa a se constatar do *decisum* proferido pelo Tribunal de Contas pernambucano.

Aduz ter agido em estrito cumprimento do dever legal, pois o chefe do Poder Executivo do Município de São João/PE promulgou a Lei Municipal nº 869/2008, que prevê expressamente o pagamento a vereadores pela realização de sessões extraordinárias.

Assevera que procedeu à devolução dos valores pagos aos vereadores, razão pela qual o vício apontado pelo TCE é manifestamente sanável.

Em relação à causa de inelegibilidade prevista na aliena *j*, registra ter obtido neste Tribunal, decisão favorável em medida cautelar, suspendendo os efeitos do acórdão proferido pelo TRE/PE que o condenou por arrecadação e gastos ilícitos de recursos, nos termos do art. 30-A, da Lei das Eleições, razão pela qual não se aplica a inelegibilidade enfocada.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento dos recursos especiais (fls. 757-764).

Em consulta aos dados do sistema Divulga-TSE, verifica-se que a chapa formada pelo ora recorrido, candidato a prefeito, foi vencedora com *52,27% dos votos válidos*.

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, afasto de imediato as questões preliminares arguidas pelo recorrido, porquanto os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade e o julgamento dos temas veiculados não envolve reexame das provas, razão pela qual, sendo próprios e tempestivos, deles conheço.

I. Cláusula de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, *da LC nº 64/1990*

Na espécie, a Corte Regional, por maioria, manteve a sentença que deferiu o registro de candidatura do candidato recorrido. Desse modo, oportuno reproduzir os fundamentos jurídicos adotados pelo juiz relator, que ficou vencido ao decidir pelo indeferimento do registro de candidatura, por entender presente a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/1990, bem como oportuno reproduzir excertos dos fundamentos levantados pela divergência, que venceu.

Então, inicialmente traço a *ratio decidendi* estabelecida pelo juiz relator, vencido no julgamento pela Corte de origem:

> Passando à análise da incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC 64/1990, é sabido que não cabe à Justiça Eleitoral revisitar o mérito da decisão irrecorrível de rejeição das contas relativas a cargos ou funções públicas emanada do órgão de controle competente. A apreciação, no caso, se resume a identificar a existência de irregularidade insanável e a configuração de ato doloso de improbidade administrativa.
>
> No caso sob luzes, *as contas do Presidente da Câmara Municipal, enquanto gestor de despesas, foram julgadas pelo TCE/PE irregulares em razão do pagamento indevido aos vereadores pelo comparecimento a sessões extraordinárias, no montante de R$10.365,00.*

A despesa, autorizada na Lei Municipal nº 869/2008, foi considerada realizada em desconformidade com o art. 57, § 7º, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 50, de 14 de fevereiro de 2006.

Argumenta o recorrente que o candidato autorizou as despesas com base em lei inconstitucional, o que caracterizaria o ato doloso de improbidade administrativa, de acordo com precedentes do TSE.

De fato, o TCE tem reiteradamente entendido pela irregularidade das contas de gestor de despesas que realize repasses em contrariedade com a EC nº 50, mesmo que fulcrados em leis municipais vigentes.

O candidato, por outro lado, sustenta que não se aplicaria tal entendimento ao caso, uma vez que a Lei Municipal em análise foi editada posteriormente à alteração constitucional e, consequentemente, seria necessário pronunciamento judicial expresso para retirar-lhe a cogência.

Comumente, ocorre de o gestor continuar a aplicar a norma autorizadora da despesa, editada antes da EC nº 50 e, com o advento do novo sistema constitucional, a lei Municipal não é recepcionada, pelo que é expurgada do ordenamento, por entender-se revogada.

Não é esse o caso dos autos. A lei que fundamentou as despesas consideradas irregulares foi criada já na vigência da Emenda Constitucional nº 50/2006, passando por todas as fases do processo legislativo e, consequentemente, pelo controle de constitucionalidade preventivo. Desta feita, é inaplicável o instituto da não recepção ao caso.

A questão que se coloca, para verificação da existência de ato doloso do agente, é a ponderação acerca da cogência de uma norma eivada de inconstitucionalidade originária, mas que existe no mundo jurídico e não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade.

Porém, entendo sobressair o princípio da supremacia da Constituição. O fato de a lei municipal ter sido editada dois anos após a alteração constitucional demonstra o pleno conhecimento do texto da Emenda, restando patente a inconstitucionalidade originária que aflige a citada norma.

A existência de Lei Municipal flagrantemente contrária ao §7º, do art. 57 da Magna Carta não tem o condão de autorizar o pagamento por sessões extraordinárias, devendo o agente público observar os princípios que regem a administração pública e as disposições constitucionais.

Se assim não fosse, seria possível ao legislativo municipal editar normas contrárias à Constituição sempre que lhe aprouvesse, contando com a sua proteção para praticar atos e despesas contrários ao ordenamento constitucional. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

> ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA *g*, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE DETERMINA DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. ATO DOLOSO. DESNECESSIDADE DE IMPUTAÇÃO EM AÇÃO PENAL OU CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. PAGAMENTO A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO EM SESSÕES EXTRAORDINÁRIAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRREGULARIDADE INSANÁVEL E ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREVISÃO DE DESPESAS EM LEI MUNICIPAL OU RESOLUÇÃO DA CÂMARA DE VEREADORES. FATO INCAPAZ DE AFASTAR A OBRIGAÇÃO DE CUMPRIR OS DITAMES E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É possível afastar a condição de insanável desde que a Corte de Contas não repute o ato como grave nem determine a devolução ao erário do valor respectivo. Na espécie, o Tribunal de Contas Estadual condenou o responsável a ressarcir aos cofres públicos os valores erroneamente pagos. 2. Para a incidência dos efeitos legais relativos à causa de inelegibilidade calcada no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990, não é imprescindível que a ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa seja decidida por meio de provimento judicial exarado no bojo de ação penal ou civil pública. 3. O pagamento a vereadores a título de participação em sessão extraordinária configura irregularidade insanável, acarretando dano ao erário, e patente violação à Constituição Federal, apta a atrair a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. 4. O fato de as despesas estarem previstas em lei municipal não elide o dever do agente público de observar os princípios que norteiam a administração pública e, principalmente, a Constituição Federal. 5. Agravo regimental não provido.
>
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 29533, Acórdão de 14.2.2013, relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, publicação: *DJE – Diário de Justiça eletrônico*, tomo 49, data 13.3.2013, página 49-50.)

Ressalto que, não obstante tenha o recorrente sustentado a inaplicabilidade do citado precedente ao caso concreto, em virtude de ter sido a lei municipal em análise editada após a EC nº 50/2016, na verdade a ideia central é justamente a inaplicabilidade de lei flagrantemente inconstitucional que autorize despesas em

desconformidade com o interesse público, independentemente de ser ela não recepcionada ou eivada de inconstitucionalidade originária.
Desta feita, o agente agiu com fulcro em norma municipal eivada de flagrante desconformidade com a Constituição, razão pela qual resta configurado o ato irregular e contrário ao ordenamento jurídico.
Defende ainda o recorrido que a alegação de inelegibilidade ora apreciada configuraria aplicação do instituto do *venire contra factum proprium,* pois a coligação recorrente apresentou, como candidato, o Prefeito que sancionou a lei considerada inconstitucional. Ora, o fato de o candidato a prefeito ter participado da criação da lei não exclui da apreciação do judiciário a existência da causa de inelegibilidade em tela. O que se está a analisar é a existência ou não do dever de cumprir a lei inconstitucional, ato próprio do gestor das despesas, e não do Prefeito que sancionou a lei.
Por outro lado, o recorrido alegou ter suspendido o pagamento no momento em que tomou conhecimento do Relatório de auditoria, antes do julgamento da prestação de contas, e sustentou inexistir vício insanável nas suas contas, uma vez que foi realizada a devolução dos valores de forma voluntária, ressaltando o pequeno valor da glosa do TCE.
Atrai a incidência da inelegibilidade prevista na alínea art. 1º, I, *g* da LC 64/1990 a configuração do vício insanável, grave, que resulta de ato praticado com dolo, contrário ao ordenamento jurídico e ao interesse público, causando ofensa a princípios constitucionais, dano ao erário ou enriquecimento ilícito.
No caso em tela, o TSE já sedimentou entendimento segundo o qual considera-se irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa o pagamento de valores a título de participação em sessões extraordinárias em contrariedade ao art. §7º, do art. 57 da Magna Carta. É insanável o ato do pagamento indenizatório extraordinário, pois esse não pode ser convalidado.
Nesse sentido: Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 12197, Acórdão de 28/02/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: *DJE – Diário de Justiça eletrônico*, Tomo 059, Data 01/04/2013, Página 37; Recurso Especial Eleitoral nº 96558, Acórdão de 11/11/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 11/11/2014; Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 29607, Acórdão de 23/10/2008, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 23/10/2008.
O fato de ter o recorrido suspendido o pagamento dos valores e efetuado a devolução do montante não elide ato irregular. O TSE vem sedimentando entendimento no sentido de que, uma vez imputado, pelo Tribunal de Contas Estadual, o ressarcimento aos cofres públicos

dos valores erroneamente pagos, resta caracterizada a irregularidade insanável, não podendo esta ser ilidida pelo pagamento do montante, nem tampouco peta sua alegada insignificância. Neste sentido, o Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 29533, acima colacionado, bem como:

> ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA *g*, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DAS IRREGULARIDADES PELA JUSTIÇA ELEITORAL. POSSIBILIDADE. ATOS DE IMPROBIDADE QUE IMPLIQUEM DANO AO ERÁRIO. VÍCIOS INSANÁVEIS. PRECEDENTES. PAGAMENTO DA MULTA E DEVOLUÇÃO DE VALORES. ATOS INCAPAZES DE AFASTAR A CAUSA DE INELEGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Uma vez rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral não só pode como deve proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis, isto para fins de incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Não lhe compete, entretanto, aferir o acerto ou desacerto da decisão emanada pela Corte de Contas. 2. A nova redação da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 exige ainda, para verificar se o ato gera inelegibilidade, que se indague acerca do dolo, devendo ser considerado como tal a intenção de sua prática pelo agente, ainda que sabedor da ilicitude. 3. O excesso de gastos com folha de pagamento, em desacordo com a norma insculpida no art. 29-A da Constituição Federal, é considerado irregularidade insanável. Precedente. 4. O pagamento de multa e a devolução de valores ao erário não são suficientes para sanar irregularidades. Precedentes. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 26579, Acórdão de 12.12.2012, relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, publicação: PSE5S – Publicado em Sessão, data 12.12.2012.)

> REGISTRO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. 1. Constadas as irregularidades atinentes ao pagamento de remuneração feito a maior a vereadores e o descumprimento da lei de licitações – consistente na indevida dispensa de processo licitatório –, vícios considerados insanáveis por esta Corte Superior, afigura-se a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. 2. Trata-se, portanto, de ato doloso de improbidade administrativa, segundo o art. 10 da Lei nº 8.529/92, não ilidindo a devolução dos valores ao erário a inelegibilidade prevista na referida alínea. Agravo regimental não provido. (Agravo

> Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 127092, Acórdão de 15.9.2010, relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, publicação: PSESS – Publicado em Sessão, data 15.9.2010.)
>
> Diante do exposto e da reiterada jurisprudência do TSE acerca de rejeição de contas em razão de pagamento efetuado a título de participação em sessões extraordinárias, entendo configurada a irregularidade insanável, que configura ato doloso de improbidade administrativa, uma vez que praticado com fulcro em lei flagrantemente contrária ao disposto no art. 57, § 7º da CF, modificado pela EC 50/2006 dois anos depois de sua edição e à qual se deu ampla publicidade, inclusive na imprensa. (fls. 514v.-516) (Grifei.)

Como se vê, o juiz relator entendeu caracterizada a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990 por pagamentos realizados a vereadores em descompasso com o art. 57, § 7º, da CF[1].

Todavia, *prevaleceu, segundo a corrente majoritária, a não incidência da inelegibilidade em questão*, nos termos do voto condutor, *in litteris*:

> Excelências, eu gostaria de fazer aqui uma breve recordação sobre o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade das leis. Evidentemente sou quase um jejuno nessa matéria porque apenas ministro aulas a... já ministrei, a candidatos a concurso público de uma forma muito superficial e evidentemente não teria condições de trazer grandes luzes para Vossas Excelências. Todavia, pelo que eu me recordo, o nosso sistema de controle de constitucionalidade apesar de se fundamentar na supremacia da constituição também se fundamenta em um outro princípio relevante, qual seja o da presunção de constitucionalidade das leis. As leis se presumem constitucionais até o momento de sua declaração. É certo que há uma polêmica antiga na doutrina sobre a possibilidade de o chefe do executivo e só o chefe do executivo, excepcionalmente, negar cumprimento a uma lei inconstitucional. Esta polêmica ficou hoje restrita aos prefeitos municipais, considerando-se que o Presidente da República e os governadores de estado passaram a partir da constituição de 88 a serem dotados de legitimidade para a ação direta de inconstitucionalidade.

[1] CF
Art. 57. [...]
§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º deste artigo, vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação.

No caso examinado ficou muito bem destacado que não estamos diante de lei anterior a modificação constitucional. Se tal acontecesse a própria autoridade administrativa deveria verificar que a lei foi revogada ou não recepcionada como alguns pretendem melhor qualificar. No caso apreciado tivemos uma lei posterior a própria emenda constitucional e com esse caráter posterior, nós poderíamos alegar uma verdadeira inconstitucionalidade originária da lei e não apenas a sua revogação ou não recepção do diploma constitucional posterior. Ora, se a lei foi editada já sob a égide de uma nova norma constitucional e se ela goza da presunção de constitucionalidade e o vício que por ventura ela apresente precisa ser reconhecido por quem de direito. No caso, nós teríamos a possibilidade de reconhecimento dessa inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, provocado por uma arguição de descumprimento de preceito fundamental por uma ADPF, poderíamos ter o reconhecimento desta inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça no âmbito de uma Ação Direta de inconstitucionalidade estadual. Poderíamos ter até um reconhecimento incidental de inconstitucionalidade no âmbito, por exemplo, de uma ação popular em que um cidadão se insurgisse contra a realização deste pagamento. Mas, observo que nada disso aconteceu, o projeto de lei seguiu todos os trâmites do processo legislativo. Certamente como todo o projeto de lei foi submetido a comissão de constituição e justiça que como todos nós sabemos integra o controle político de constitucionalidade e de caráter preventivo. E, o que é mais grave neste caso, foi submetido a uma nova etapa do controle político de constitucionalidade que é a sanção ou veto do chefe do poder executivo. E, o chefe do poder executivo que por coincidência é o representante aqui aquiesceu com a lei, lançou o seu veto nesta... lançou a sua sanção a esta lei, quando teria a oportunidade de inviabilizar o ingresso no ordenamento jurídico de uma lei flagrantemente inconstitucional. Sabemos ainda que uma súmula antiga do Supremo Tribunal Federal reconhece aos Tribunais de Contas a possibilidade de incidentalmente declararem a inconstitucionalidade de leis para afastar a sua aplicação a casos concretos. Mas, até o momento em que a Corte de Contas prolatar decisão deste teor há de prevalecer a presunção de constitucionalidade das leis. Como observei, aqui do voto, o então. Presidente da Câmara ao tomar ciência não da decisão mas, de um mero relatório do Tribunal de Contas que o alertava para a inconstitucionalidade da lei de imediato acatou e mandou sustar o pagamento ate então realizado. É certo que parcelas pretéritas devem ter sido pagas e certamente, devem ser objeto de devolução, isto é inegável. Sei que a matéria pode até ter entendimento diverso do âmbito do TCE e fiquei até tentado a pedir vista dos autos com o objetivo de verificar se essas decisões da Corte Superior Eleitoral se refeririam a leis anteriores a emenda

constitucional ou a leis posteriores para saber se efetivamente a Corte Superior está entendendo que o Presidente da Câmara deve negar cumprimento a leis posteriores. Ora, vivemos sob a égide do princípio da legalidade, ao administrador não é dado descumprir a lei. Ao administrador não é dado declarar a inconstitucionalidade de leis. O administrador deve efetivamente cumprir a lei. Agora, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade e aí seguindo a tese predominante do direito brasileiro que é a tese da nulidade da lei e consequentemente da atribuição de efeitos *ex tunc* corno regra a essa declaração, embora com a viabilidade da modulação de efeitos que a lei 9868 trouxe para o controle concentrado e a jurisprudência do Supremo estendeu ao controle difuso. Então, seria possível que partir de então qualquer pagamento realizado viesse a caracterizar um ato intencional doloso de violação ao ordenamento jurídico. Mas, pelo que foi dito aqui, o que se tem é a primeira glosa a esse comportamento e já nos anos seguintes o chefe do poder legislativo se rende ao pronunciamento do Tribunal de Contas e deixa de fazer o pagamento inconstitucional. Então, nós não podemos exigir de um prefeito de Câmara Municipal de São João que desafie o cumprimento de uma lei sancionada pelo chefe da edilidade, sancionada pelo prefeito. Ele poderia até ser alvo de alguma medida se descumprisse a lei. Então, por esta razão, eu vejo que o Tribunal de Contas agiu muito acertadamente ao realizar a glosa. Parece que eu estou até repetindo o Ministro Marco Aurélio, gosta muito de glosa não é? Ao realizar a glosa, mas o Tribunal de Contas não diz de um modo claro que esses pagamentos realizados possam receber a eiva de atos ímprobos. Os aponta como irregulares, os aponta como indevidos, os aponta como ensejadores de dano ao erário e por isso imputam o dever de ressarcir. Mas, a imputação do dever de ressarcir jamais se confunde com a atribuição de ato doloso. O dever de ressarcir existe em condutas dolosas, culposas e em todas as condutas em que a constituição não foi cumprida. Então, eu acho que por esse aspecto não há de se considerar este prefeito inelegível, poderia até reconhecer esta inelegibilidade nos atos que lhe foram apontados e que lhe foram reconhecidos por esta Corte, mas o próprio eminente Relator, com muita propriedade, diz que a decisão desta Corte que o condenou por captação ilícita de sufrágio veio a ser suspensa por uma decisão do eminente Ministro Dias Toffoli. E, aí se pretende discutir se essa suspensão só produziria efeitos no mundo jurídico de modo amplo se fosse oriunda de um órgão colegiado. Ora, meus amigos, as Cortes Superiores assoberbadas com um arsenal invencível de processos tem muito mais decisões monocráticas do que colegiadas e assim o fazem por uma questão de racionalidade no sistema jurídico. Porque se fossem todas essas questões levadas ao órgão plenário ou turmário certamente chegaremos ao ano de 2050, estaríamos todos no túmulo e nada disto estaria resolvido. A própria Ministra disse,

> conforme foi citado pelo eminente Relator com muita propriedade, já disse que urna decisão monocrática tem efeitos equivalentes enquanto prevalecer, enquanto não for derrubada a decisão do órgão colegiado. E, também o próprio eminente relator já reconheceu que não faz sentido suspender a cassação do prefeito e não suspender o reconhecimento de sua inelegibilidade porque do contrário, nós teríamos alguém ímprobo já exercendo o poder e apenas a partir de determinada data restaurar-se-ia a moralidade, até então a imoralidade prevaleceria. Então, meus amigos, eu acho que não há razão para se impedir que este cidadão concorra ao cargo de prefeito do município de São João. É assim que eu exponho, coloco a consideração, sei que não é hora de votar, mas já vou votar neste sentido. (fls. 522-523)

Traçada essa retrospectiva dialética, verifico que o entendimento majoritário do TRE/PE, em um primeiro juízo, mostra-se contrário à jurisprudência desta Corte Superior, reafirmada para o pleito de 2016, no sentido de que o desrespeito ao dispositivo constitucional que estabelece o teto de remuneração dos vereadores, independentemente da existência de lei local que autorize pagamento a maior, atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

Com efeito, no julgamento do REspe nº 104-03/SP, de relatoria do Ministro Henrique Neves, esta Corte Superior reafirmou orientação jurisprudencial (*AgR-REspe nº 121-97/PR, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 1º.4.2013, AgR-REspe nº 121-97/PR, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 1º.4.2013, entre outros*), adotando o seguinte entendimento:

> Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito eleito. Rejeição de contas. Art. 1º, I, *g*, da LC 64/1990. Violação ao art. 29, VI, *b*, da Constituição Federal. Pagamento a maior a vereadores. Existência de lei municipal autorizando o pagamento. Irrelevância. Ato doloso de improbidade. Irregularidade insanável. Análise pela justiça eleitoral da natureza da infração. Viabilidade. Devolução de valores ao erário. Manutenção da inelegibilidade.
> [...] 2. *O desrespeito ao dispositivo constitucional que estabelece o teto de remuneração dos vereadores, independentemente da existência de lei local que autorize pagamento a maior, gera em desfavor do gestor a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/1990.*
> 3. A Justiça Eleitoral é competente para verificar se a falha ou a irregularidade constatada pelo órgão de contas caracteriza vício insanável e se tal vício pode ser, em tese, enquadrado como ato doloso de improbidade.

> 4. O dolo exigido pela alínea *g* é o genérico, caracterizado pela simples vontade de praticar a conduta que ensejou a irregularidade insanável.
> 5. A devolução integral ou parcial do valor recebido indevidamente não tem o condão de afastar a incidência da citada inelegibilidade.
> Recurso especial a que se dá provimento para restabelecer a sentença que indeferiu o registro de candidatura do recorrido.
> (REspe nº 104-03/SP, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 3.11.2016 – *grifei*.)

Não desconheço outros precedentes no mesmo sentido.

Todavia, entendo que o caso em exame é diverso daquele tratado no acórdão mencionado, o qual versou sobre pagamento de subsídio de vereadores, em cumprimento à lei municipal, que fixava valores superiores àqueles expressamente definidos no art. 29, IV, *b*, da CF[2].

Extraio o seguinte excerto do inteiro teor do aludido acórdão:

> É incontroverso que as contas relativas aos anos de 2005 e 2006, quando o recorrido ocupava o cargo de presidente da Câmara de Vereadores do Município de Itupeva, foram definitivamente reprovadas pelo TCE/SP. As contas de 2005 foram julgadas em março de 2009, e as contas do exercício de 2006, em novembro de 2009.
> É indiscutível, também, o motivo pelo qual houve a reprovação, qual seja, pagamento de remuneração ao próprio recorrido e aos demais vereadores, em desacordo com o que estabelecido no art. 29, VI, *b,* da Constituição Federal, *in verbis*:
>
> > *Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:*
> > [...]

---

[2] Constituição Federal
Art. 29. O município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na constituição do respectivo estado e os seguintes preceitos:
[...]
VI - o subsídio dos vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva lei orgânica e os seguintes limites máximos:
[...]
b) em municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos deputados estaduais;

> *VI – o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subseqüente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:*
> [...]
> *b) em Municípios de dez mil e um a cinqüenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;*

> Fixados esses parâmetros, cumpre analisar os fatos à luz de nossa jurisprudência.
> [...]
> O recorrido, nos exercício de 2005 e 2006, deu cumprimento à lei local que previa o pagamento aos vereadores do Município de Itupeva em desacordo com o parâmetro constitucional. Nas palavras do relator do caso na origem, "o presidente da Câmara de então [agiu] dentro da legalidade fixada pela norma" (fl. 315).
> Ocorre que, nos termos dos precedentes colacionados, o pagamento de subsídios a vereadores acima do limite constitucional configura ato doloso de improbidade administrativa, apto a atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC 64/1990.

Ocorre que, como já dito, a Carta Magna tem regra expressa acerca do limite do subsídio do vereador e obriga os municípios a segui-la (art. 29, VI, da CF). Não obstante, no caso paradigma, a lei local disciplinou de forma diversa e o presidente da Câmara determinou a realização dos pagamentos. Em consequência, a Justiça Eleitoral reconheceu a existência de dolo na conduta do agente público.

Contudo, o caso em exame envolve pagamento por sessões extraordinárias na Câmara de Vereadores, autorizada por lei municipal. Situação fática diversa daquela indicada acima.

Com efeito, a antiga redação do art. 29, VI, da CF, dada pela EC nº 19/1998[3], ao disciplinar o teto dos subsídios dos vereadores, fazia

[3] CF
Art. 29. [...]
VI - subsídio dos Vereadores fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Estaduais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

remissão expressa ao disposto no art. 57, § 7º, da CF[4], o qual, por sua vez, dispõe sobre as sessões extraordinárias no âmbito do Congresso Nacional.

Todavia, o teor do art. 29, VI, foi alterado pela EC nº 25/2000[5], suprimindo-se a mencionada remissão normativa (ao art. 57, § 7º, da CF), razão pela qual não se pode concluir, *a priori,* que a vedação quanto ao pagamento de parcela indenizatória por comparecimento a sessões extraordinárias seja matéria de reprodução obrigatória no âmbito municipal.

Diante de tais circunstâncias, afasta-se a situação de flagrante inconstitucionalidade da lei municipal que autorizava os referidos pagamentos aos vereadores e, por conseguinte, a configuração do dolo genérico, ou seja, da intenção do presidente da Câmara em descumprir as diretrizes constitucionais.

Não bastasse a distinção jurídica, extraída do próprio texto constitucional, procedo ao *distinguishing* com base nas peculiaridades do caso concreto, que me levam a afastar a adoção do entendimento jurisprudencial firmado por este Tribunal nos precedentes retromencionados.

Conforme demonstrarei ao longo deste voto, a decisão do TRE/PE, a meu ver, não merece reparos, porquanto não ficou configurado o dolo genérico, ou seja, a intenção do ora recorrido em violar a norma constitucional relativa ao pagamento de vereadores por comparecimento a sessões extraordinárias.

Em primeiro lugar, filio-me ao posicionamento adotado pelo voto majoritário, no sentido de que, em razão do princípio da legalidade, ao administrador não é dado descumprir a lei e nem tampouco declarar a sua inconstitucionalidade.

---

[4] CF
Art. 29. [...]
VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000.)

[5] CF (Transcrição dos parágrafos com as redações da EC nº 19/1998 e da EC nº 50/2006).
Art. 57. [...]
§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, vedado o pagamento de parcela indenizatória em valor superior ao do subsídio mensal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)
Art. 57. [...]
§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º deste artigo, vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 50, de 2006.)

Concluir de forma diversa seria subverter o sistema de controle de constitucionalidade adotado em nosso ordenamento jurídico. Aliás, o tema merece algumas considerações.

Os agentes administrativos estão regidos pelo princípio da estrita legalidade estabelecido no art. 37, *caput*, da CF, ao modo que têm o poder-dever de cumprir o estabelecido na legislação de regência.

Desse modo, o gestor público não pode esquivar-se do cumprimento da norma legal – mormente quando esta confere determinada prerrogativa – sob pena de violar-se o princípio da estrita legalidade, bem como direitos subjetivos de terceiros.

Extrai-se da doutrina o mesmo entendimento. Confira-se na lição de Celso Antônio Bandeira de Melo[6]:

> Além dos arts. 5º, II e 84, IV, donde resulta a compostura do princípio da legalidade no Brasil, o art. 37 faz sua expressa proclamação como cânone regente da administração pública, estatuindo: "A administração pública direita e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]".
>
> Portanto, a função do ato administrativo só pode ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originalmente qualquer cerceio a direitos de terceiros.
>
> Para reforçar ainda mais o entendimento deste caráter subalterno da atividade administrativa, basta examinar atentamente o art. 84, IV da Lei Magna. De acordo com ele, compete ao Presidente da República "sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução". Evidencia-se, destarte, que mesmo os atos mais conspícuos do Chefe do Poder Executivo, isto é, os decretos, inclusive quando expede regulamentos, só podem ser produzidos para ensejar execução fiel da lei. Ou seja: pressupõem sempre uma dada lei da qual sejam os fieis executores.

Relembro ainda que o controle constitucional repressivo não pode ser exercido por qualquer agente público, como se pretende impor ao ora candidato.

---

[6] MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 27. ed, rev. e atual., Editora Malheiros, São Paulo: 2010, p. 103.

Tal constatação reforça a tese da obrigatoriedade do cumprimento da norma, até que eventualmente a norma venha a ser reconhecida como inconstitucional pelas instâncias competentes. Confira-se a doutrina de Alexandre de Moraes[7]:

> No direito constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o controle de constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle da lei ou do ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-lo do ordenamento jurídico, desde que contrários à Carta Magna.
> Há dois sistemas ou métodos de controle Judiciário de Constitucionalidade repressiva. O primeiro denomina-se reservado ou concentrado (via da ação), e o segundo, difuso ou aberto (via da exceção ou defesa).
> Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal previu duas hipóteses em que o controle de constitucionalidade repressivo será realizado pelo próprio Poder Legislativo. Em ambas as hipóteses, o Poder Legislativo poderá retirar normas editadas, com plena vigência e eficácia, do ordenamento jurídico, que deixarão de produzir seus efeitos, por apresentarem um vício de inconstitucionalidade.
> Vejamos a primeiramente as exceções:
> 8.1. Art. 49, V, da Constituição Federal
> A primeira hipótese refere-se ao art. 49, V, da Constituição Federal, que prevê competir ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.
> Em ambas as ocasiões, o Congresso Nacional editará um decreto legislativo sustando ou o decreto presidencial (CF, art. 84, IV), ou a lei delegada (CF, art. 68), por desrespeito à forma constitucional prevista para suas edições.
> 8.2. Art. 62 da Constituição Federal
> Uma vez editada a medida provisória pelo Presidente da República, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, ela terá vigência e eficácia imediata, e força de lei, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, devendo ser submetida de imediato ao Congresso Nacional, que poderá aprová-la, convertendo-a em lei, ou rejeitá-la.

Uadi Lammêgo Bulos[8] também delineia as formas de controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, nos seguintes termos:

---

[7] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 26. ed., Ed. Atlas: São Paulo, p. 719.

[8] BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed., rev. e atual., 2ª tiragem, Ed. Saraiva, São Paulo: 2015, p. 391-392.

> Em nosso país, a regra é o Poder Judiciário exercer o controle repressivo de constitucionalidade.
> Aliás, vimos, na seção anterior, que juízes e tribunais podem controlar, na via difusa, a constitucionalidade de leis, enquanto o Supremo Tribunal Federal, na via abstrata, é o oráculo da Carta Magna.
> Assim, não resta dúvida de que o Judiciário brasileiro desempenha um controle repressivo jurisdicional de constitucionalidade.
> Essa regra, todavia, é relativa, pois pode existir controle repressivo político de constitucionalidade.
> No Brasil, por exemplo, existe um controle repressivo legislativo de constitucionalidade, exercido de forma excepcional, pelo Poder Legislativo.
> A Constituição Federal de 1988 previu, excepcionalmente, um controle repressivo político de constitucionalidade.
> Dois são os caminhos para o Poder Legislativo empreende-lo:
> 1º) pelo poder congressual de sustar atos normativos do Executivo (CF, art. 49,V); e
> 2º) pela apreciação congressual de medidas provisórias (CF, art. 62, §§ 3ª, 5º e 10)

No caso dos autos, portanto, entendo ser desarrazoado impor ao presidente da Câmara de Vereadores a pecha de cometimento de ato doloso de improbidade para fins de incidência da inelegibilidade da alínea *g*, quando caberia ao recorrido cumprir de forma estrita a lei municipal.

Ressalte-se, ainda, que não é qualquer vício apontado pela Corte de Contas que atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, mas tão somente aqueles que digam respeito a atos desonestos, que denotem a má-fé do agente público. Nesse sentido, reproduzo o seguinte precedente deste Tribunal:

> Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art, 1º, I, *g*. Rejeição de contas. Prefeito. Ausência de extratos bancários e aplicação financeira. Atos dolosos de improbidade administrativa. Não configuração, *in casu*. Convênios. Objetivos cumpridos. Deferimento mantido.
> *1. Não há nos autos prova inequívoca de que os supostos atos ímprobos praticados pelo agravado foram dolosos.*
> *2. Diante das peculiaridades do caso concreto, as irregularidades apontadas não caracterizam ato doloso de improbidade administrativa, a atrair a incidência da inelegibilidade prevista na alínea* g *do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/1990.*

> [...].
> (AgR-RO nº 1002-06/PR, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 30.11.2010 – grifei.)

In casu, está consignado na moldura fática do acórdão regional que o recorrido teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (PC nº 1090041-0), por ocasião do exercício do cargo de presidente da Câmara Municipal, no ano de 2009, realizou pagamento de parcela indenizatória totalizada no valor de R$10.365,00 (dez mil, trezentos e sessenta e cinco reais) a vereadores, a título de participação em sessão extraordinária.

Frise-se que a competência desta Justiça Especializada cinge-se à aferição da ocorrência dos requisitos para a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, a partir da análise dos vícios que ensejaram a rejeição das contas.

Desse modo, tratando-se de hipótese em que o gestor, ora recorrido, durante o exercício financeiro de 2009, determinou o pagamento aos vereadores com base em autorização de lei preexistente, qual seja, a Lei Municipal nº 869/2008, cujo processo legislativo tramitou regularmente, sendo aprovada pela Câmara de Vereadores e sancionada pelo prefeito, o qual detinha o poder de veto, mas assim não procedeu, não vislumbro o dolo necessário a fazer incidir a inelegibilidade da alínea *g,* assim como o RE/PE também não vislumbrou.

Ademais, deve-se considerar que, segundo assentado no aresto regional o ora recorrido, assim que teve ciência do relatório de auditoria, "imediatamente mandou cessar o pagamento, antes do julgamento das contas e, julgadas estas, não repetiu o pagamento nos anos subsequentes".

Está consignado, ainda, na própria ementa do julgado, que "Não há expressa referência no acórdão do TCE à prática de ato de improbidade".

In casu, em que pese a Lei Municipal nº 869/2008, pela qual foi autorizado o referido pagamento, ter sido promulgada quando já vigente a EC nº 50/2006, não se verifica desonestidade ou má-fé do gestor público no exercício da administração governamental.

Segundo precedentes do STJ, a existência de lei municipal autorizativa do ato apontado como ímprobo afasta sua configuração. Cito julgados que corroboram esse entendimento:

Precedentes da Primeira Turma:
PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. AUTORIZAÇÃO CONSTANTE DE LEI MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI 8.429/92. O TRIBUNAL *A QUO* RECONHECEU, EXPRESSAMENTE, A AUSÊNCIA DE DOLO, TENDO EM VISTA QUE AS CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO PÚBLICO ESTAVAM AMPARADAS NA LEI MUNICIPAL 3.421/01 DE CONTAGEM/MG. ENTENDIMENTO DIVERSO, COMO PRETENDIDO, QUE IMPLICARIA REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. O Tribunal *a quo* não reconheceu o ato de improbidade administrativa, fundamentando-se, em suma, que as aludidas contratações foram realizadas com respaldo em Lei Municipal autorizativa (Lei 3.421/01 de Contagem/MG), cuja a constitucionalidade não foi questionada.
2. *A presunção de certeza de legalidade do ato pela vigência da autorizativa Lei Orgânica Municipal, o que, à luz da jurisprudência desta Corte Superior, afasta a presença do dolo, inclusive o genérico*. Precedentes das 1ª. e 2ª. Turmas deste STJ: AgRg no Ag 1.324.212/MG, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, *DJE* 13.10.2010; AgRg no AgRg no REsp. 1.191.095/SP, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, *DJE* 25.11.2011; AgRg no AREsp. 124.731/SP, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, *DJE* 6/4/2015.
3. Agravo Regimental interposto pelo MPF a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1352934/MG, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, *DJE* de 17.3.2016);

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. O TRIBUNAL *A QUO* RECONHECEU EXPRESSAMENTE A AUSÊNCIA DE DOLO, PORQUANTO A CONDUTA APONTADA COMO ÍMPROBA ESTAVA AMPARADA NA LEI 313/2001 DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA/MG. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ AFASTA O DOLO, INCLUSIVE O GENÉRICO, QUANDO HÁ LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA, AINDA QUE DE CONSTITUCIONALIDADE DUVIDOSA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.
1. O dolo reclama ao menos a consciência da ilicitude pelo agente e, no caso, além de o Tribunal *a quo* ter reconhecido expressamente a sua ausência, bem como a de dano ao erário ou a de enriquecimento ilícito, havia ainda a presunção de certeza de legalidade do ato pela vigência da autorizativa Lei Municipal 313/2001, de São José da Varginha/MG.
2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a existência de Lei Municipal autorizativa do ato apontado como ímprobo afasta a sua configuração, inclusive, o dolo genérico. Precedentes: AgRg no Ag

1.324.212/MG, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, *DJE* 13.10.2010; AgRg no AgRg no REsp 1.191.095/SP, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, *DJE* 25/11/2011.

3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência assente desta Corte Superior, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 496.250/MG, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, *DJE* de 11.12.2015.)

Precedente da Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. SUPOSTA PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO EXIGIDO PARA A QUALIFICAÇÃO DA CONDUTA ENQUANTO ATO DE IMPROBIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7/STJ E 280/STF.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10.

4. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a administração pública ou enriquecimento ilícito do agente.

5. *Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que fica afastada a caracterização do dolo genérico, quando a conduta do agente público, mesmo que de questionável validade em razão da vigência dos preceitos constitucionais relativos à obrigatoriedade do concurso e excepcionalidade da contratação temporária, se deu com base em leis municipais que estavam em vigor quando da contratação dos servidores, posto que tais leis gozam de presunção de constitucionalidade.*

6. Nesse sentido: AgRg no REsp 1358567/MG, 1ª Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, *DJE* 09/06/2015; EAREsp 184.923/SP, 1ª Seção, rel. Ministra Eliana Calmon, rel. p/ acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, *DJE* 05/03/2015; REsp 1231150/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, *DJE* 12/04/2012; AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, 2ª Turma, rel. Ministro Humberto Martins, *DJE* 25/11/2011.

> 7. No presente caso, pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que o *Tribunal de origem, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, afastou o dolo consignando não evidenciadas as condutas ímprobas do agente, que agiu com respaldo em legislação vigente*. Ora, a verificação acerca da existência do dolo demanda, no caso específico, a análise de lei local e dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em recurso especial, ante as orientações contidas nas Súmulas 280/STF, por analogia, e Súmula 7/STJ.
> 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1348175/MG, rel. Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, *DJE* de 28.9.2015.)

Colaciono, ainda, precedente da lavra do e. Min. Gilmar Mendes, no qual Sua Excelência assentou a inelegibilidade da alínea *g* diante da seguinte base fática:

> ELEIÇÕES 2014. [...]
> 5. Contas da Presidência da Câmara Municipal desaprovadas pelo TCE (exercícios 2007 e 2008). Pagamento a maior a vereadores (2007 e 2008) e recebimento de valores por comparecimento em sessões extraordinárias (2007). Vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, pois, *além de o próprio TCE qualificar a conduta como grave, expressamente afirmou que a gestora foi comunicada da ilegalidade em data anterior ao exercício de 2008. Precedentes.* (REspe nº 965-58/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 11.11.2014.)

Observe-se que tais elementos, configuradores do dolo, quais sejam, a qualificação da conduta como grave pela Corte de Contas e a ciência prévia acerca da ilegalidade do ato, *não estão presentes nestes autos*.

Destaco a seguinte passagem do acórdão regional, que evidencia a ausência de má-fé do gestor público, uma vez que, nesse exercício de 2009, sofreu a primeira glosa quanto à irregularidade de sua conduta:

> Mas, pelo que foi dito aqui, o que se tem *é a primeira glosa a esse comportamento e já nos anos seguintes o chefe do poder legislativo se rende ao pronunciamento do Tribunal de Contas e deixa de fazer o pagamento inconstitucional*. Então, nós não podemos exigir de um prefeito de Câmara Municipal de São João que desafie o cumprimento de uma lei sancionada pelo chefe da edilidade, sancionada pelo prefeito.

Penso que também devem ser considerados, em homenagem ao princípio da reserva legal proporcional, *o pequeno valor que ensejou a*

rejeição das contas – R$10.365,00 (dez mil, trezentos e sessenta e cinco reais), bem como a ausência de nota de improbidade pela Corte de Contas, elementos que, a meu ver, demonstram que a conduta não tem o condão de restringir a capacidade eleitoral passiva do ora recorrido, permanecendo íntegros os valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF, quais sejam, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato.

Por fim, valho-me de precedente deste Tribunal no qual foi afastado o dolo em situação análoga, ao fundamento de que a existência de determinação legal acerca do pagamento irregular de vereadores afasta-lhe a pecha da improbidade. Confira-se:

> Recurso especial eleitoral. Rejeição de contas. Descumprimento ao art. 29-A da CR/1988. Vício não imputado ao gestor público. Insanabilidade. Não ocorrência. Recurso não provido.
> [...]
> 2. *Esta c. Corte entende que o pagamento de remuneração a vereadores mediante determinação de lei ou resolução não configura, necessariamente, vício insanável (RO nº 1117, rel. Min. Gerardo Grossi, sessão de 20.9.2006). Na espécie, não se pode afirmar que o agravado tenha descumprido lei ou resolução da Câmara Municipal.*
> 3. "É assente, na jurisprudência, que irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores (REspe 21.896/SP. Rel. Min. Peçanha Martins, publicado em sessão de 26.8.2004). Precedentes: REspe nº 29.340/SP, rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10.9.2008; REspe 29607/SP, rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10.9.2008; REspe 29507/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em sessão em 9.9.2008. Na espécie, o v. acórdão regional não aponta a existência de tais elementos, logo, também por esse fundamento não se pode afirmar a existência de vício insanável.
> 4. "É ônus do impugnante comprovar que a rejeição de contas de eventual candidato ocorreu em face de irregularidade insanável, de modo a incidir a inelegibilidade do art. 1º, I, *g,* da Lei Complementar nº 64/1990" (AgRg no REspe 29.243/GO, rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 2.9.2008). Assim, *in casu*, também caberia ao impugnante apresentar embargos de declaração a fim de se corrigir eventual omissão, visando constar na moldura fática e jurídica do acórdão recorrido a presença dos elementos conformadores do vício insanável (*v.g*. AgRg no REspe nº 30.803/PR, de minha relatoria, sessão de 11.10.2008).
> [...]
> 6. Recurso especial não provido.
> (REspe nº 298-83/SP, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 24.4.2009.)

E, ainda, considerando as peculiaridades afirmadas no acórdão regional para aferição do dolo, a alteração de suas premissas demandaria a reapreciação de circunstâncias vinculadas à análise probatória, providência vedada no âmbito do recurso especial, a teor das Súmulas nºs 24/TSE e 279/STF.

Por essas razões, mantenho o acórdão regional, negando provimento aos recursos especiais quanto a esse primeiro ponto.

II. Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990[9]

Nesse ponto, também não assiste razão aos recorrentes, uma vez que o recorrido obteve medida liminar na qual se atribuiu efeito suspensivo ao acórdão do TRE/PE, que o condenara por arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha, com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, afastando, por consequência, a situação jurídica de inelegibilidade.

Reproduzo a fundamentação adotada no acórdão regional:

> Defendeu o recorrente a aplicabilidade da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *j*, da LC 64/1990, em face do julgamento, por órgão colegiado, da AIJE nº 1-91.2013.617.0116, no qual o TRE/PB concluiu pela configuração de abuso de poder econômico previsto no art. 30-A, da Lei nº 9.504/1997, aplicando a sanção de cassação do diploma do ora recorrido.
> Protocolada junto ao TSE Ação Cautelar com pedido de liminar, almejando a concessão de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento manejado, foi deferido o pedido, porém as partes divergem acerca de sua extensão, se deferido tão somente para determinar o retorno dos requerentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito ou sustando os efeitos do Acórdão de forma integral.
> Da leitura da decisão exarada pelo Ministro Dias Toffoli em 11.03.2014, constato que foi analisada a proporcionalidade e adequação da penalidade de cassação do diploma às condutas praticadas, como ilustramos seguintes excertos:

[9] Lei Complementar nº 64/1990
Art. 1º São inelegíveis:
I - para qualquer cargo:
j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

> Da leitura superficial dos autos, constata-se que, de fato, as irregularidades apuradas pelo tribunal Regional não albergam, à primeira vista, a imposição da grave sanção de cassação de diploma.
> Ademais, ainda que a Corte Regional não tenha feito referência aos valores supostamente não declarados, as falhas apontadas – consistentes na ausência de contabilização de gastos relativos a utilização de veículos e de carro de som, à realização de jingle decomponha, da contratação de locutor de comício e da distribuição de DVDs não demonstram, em princípio, a existência de gravidade apta a ensejar a cassação dos diplomas dos candidatos eleitos com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

> Ora resta claro que a liminar foi deferida para suspender a aplicação da penalidade de cassação dos diplomas, determinando, em consequência, o retorno dos requerentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito, até que o TSE julgue o recurso especial, caso seja provido o agravo. Não há qualquer fundamento para interpretar que o Eminente Ministro teria determinado apenas, o retorno dos recorrentes aos cargos, sem suspender a imputação da cassação do diploma, especialmente porque aquela é consequência desta.
> Por outro lado, sustenta o Ministério Público Eleitoral que é imprescindível, para a sustação da inelegibilidade da alínea *j*, que a decisão suspensiva seja proveniente de órgão colegiado do Tribunal que apreciara o recurso, conforme o disposto fio art. 26-C da LC nº 64/1990.
> A jurisprudência do TSE é bem sedimentada no sentido de considerar suficiente a decisão liminar proferida pelo relator ou até mesmo do juiz para suspender a inelegibilidade, com fundamento no poder geral de cautela.
> [...]
> Portanto, sabendo-se que a inelegibilidade ora apreciada incide apenas nas hipóteses em que o candidato teve seu registro ou diploma cassados, é de se reconhecer que, *com a suspensão liminar da sanção imposta por este Regional, suspende-se também a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC 64/1990*. (Grifei.)

Estando suspensos, portanto, os efeitos do acórdão regional que havia cassado o diploma do ora recorrido, por decisão liminar concedida em 11 de março de 2014 na AC nº 151-69/PE, fica afastada a inelegibilidade em análise.

Note-se que, na dicção do art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990, ficam inelegíveis pelo prazo de 8 anos a contar da eleição, "os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da

Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais *que impliquem cassação do registro ou do diploma* [...]".

Não há qualquer dúvida, portanto, de que a suspensão dos efeitos do édito condenatório e a determinação para que o ora recorrido retornasse ao cargo de prefeito suspendeu, igualmente, a inelegibilidade decorrente daquela condenação.

Ressalte-se, ainda, a eficácia plena da decisão proferida pelo relator monocraticamente, decorrente do poder geral de cautela, conforme já assentado por este Tribunal nos seguintes precedentes:

> Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Cargo de senador da república. Condenação por improbidade administrativa. Órgão colegiado. Acórdão suspenso pelo stj. Art. 26-c da LC nº 64/1990. Poder geral de cautela do ministro relator. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990. Afastada. Provimento.
> 1. A concessão de medida cautelar suspensiva da condenação por improbidade administrativa, pelo órgão ao qual será dirigido o recurso cabível, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990, afasta a inelegibilidade do art. 1º, I, *l*, do mesmo diploma legal. Referida circunstância deve surgir enquanto o processo tramita na instância ordinária, em data anterior ao trânsito em julgado do processo de registro e antes da eleição, em nome da estabilização das relações jurídicas.
> *2. A menção a órgão colegiado, constante da redação do art. 26-C da LC nº 64/1990, não afasta o poder geral de cautela do ministro relator, na linha do que vem decidindo o TSE.*
> [...]
> (RO nº 1191-58/RJ, de minha relatoria, PSESS de 23.9.2014 – grifei.);
>
> Eleições 2012. Agravos regimentais. Não cabimento.
> [...]
> 1. *Este Tribunal firmou a compreensão de que o disposto no art. 26-C da LC nº 64/1990, inserido pela LC nº 135/2010, não afasta o poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC nem transfere ao Plenário a competência para examinar, inicialmente, pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade. Precedente.*
> [...] (REspe nº 438-86/SP, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6.8.2013.)

Não bastasse a concessão da liminar, fundamento que, por si só já afastaria a inelegibilidade em questão, *na sessão de 4.10.2016*, foi

dado provimento ao Recurso Especial Eleitoral nº 1-91/PE, interposto por José Genaldi Ferreira e outro, *concluindo-se pela improcedência da representação contra o ora recorrido por arrecadação e gastos ilícitos de campanha, reformando o acórdão condenatório do TRE/PE*.

Desse modo, reformado o acórdão condenatório, não mais subsiste a base fática que ensejava a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990.

Ante o exposto, voto no sentido de *negar provimento* aos recursos especiais para manter o acórdão regional que deferiu o registro de candidatura de José Genaldi Ferreira Zumba ao cargo de prefeito, nas eleições de 2016, no Município de São João/PE.

É o voto.

Voto (vencido)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, nossa jurisprudência, citada no voto da relatora, examinou a situação em que existe lei. Foi citado, inclusive, caso da Ministra Laurita Vaz, com decisão unânime – existem várias outras, recordo apenas essa –, em que ela remete ao Recurso Especial nº 115-43, no qual o Ministro Marco Aurélio trouxe exatamente esta tese: se há uma lei, se a pessoa está apenas cumprindo a lei, não haveria dolo, nem a possibilidade de caracterização de inelegibilidade.

Isso foi examinado pelo Tribunal, o Ministro Marco Aurélio votou exatamente nesse sentido e o Ministro Dias Toffoli pediu vista e trouxe voto divergindo. Houve debate, o Ministro Dias Toffoli, ao final desse debate, cunhou frase significativa:

> Imagino, então, que bastará aos vereadores aprovarem leis descumprindo e assim isentando o presidente de câmara de qualquer tipo de inelegibilidade. Basta combinar. Os vereadores aprovam uma lei, o presidente assume no ano seguinte e executa, paga as benesses, e o limite que a Constituição criou passa a ser apenas uma figuração, porque os entes municipais têm a possibilidade de fazer as leis, e as leis municipais passam a valer mais do que a Constituição.

Sua Excelência cita precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que tratam de concurso. A regra do concurso está prevista no art. 37,

inciso II, da Constituição Federal, que diz sobre a obrigatoriedade do concurso. A Constituição põe o concurso como regra principal para a investidura, mas, depois, estabelece que, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, o cargo poderá ser preenchido de outra forma.

Quando se fala em concurso, a própria Constituição estabelece que pode haver outras formas de acesso que não o concurso, na forma da lei. No caso de pagamento de hora extra de sessão extraordinária para vereadores, o voto de Vossa Excelência estaria autorizando todas as câmaras a fazerem as leis.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não estou autorizando ninguém.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas afirma que teria dúvida sobre a constitucionalidade. E o fundamento do Tribunal Regional Eleitoral, muito bem elaborado, é no sentido – e isso é que me incomoda – de que esses pagamentos não gerariam nenhuma consequência enquanto não se propusesse ação no Supremo Tribunal Federal para declarar essa lei inconstitucional. Esse é o fundamento do voto vencedor no Tribunal Regional Eleitoral.

No caso do pagamento de sessão extraordinária, a regra do art. 57, § 7º, da Constituição, estabelece que:

> Art. 57 [...]
> § 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º deste artigo, vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação.

Assim, a Constituição, quando alude a concurso, estabelece que pode haver outras formas aprovadas em lei; quando alude a pagamento de horas extras de sessões extraordinárias, a Constituição proíbe.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Isso está no capítulo do Congresso Nacional. Quando se vai ao município, ao capítulo da constituição geral dos municípios, havia remissão expressa...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas é o que eu digo: no raciocínio de Vossa Excelência, os municípios poderiam pagar hora extra por sessão extraordinária nas câmaras de vereadores.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora); Ministro, penso que esse é um argumento *ad terrorem*. Não é essa a conclusão a que eu chego.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não é *ad terrorem*, ministra, é o que estamos decidindo no caso.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Se a moda pega, se todo agente público tiver que deixar de cumprir a lei sob o argumento de que essa lei é inconstitucional não sei o que será do princípio da legalidade... imagine a que ponto chegaremos? Nós vivemos em Estado de Direito e o agente público está obrigado a observar as leis. Se cada administrador não quiser cumprir a lei sob o argumento de que ela é inconstitucional, teremos um Estado anárquico.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Acabamos de decidir nesta sessão, caso da relatoria do Ministro Luiz Fux, que trata do art. 29-A. O princípio é o mesmo. A regra do art. 29, por que entendemos que não pode? Porque a partir do momento em que se começa a admitir que violação à Constituição possa ser relativizada, sob a alegação de que não sabia o seu conteúdo, não se deve respeito a mais nada.

Não estamos falando de negócio com erro de vício, de consentimento, mas de cumprimento da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Vossa Excelência me permite um aparte? Eu tenho a impressão de que, na verdade, a Ministra Luciana Lóssio não encaminha no sentido de que é permitida a violação à Constituição, mas no sentido de que, no caso concreto, se exige a intenção do agente de cometer o ato que conduz a essa restrição.

E entende ela que, tanto não houve que, tão logo ele fora informado da interdição legal, parou de pagar. E, ainda, teve o arrependimento eficaz, pelo menos em termos de dano ao erário, porque ele devolveu o valor.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato. Como consta do acórdão regional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se, portanto, de caso um pouco diferente.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite. A propósito da discussão constitucional, quero lembrar que o inciso VI do art. 29 da Constituição, que trata especificamente do subsídio de vereadores, estabelece que:

> Art. 29.
> [...]
> VI – o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:
> [...]

A regra é bem explícita, ela remete ao que dispõe a Constituição Federal. Então, alegar que essa disposição não incide...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Mas, veja se não há dúvida razoável: antigamente, esse artigo fazia menção expressa ao art. 57, § 7º, da Constituição. Depois, veio uma emenda à Constituição e retira essa referência.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Eu estou lendo a redação nova.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Temos apenas de ver se ele era inepto, ou agiu de má-fé.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: São duas as minhas preocupações. Primeiro, a jurisprudência sempre foi no sentido de que há a caracterização da inelegibilidade, independentemente da existência de lei – são vários casos citados no voto da Ministra Luciana, e eu poderia trazer vários outros. Vamos mudar esse entendimento? Então, dizer que em cada caso há uma peculiaridade... Se é para mudar o entendimento,

que se modifique claramente esse entendimento: o Tribunal está alterando sua jurisprudência para estabelecer que, agora, se pagar o que está em lei, não há problema.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não. Eu estou aferindo o dolo.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu quero fazer uma ponderação rapidamente. Não estamos discutindo se a Lei São Joanina, de Pernambuco, é boa ou má; se é constitucional ou não; se é conveniente ou não; se é justa ou injusta. Nós estamos investigando se o agente público, presidente da Câmara, que cumpre essa lei, age dolosamente.

Temos de nos focar a identificar o dolo do agente ao cumprir a lei municipal, que não foi editada na gestão dele. Isso é importante, porque pode acontecer, Ministro Henrique Neves, de o prefeito, ou qualquer outra autoridade municipal, viabilizar uma lei, já em sua gestão, e, com base nessa lei que ele viabilizou, tomar atitudes lesivas ao erário.

Evidentemente, nesse caso, a lei municipal não serve de anteparo, resguardo ou justificativa para afastar o dolo. Mas, no caso aqui, a lei foi editada mais de dois anos antes de ele ser eleito. É um caso típico, a meu ver, de erro de tipo ou erro de proibição. Ele deveria saber que a lei é inconstitucional?

Caberia a ele fazer esse tipo de especulação para autorizar as despesas que a lei prevê?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Creio que já estejamos instruídos para votar.

Voto

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu quero antecipar meu voto. Com todo o respeito ao voto, sempre ilustre e brilhante, do Ministro Henrique Neves, manifesto-me por acompanhar a douta relatora.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, eu gostaria apenas que ficasse claro: estamos mudando a jurisprudência, ou fazendo um *distinguishing* desse caso? A meu ver, com a máxima vênia, estaríamos invadindo a competência do Tribunal de Contas, que examinou essa irregularidade e conheceu a sua existência.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não afirmei que ela não existia, mas analiso o dolo. Até porque o Tribunal de Contas não tem competência para julgar atos de improbidade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Vossa Excelência afirma que existe a irregularidade e que ela não deveria gerar a inelegibilidade...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Creio que, se a relatora fizesse constar da ementa essa particularidade, com essa ressalva, não haveria a visão prospectiva de violação da jurisprudência e se resolveria o caso concreto com justiça, que é o que aqui se procura fazer.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Perfeito. Caso eu seja vencedora, farei constar da ementa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Com esse ajuste, Ministro Henrique Neves, fazendo a ressalva que não muda a jurisprudência, qual seria sua posição?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mantida a jurisprudência e distinguindo esse caso, fico menos vencido, vamos dizer assim. Mas fico vencido.

Voto (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênia à Ministra Luciana Lóssio para me lançar vencida. Não só em função da jurisprudência, que foi lembrada pelo Ministro Henrique Neves, mas

me reporto, especialmente, à fundamentação do Ministro Dias Toffoli, lembrada aqui, mas também considerando o inciso VI do art. 29 da Constituição.

Voto

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, há precedentes desta Casa no sentido do voto do Ministro Henrique Neves, assentando que o desrespeito ao dispositivo constitucional que estabelece o teto de remuneração de vereadores, independentemente da existência de lei local que autoriza o pagamento a maior, gera em desfavor do gestor a inelegibilidade prevista no artigo.

Mas, aqui, as peculiaridades do caso – evidentemente, ele reembolsou os dez mil, parou de pagar – levam-me a acompanhar o voto da eminente relatora.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho a relatora.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, acompanho a relatora.

Extrato da Ata

REspe nº 28-69.2016.6.17.0116/PE. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Coligação A Paz e a Felicidade de Volta a São João (Advogados: Raphael Parente Oliveira – OAB: 26433/PE e outros). Recorrido: José Genaldi Ferreira Zumba (Advogados: Paulo Roberto de Carvalho Maciel – OAB: 20836/PE e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino, e pelo recorrido, José Genaldi Ferreira Zumba, o Dr. Gustavo Severo.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento aos recursos especiais eleitorais, para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido, eleito para o cargo de prefeito, nos termos do voto da relatora. Vencidos a Ministra Rosa Weber e o Ministro Henrique Neves da Silva. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

_____

Notas de julgamento do Ministro Jorge Mussi sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 588-95.2016.6.26.0201

SÃO LOURENÇO DA SERRA – SP

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Fernando Antonio Seme Amed
Advogado: Roberto Thompson Vaz Guimarães – OAB: 145747/SP
Recorrida: Coligação Muda São Lourenço
Advogados: Fátima Cristina Pires Miranda – OAB: 109889/SP e outros

Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura. Cargo. Prefeito. Indeferimento. Causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990. Rejeição de contas. Decisão do TCE/SP. Presidente de Câmara Municipal. Despesas em valor superior ao limite fixado no art. 29-A, I, da CRFB/1988. Excesso de 0,11%. Contas relativas ao exercício de 2010. Ultraje ao limite fixado pela EC nº 58, promulgada em 23.9.2009. Limites estabelecidos no afã de implementar política responsável de gastos no âmbito do poder legislativo municipal. Dolo presumido. Eventual responsabilização do chefe do Poder Executivo local que não elide a do presidente da Câmara Municipal. Possibilidade de adequação do projeto de lei orçamentária que ainda se encontrava em trâmite. Desprovimento do recurso especial.

1. O art. 1º, inciso I, alínea *g*, do Estatuto das Inelegibilidades reclama, para a sua caracterização, o preenchimento, cumulativo, dos seguintes pressupostos fático-jurídicos: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) a rejeição das contas pelo órgão competente; (iii) a insanabilidade da irregularidade apurada, (iv) o ato doloso de improbidade administrativa; (v) a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovara; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas;

2. O ultraje aos limites do art. 29-A da Lei Fundamental de 1988 qualifica-se juridicamente, para fins de exame do estado jurídico de elegibilidade, como (i) vício insanável e (ii) ato doloso de improbidade administrativa,

independentemente do percentual que exorbita o teto de gastos constitucional (Precedentes: TSE – AgR-RO nº 1614-41, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS em 16.11.2010; REspe nº 115-43/SP, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, PSESS em 9.10.2012; REspe nº 93-07/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 18.12.2012; AgR-REspe nº 326-79/SP e AgR-REspe nº 455-51/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 20.5.2013; AgR-REspe nº 198-52/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 28.5.2013; AgR-RO nº 709-18/SP, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 4.11.2014; RO nº 192-33/PB, de rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 30.9.2016).

3. O dolo da conduta do presidente da Câmara Municipal que procede à realização de despesas exorbitando os tetos constitucionais do art. 29-A é presumido, circunstância que afasta, para sua caracterização, qualquer análise a respeito do aspecto volitivo do agente que praticou o ato irregular.

4. A responsabilidade do presidente da Câmara Municipal pela ofensa aos limites fixados no art. 29-A da CRFB/1988 não tem o condão de elidir a imputação ao chefe do Poder Executivo pelo repasse dos duodécimos acima dos limites constitucionalmente previstos.

5. In casu,

a) O recorrente teve suas contas, relativas ao exercício de 2010, rejeitadas pelo Tribunal de Contas, nos termos do Acórdão nº TC-002349/026/10 (fls. 98), com trânsito em julgado em 19.8.2013 (consulta ao sítio eletrônico do TCE/SP). As irregularidades materializaram-se com a realização de despesas em montante correspondente a 7,11% do somatório da receita tributária e transferências, efetivamente realizadas no exercício anterior, em desacordo com o art. 29-A, inciso I, da Constituição de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000;

b) Ao apreciar a *quaestio*, o TRE/SP, debruçando-se sobre o acervo fático-probatório, concluiu que a irregularidade apurada pela Corte de Contas (*i.e.* realização de despesas a maior, em flagrante desacordo com o art. 29-A, I, da CRFB/1988) consubstancia vício insanável, apta, desse

modo, a atrair a causa de inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990;

c) A fixação de limites constitucionais para gastos em âmbito municipal, levada a efeito pelo constituinte reformador em sucessivas reformas (ECs nº 25/2000 e nº 58/2009), ancorou-se na necessidade premente de implantar uma política de responsabilidade fiscal nessas entidades, de forma a reduzir, sobremaneira, a discricionariedade do gestor (no caso, presidente da Câmara Municipal) na realização de despesas do Poder Legislativo que, não raro, comprometiam a saúde financeira da municipalidade, em razão do investimento em áreas pouco prioritárias, e, por consequência, devastavam as contas públicas locais;

d) Aludido arranjo institucional evita, ou, ao menos, amaina, a promiscuidade oneômana das Câmaras Municipais com gastos dessa natureza, a qual, à evidência, subtraía recursos essenciais à manutenção dos serviços públicos básicos da edilidade.

e) A aplicação das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade para aferir a existência *in concrecto* de dolo na transgressão aos arts. 29, VI, e 29-A da Constituição, instituiria um critério excessivamente subjetivo e casuístico de análise dessas condutas, de sorte a estimular o gestor a proceder a gastos em patamares sempre próximos (a maior ou a menor) dos limites estabelecidos, testando diuturnamente a tolerância decisória do Tribunal com tais violações;

f) A fixação de *standard* objetivo no exame de ofensas aos tetos dos arts. 29, VI, e 29-A (*i.e.*, a simples contrariedade já configurar vício insanável e doloso de improbidade) empresta segurança jurídica, previsibilidade e isonomia a todos os gestores no âmbito do Legislativo local, os quais terão plena ciência *ex ante* acerca das condutas permitidas ou proscritas;

g) Os presidentes de Câmaras Municipais deverão ser mais cautelosos e prudentes no controle dos gastos orçamentários, porque o ultraje aos limites constitucionais, em qualquer percentual, ensejará irregularidade de natureza insanável

caracterizada como dolosa para fins de inelegibilidade. É a própria efetividade das normas constitucionais que estão em jogo: ou bem referidas disposições são dotadas de imperatividade, força cogente, e, portanto, de cumprimento compulsório, ou bem se apresentam como recomendações sem qualquer força vinculante a seus destinatários;

h) Ademais, parâmetros objetivos repudiam eventuais voluntarismos decisórios, materializados em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade desprovidos de qualquer desenvolvimento analítico e metodológico, recaindo, bem por isso, em achismos travestidos de fundamentação jurídica. A consequência inescapável é desastrosa, por ocasionar mais insegurança e injustiças aos envolvidos, e, no limite, por comprometer a própria credibilidade da Justiça Eleitoral, que terá decisões conflitantes em situações bastante assemelhadas;

i) No âmbito eleitoral, em especial nas impugnações de registro por alínea *g*, prestigiar essa política de maior responsabilidade fiscal reclama uma postura fiscalizatória mais criteriosa por parte da Justiça Eleitoral, sempre que se verificar a inobservância dos limites encartados nos arts. 29, VI, e 29-A, razão pela qual é defeso transigir com comportamentos desidiosos e irresponsáveis praticados pelos presidentes de Câmaras Municipais, que, sabidamente, tinham plena consciência das restrições orçamentárias previamente estabelecidas e, ainda assim, ultrapassaram os limites impostos pela Lei Maior. Advogar tese oposta equivale a abrir uma fresta perigosa e deletéria para a realização de despesas para além do que autoriza a Constituição;

j) O art. 3º, inciso II, da EC nº 58/2009 dispôs, em bases peremptórias, que os novos limites de gastos do art. 29-A (art. 2º da EC nº 58/2009) produziriam efeitos a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua promulgação, motivo por que era dever impostergável dos responsáveis – chefe do Poder Executivo e Legislativo – proceder aos ajustes dos gastos;

k) A obrigação constitucional de proceder à adequação do projeto de lei orçamentária anual recai tanto sobre o Prefeito –

que poderia fazê-lo mediante mensagem aditiva (CRFB/88, art. 166, § 5º), se não iniciada a votação da parte do projeto que visa a alterar – quanto sobre o Presidente da Câmara Municipal, visto que há plena liberdade de apresentação de emendas ao projeto de lei;

l) Como consectário, a desaprovação das contas, alusivas aos exercícios de 2010 (TC-002349/026/10 – fls. 98), ante a realização de despesas em montante superior ao previsto no art. 29-A, consubstancia vício insanável configurador de ato doloso de improbidade administrativa.

6. O reenquadramento jurídico dos fatos, por versar *quaestio iuris*, é providência cognoscível na estreita via do recurso especial eleitoral.

7. *In casu*, extrai-se da moldura fática do aresto que a tese jurídica posta ao exame da Corte Superior Eleitoral cinge-se em perquirir se as irregularidades apuradas nas Tomadas de Contas pelo Tribunal de Contas de São Paulo – alusivas aos exercícios de 2010 (TC-002349/026/10 – fls. 98), 2013 (Acórdão TC-002122/026/13 – fls. 109) e 2014 (TC-000595/026/14 – fls. 133) – amoldam-se, ou não, juridicamente aos pressupostos fático-jurídicos caracterizadores da inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

8. A Câmara Municipal é o órgão investido de competência constitucional para processar e julgar as contas dos prefeitos, sejam elas de governo ou de gestão, incumbindo à Corte de Contas apenas e tão somente a emissão de parecer prévio e opinativo, cuja superação reclama decisão de 2/3 (dois terços) dos vereadores (Precedente: STF – RE nº 848.826, rel. Min. Luís Roberto Barroso, redator para o acórdão Min. Ricardo Lewandoski – repercussão geral).

9. A inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990 não se aperfeiçoa com a emissão de parecer pela rejeição das contas, exarado pelo Tribunal de Contas, ainda que se verifique a inércia na apreciação das contas por parte do Legislativo da municipalidade (Precedente: STF, RE nº 729.744, rel. Min. Gilmar Mendes – repercussão geral).

10. No caso *sub examine*, consoante a moldura fática do acórdão hostilizado, não consta qualquer desaprovação pelo

> Poder Legislativo local – órgão competente – das contas do Recorrente, atinentes aos exercícios de 2013 e 2014 (Acórdãos TC-002122/026/13 e TC-000595/026/14), circunstância que interdita qualquer discussão acerca da higidez, ou não, do estado jurídico de elegibilidade do recorrente.
> 11. Recurso Especial Eleitoral desprovido.

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 dezembro de 2016.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado em sessão.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhores Ministros, cuida-se de recurso especial interposto por Fernando Antonio Seme Amed em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que, ao julgar recurso eleitoral, indeferiu o seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito de São Lourenço da Serra/SP nas eleições de 2016, ante a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990[1]. Eis a ementa do acórdão hostilizado (fls. 570):

> REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. ELEIÇÕES 2016. ART. 1º, I, "g", DA LC Nº 64/1990. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. REGISTRO DEFERIDO.
> Contas de 2010. Presidente da Câmara Municipal de São Lourenço da Serra/SP. Contas rejeitadas pelo TCE/SP. Decisão transitada em julgado. Realização de despesas em valor superior ao limite fixado

---

[1] LC nº 64/1990. Art. 1º São inelegíveis:
I - para qualquer cargo:
[...]
g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no *inciso II do art. 71 da Constituição Federal*, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

> constitucionalmente (art. 29-A, I, da CF). Irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. Ausência de provimento judicial suspensivo ou anulatório.
> RECURSO PROVIDO.

Em suas razões, o recorrente aponta ofensa aos arts. 5º, 14 e 15 da CRFB/1988 e ao art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, alegando, em síntese, que: *(i)* a rejeição das contas referentes ao exercício de 2010, prestadas na condição de presidente da Câmara Municipal, decorreu de erro do Poder Executivo quando da elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual; *(ii)* a falha consistiu na realização de despesas na ordem de 7,11% do total das receitas, quando o permitido seria 7%; *(iii)* "o orçamento inicialmente fora elaborado no patamar de 8% das receitas e, com o advento da Emenda Constitucional que reduziu para 7% das receitas os gastos do Legislativo, mesmo assim a diferença fora mínima" (fls. 591); *(iv)* houve devolução de valores expressivos ao Executivo quando do final do exercício; *(v)* o processo de prestação de contas não observou os postulados da ampla defesa e do contraditório; *(vi)* a decisão do órgão de contas não esclareceu se a irregularidade é insanável; *(vii)* a irregularidade apontada não configura ato doloso de improbidade administrativa, mormente porque "as divergências decorrentes da efetiva receita eram apenas de conhecimento do Executivo, que não repassou tais informações ao Legislativo" (fls. 597); *(viii)* não houve dano ao erário ou enriquecimento ilícito.

Ao final, pleiteia o provimento do apelo nobre, a fim de que, reformando-se o aresto regional, seja deferido o seu registro de candidatura.

A Coligação "Muda São Lourenço" apresentou contrarrazões a fls. 615-629.

Não houve juízo prévio de admissibilidade do recurso especial, conforme preconiza o art. 62, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.455/2015[2].

---

[2] Resolução-TSE nº 23.455/2015. Art. 62. Apresentadas as contrarrazões ou transcorrido o respectivo prazo, os autos serão imediatamente remetidos ao TSE, inclusive por portador, se houver necessidade, correndo as despesas do transporte, nesse último caso, por conta do recorrente (Lei Complementar nº 64/1990, art. 8º, § 2º, c.c. o art. 12, parágrafo único).

Parágrafo único. O recurso para o TSE subirá imediatamente, dispensado o juízo de admissibilidade (Lei Complementar nº 64/1990, art. 12, parágrafo único).

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 633-635).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhores Ministros, *ab initio*, anoto que este recurso é tempestivo e está subscrito por advogado regularmente habilitado (fls. 167).

I. A questão de fundo debatida: eventual caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, g*, da LC nº 64/1990 e a requalificação jurídica dos fatos*

Assevero também que o equacionamento da controvérsia travada, consoante se demonstrará, não diz respeito ao reexame do complexo fático-probatório acostado aos autos, mas, em vez disso, pugna pelo reenquadramento jurídico dos fatos, providência que, esta sim, se coaduna com a cognição realizada na estreita via do apelo nobre eleitoral.

Extrai-se da moldura fática do aresto que a tese jurídica posta ao exame desta Corte Superior Eleitoral cinge-se em perquirir se as irregularidades apuradas nas Tomadas de Contas pelo Tribunal de Contas de São Paulo – alusivas aos exercícios de 2010 (TC-002349/026/10 – fls. 98), 2013 (Acórdão TC-002122/026/13 – fls. 109) e 2014 (TC-000595/026/14 – fls. 133) – amoldam-se, ou não, juridicamente aos pressupostos fático-jurídicos caracterizadores da inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

Como se percebe, a discussão de fundo traduz quaestio iuris, prescindindo, por isso, da formação de nova convicção acerca dos fatos narrados nos autos. Na feliz lição de Luiz Guilherme Marinoni, "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).

Em vista disso, impõe-se o enfrentamento das alegações deduzidas, afastando, assim, a incidência do Enunciado da Súmula nº 24 deste Tribunal Superior Eleitoral. É o que se passa, na sequência, a fazer.

II. Das contas relativas ao período em que desempenhou a Presidência da Câmara Municipal de São Lourenço da Serra/SP (Acórdão TC-002349/026/10)

A primeira alegação que ampara a presente impugnação de registro de Fernando Antonio Seme Amed, que fora acolhida pelo Regional Eleitoral paulista, consiste na desaprovação de suas contas, relativas ao ano de 2010 (Acórdão TC-002349/026/10), enquanto atuava na Presidência do Legislativo da municipalidade. Para o Tribunal, a realização de despesas em valor superior ao limite fixado constitucionalmente (CRFB, art. 29-A, I) atrairia a incidência da causa restritiva da cidadania passiva prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

De início, pontuo que a alínea *g* contempla, em seu tipo, seis elementos fático-jurídicos como antecedentes de sua consequência jurídica, a serem, cumulativamente, preenchidos: *(i)* o exercício de cargos ou funções públicas; *(ii)* a rejeição das contas pelo órgão competente; *(iii)* a insanabilidade da irregularidade apurada, *(iv)* o ato doloso de improbidade administrativa; *(v)* a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovara; e *(vi)* a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas[3].

Diante dessa estrutura normativa, em larga medida mais complexa que outras do mesmo art. 1º, inciso I, a amplitude do objeto cognoscível da alínea *g* (*i.e.*, se maior ou menor a profundidade da cognição) depende especificamente do pressuposto fático-jurídico *sub examine*. Explico.

---

[3] LC nº 64/1990. Art. 1º São inelegíveis:
I - para qualquer cargo:
[...]
g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010.

A depender do requisito analisado, haverá a ampliação ou a redução da cognição realizada pelo juiz eleitoral, franqueando-lhe, em consequência, a prerrogativa de formular juízos de valor acerca da ocorrência *in concrecto* de alguns deles. Com efeito, existem elementos do tipo que manietam, em alguma medida, a cognição horizontal do juiz: requer menor amplitude intelectiva identificar se o indivíduo desempenha cargo ou função pública, bem como saber se o pronunciamento exarado é suscetível de impugnação (requisito da irrecorribilidade), ou se há, ou não, suspensão ou anulação judicial do acórdão de rejeição das contas.

Noutro giro, a tipologia da alínea *g* traz em seu bojo, ainda, requisitos que habilitam o magistrado eleitoral a exarar juízos de valor concretos acerca de cada um deles. Assentar o caráter insanável de uma irregularidade apurada ou qualificar certa conduta ímproba como dolosa ou culposa, por exemplo, não se resume a uma atividade intelectiva meramente mecânica. Ao revés, envolve maior espectro de valoração, notadamente quando o acórdão de rejeição de contas for omisso quanto à análise desses elementos ou sempre que o fizer de forma açodada, sem perquirir as particularidades das circunstâncias de fato. Daí ser possível formar juízos de valor acerca da presença desses pressupostos à luz das premissas fáticas constantes da moldura do título proferido pelo órgão legislativo ou pela Corte de Contas que fundamenta a impugnação de registro.

A melhor doutrina eleitoralista perfilha similar entendimento. Para Rodrigo López Zílio, "é a Justiça Eleitoral quem, analisando a natureza das contas reprovadas, define se a rejeição apresenta cunho de irregularidade insanável, possuindo característica de nota de improbidade (agora, dolosa) e, assim, reconhece o impeditivo à capacidade eleitoral passiva. O julgador eleitoral deve necessariamente partir da conclusão da Corte administrativa sobre as contas apreciadas, para definir a existência da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade, de modo a caracterizar inelegibilidade." (ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 230-231). A seu turno, José Jairo Gomes preleciona que, "dentro de sua esfera competencial, tem a Justiça Eleitoral plena autonomia para valorar os fatos ensejadores da rejeição das contas e

fixar, no caso concreto, o sentido da cláusula aberta 'irregularidade insanável', bem como apontar se ela caracteriza ato doloso de improbidade administrativa" (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 216).

De igual modo, a jurisprudência desta Corte Superior já sedimentou entendimento segundo o qual "[a] Justiça Especializada Eleitoral detém competência constitucional e legal complementar para aferir, *in concrecto*, a configuração de irregularidade de cariz insanável, *ex vi* dos arts. 14, § 9º, da CRFB/1988 e 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, outrossim examinar se aludido vício qualifica-se juridicamente como ato doloso de improbidade administrativa" (AgR-REspe nº 39-64/RN, de minha relatoria, *DJE* 23.6.2016). Na mesma toada, o Ministro Henrique Neves já asseverou, com precisão, que, "[n]os termos da alínea *g* do art. 1º, I, da Lei das Inelegibilidades, cabe à Justiça Eleitoral verificar se a falha ou irregularidade constatada pelo órgão de contas caracteriza vício insanável e se tal vício pode ser, em tese, enquadrado como ato doloso de improbidade" (RO nº 884-67/CE, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* 14.4.2016; Cf., ainda, RO nº 725-69/SP, rel. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* 27.3.2015: "Cabe à Justiça Eleitoral, rejeitadas as contas, proceder ao enquadramento das irregularidades como insanáveis ou não e verificar se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa, não lhe competindo, todavia, a análise do acerto ou desacerto da decisão da Corte de Contas").

Assentados os limites da *cognitio* desta Justiça Eleitoral no bojo das impugnações de registro, convém examinar a ocorrência, ou não, de cada um dos elementos na alínea *g*, sem os quais se revela defeso reconhecer a restrição ao estado jurídico de elegibilidade do recorrente.

Nesse mister, pontuo que *in casu* é a Corte de Contas, e não a Câmara Municipal, o órgão competente para julgar, em definitivo, as contas do recorrente, enquanto presidente do Legislativo local, *ex vi* do art. 71, II, c.c. art. 75, ambos da Lei Fundamental de 1988, na esteira da remansosa jurisprudência dessa Corte Superior Eleitoral (ver por todos TSE – REspe nº 965-58/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 11.11.2014: "Compete ao Tribunal de Contas julgar as contas de presidente de Câmara Municipal, nos termos do art. 71, inciso II, da CF/1988, norma de reprodução obrigatória para os Estados da Federação (art. 75 da CF/1988)").

Por versar discussão sobre a rejeição de contas de ocupante de cargo eletivo no Poder Legislativo (no caso, o recorrente era presidente da Câmara Municipal), sequer incide na espécie os recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos à sistemática da repercussão geral (REs nºs 848.826 e 729.744), em que se discutia a autoridade competente para o julgamento definitivo das contas de gestão dos prefeitos. E, no caso vertente, trata-se de hipótese diversa.

Avanço, então, na análise.

Discussões concernentes à configuração da inelegibilidade da alínea *g* por violação aos limites constitucionais do art. 29-A não são novidades no Tribunal Superior Eleitoral. O entendimento remansoso na Corte, sedimentado desde as eleições de 2010, aponta no sentido de que a rejeição de contas de Presidente da Câmara de Vereadores pelo Tribunal de Contas Estadual, por ultraje aos limites preconizados ao art. 29-A, inciso I, da Constituição de 1988, qualifica-se juridicamente como *(i)* vício insanável e *(ii)* ato doloso de improbidade administrativa, de forma a atrair a inelegibilidade descrita no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990. Confira-se.

Nas *eleições de 2010*, a Corte, no AgR-RO nº 1614-41, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS 16.11.2010, asseverou que *"*[a]s irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná – despesas com subsídios de vereadores em percentual superior ao disposto no art. 29-A, I, da Constituição Federal e contratação de pessoal sem concurso público – são insanáveis e caracterizam, em tese, atos de improbidade administrativa (arts. 10, XI e 11, V, da Lei nº 8.429192)".

No caso, o agravante, enquanto presidente da Câmara Municipal de Sapopema/PR, teve suas contas desaprovadas pelo TCE/PR, pelo pagamento de despesas com subsídios de vereadores em percentual superior ao disposto no art. 29-A, I, da Constituição de 1988, relativos ao exercício de 2001, bem como a contratação de pessoal sem a realização de concurso público, consoante impõe a Carta Magna. Tais irregularidades, no entender do relator, que formou a maioria, ultrapassavam os aspectos meramente formais, qualificando-se, em vez disso, como insanáveis e caracterizadoras, em tese, de atos de improbidade.

A despeito de existir precedente em sentido oposto[4], aludido entendimento restou reafirmado nas *eleições de 2012, 2014 e 2016*.

Nas *eleições de 2012*, este Tribunal, no julgamento do REspe nº 115-43/SP, desproveu o apelo nobre, firme no argumento de que a "rejeição de contas do então presidente da Câmara de Vereadores pelo Tribunal de Contas Estadual, em razão da violação ao disposto no art. 29-A, I, da Constituição Federal, enquadra-se na inelegibilidade descrita no art. 1, I, *g*, da LC nº 64/1990, por configurar tal conduta vício insanável e ato doloso de improbidade administrativa" (REspe nº 115-43/SP, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, PSESS em 9.10.2012).

Os pressupostos fáticos daquele REspe guardam similitude com aqueles verificados no presente caso. A discussão debatida no REspe 115-43/SP girava em torno do enquadramento do recorrente na alínea *g*, em decorrência da desaprovação de sua contas pelo Tribunal de Contas do estado, relativas ao exercício de 2001, período em que presidira a Câmara de Vereadores do Município de Coronel Macedo/SP. As irregularidades apuradas consistiam precisamente no fato de o total de gastos da Casa Legislativa corresponder a 8,93% (oito vírgula noventa e três por cento) da receita tributária e das transferências realizadas, ultrapassando o limite de 8% (oito por cento) estabelecido constitucionalmente (CRFB/1988, art. 29-A, I, na redação dada pela EC nº 25/2000). O Tribunal, na esteira do voto do eminente Ministro Dias Toffoli, considerou que o diminuto percentual excedido (0,93%) não elidiria o caráter doloso da irregularidade apontada, máxime porque os limites impostos pela Carta Maior não sofrem mitigações, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Em análise consequencialista, o Ministro Dias Toffoli aduziu, com precisão, que "bastar[ia] aos vereadores aprovarem leis descumprindo

---

[4] AgR-REspe nº 595-10/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS 27.9.2012. O Tribunal analisou a incidência da inelegibilidade decorrente da alínea *g* devido à extrapolação em 0,07% do limite previsto no art. 29-A, I, da CF/1988. Eis a ementa do aresto:
"Inelegibilidade. Rejeição de contas.
[...]
2. *Caso não constem da decisão que rejeitou as contas circunstâncias que evidenciem se tratar de irregularidade grave, tampouco imputação de débito ao responsável, deve-se afastar a incidência da inelegibilidade da alínea* g, cuja nova redação passou a exigir a configuração de ato doloso de improbidade administrativa, conforme entendimento firmado por esta Corte. [Grifei.]
3. Existindo dúvida em relação à conduta do candidato, sobretudo porque a decisão do Tribunal de Contas não menciona a existência de dolo ou de culpa, merece prevalecer o direito à elegibilidade.
Agravo regimental não provido". [Grifou-se.]

e assim isentando o presidente de câmara de qualquer tipo de inelegibilidade. [...] Os vereadores aprovam uma lei, o presidente assume no ano seguinte e executa, paga as benesses, e o limite que a Constituição criou passa a ser apenas uma figuração, porque os entes municipais têm a possibilidade de fazer as leis, e as leis municipais passam a valer mais do que a Constituição".

No mesmo sentido, o REspe nº 93-07/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 18.12.2012, em que o Tribunal pontuou que "[o] pagamento a maior de subsídio a vereadores (dentre eles o próprio recorrido), em descumprimento ao art. 29, VI, da CF/1988, constitui irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa (art. 10, I, IX e XI, da Lei 8.429/1992), atraindo a inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC 64/1990", de maneira que "resolução editada no âmbito municipal, fixando o subsídio de vereadores em percentual superior ao previsto no art. 29, VI, da CF/1988, não tem o condão de se sobrepor ao referido comando constitucional, seja por se tratar de norma hierarquicamente inferior, seja porque a extrapolação desses limites por meio de mera resolução permitiria a burla a esse dispositivo".

A Corte foi instada, novamente, a debruçar-se sobre a temática em dois outros precedentes AgR-REspe nº 326-79/SP e AgR-REspe nº 455-51/SP, *DJE* de 20.5.2013, e AgR-REspe nº 198-52/SP, *DJE* de 28.5.2013, todos de relatoria do Ministro Henrique Neves.

No AgR-REspe nº 326-79/SP, este Tribunal reiterou sua jurisprudência, no sentido de que "[a] não observância do limite previsto no art. 29-A da Constituição Federal configura irregularidade insanável que constitui em tese ato doloso de improbidade administrativa para efeito da incidência da inelegibilidade". No caso, a Corte, por maioria, desprovera o regimental, mantendo o indeferimento do registro de candidatura do Agravante, que teve suas contas rejeitadas pelo TCE/SP, ante a inobservância do disposto no art. 29-A, I, da Constituição, porquanto o total das despesas do Legislativo local correspondera a 8,38% da receita tributária e das transferências realizadas, superando o limite de 8% aplicável ao caso.

Em irretocável lição, o relator Ministro Henrique Neves asseverou que "[o] limite estabelecido pelo art. 29-A é um dado numérico objetivo, cuja verificação é matemática", de sorte que "[p]retender estabelecer, por

critérios de proporcionalidade ou razoabilidade, que tais limites possam ser ultrapassados ou desrespeitados em pequenos percentuais significaria permitir a introdução de um critério substancialmente subjetivo, quando as regras de inelegibilidade devem ser aferidas de forma objetiva".

No AgR-REspe nº 455-51/SP, julgado em 25.4.2013, consta da ementa do julgado que "a não observância do limite previsto no art. 29-A da Constituição Federal configura irregularidade insanável que constitui em tese ato doloso de improbidade administrativa para efeito da incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990".

In casu, o então recorrente, Paulo Roberto Tarzã dos Santos, teve suas contas, alusivas ao exercício de 2004, rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado, ante o pagamento a maior de subsídios, em inobservância ao limite legal previsto do art. 29-A, inciso VI, da Constituição da República. Em suas razões, argumentou, entre outros fundamentos, que o percentual da despesa que extrapolou o limite constitucional possuía valor ínfimo (apenas 0,27%), razão pela qual seria percentual inidôneo a atrair a inelegibilidade imposta.

Ao apreciar o fundamento, o Ministro Henrique Neves, rememorando o julgamento do REspe nº 115-43/SP supra, perfilhou posicionamento similar ao do Ministro Dias Toffoli, no sentido de afastar a alegação de ofensa à proporcionalidade e à razoabilidade, firme no argumento de que "não cabe à Justiça Eleitoral analisar o nível de responsabilidade do administrador de recursos públicos, mas sim, no caso, ao Tribunal de Contas, órgão competente para examinar e julgar a prestação de contas do Presidente da Câmara de Vereadores". Além disso, ainda na esteira dos fundamentos aduzidos pelo Min. Toffoli, consignou que "o art. 10, IX, da LC nº 8.429/1992 define como ato de improbidade administrativa ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento, o que, em tese, enquadra-se na conduta praticada pelo agente, consubstanciada na realização de gastos acima do limite permitido pelo art. 29-A, I, da Constituição Federal".

Já no AgR-REspe nº 198-52/SP, *DJE* de 28.5.2013, este Tribunal reafirmou, acompanhando voto do relator Ministro Henrique Neves, desproveu o recurso, reassentando o argumento de que a ofensa aos

limites do art. 29-A caracterizam-se como atos dolosos de improbidade de natureza insanável. No caso vertente, o agravante, Juarez Pereira Pardim, teve suas contas relativas aos exercícios de 2005 e 2006, período em que ocupava a Presidência da Câmara Municipal, rejeitadas pelo Tribunal de Contas, ambas pelo mesmo motivo, a inobservância do limite imposto pelo artigo 29-A – 9,12% e 8,87%, respectivamente, em virtude do pagamento a maior do subsídio de vereadores.

Ainda nas eleições de 2012, o tema foi revisitado no julgamento do AgR-REspe 303-44/SP, de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, *DJE* de 22.12.2014, quando se afirmou que "a rejeição de contas por desrespeito aos limites previstos nos arts. 29, inciso VI, alínea *d*, e 29-A, inciso II, da Constituição Federal é irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990".

Já nas *eleições de 2014*, o tema foi, mais uma vez, enfrentado no AgR-RO nº 709-18/SP, rel. Min. Maria Thereza, PSESS em 4.11.2014. Na assentada, este Tribunal ratificou sua jurisprudência no sentido de que "o descumprimento do disposto no art. 29-A da Constituição Federal e nas disposições da Lei de Licitações configura ato doloso de improbidade administrativa apto a atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990", de maneira que "[a] existência de lei anterior que autorize o pagamento de subsídios a vereadores acima do limite constitucional não afasta a incidência da inelegibilidade, porquanto a atuação do administrador público é vinculada e deve se pautar, sobretudo, nas disposições constitucionais".

Em recentíssimo julgado, já atinente às *eleições de 2016*, este Tribunal Superior corroborou seu posicionamento no RO nº 192-33/PB, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, PSESS em 30.9.2016. A controvérsia jurídica cingia-se à desaprovação das contas de gestão do Recorrente, Wilton Pontual de Oliveira, pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, relativas ao exercício financeiro de 2009.

Apreciando a *quaestio*, a eminente Ministra Luciana Lóssio, em substancioso voto, consignou a existência de ato doloso de improbidade e a natureza insanável dos vícios apurados: *(i)* gastos com folha de

pagamento equivalente a 70,24% de sua receita, ultrapassando o limite encartado no § 1º do art. 29-A da CRFB/1988, *(ii)* despesas não licitadas na monta de R$36.036,61 (trinta e seis mil, trezentos e seis reais e sessenta e um centavos), *(iii)* ausência de retenção e de recolhimento de parte das contribuições previdenciárias devidas aos segurados, *(iv)* ausência de quitação de obrigações securitárias devidas no período, *(v)* ações e omissões que geraram prejuízo ao erário, sendo imperioso o ressarcimento e imposição de penalidade (imputação de débito e multa, respectivamente nos valores de R$11.586,72 e R$4.150,00).

No tocante à extrapolação do limite constitucional, esta Corte desconsiderou o argumento de insignificância do percentual excedido (0,24%), sustentando, com precisão, que aludida conduta encerra vício insanável configurador de ato doloso de má-gestão da coisa pública.

Da análise dos retromencionados arestos, a diretriz jurisprudencial da Corte Superior Eleitoral é suficientemente objetiva, inequívoca e peremptória: *a transgressão dos limites impostos pelo art. 29-A da Lei Fundamental pelo Presidente da Câmara Municipal qualifica-se juridicamente, para fins de exame do estado jurídico de elegibilidade, como (i) vício insanável e (ii) ato doloso de improbidade administrativa, independentemente do percentual que exorbita o teto de gastos constitucional*.

E essa racionalidade que presidiu a fixação dessa orientação deve ser aplicada à espécie.

In casu, o recorrente teve suas contas, relativas ao exercício de 2010, rejeitadas pelo Tribunal de Contas, nos termos do Acórdão nº TC-002349/026/10 (fls. 98), com trânsito em julgado em 19.8.2013 (consulta ao sítio eletrônico do TCE/SP). As irregularidades materializaram-se com a realização de despesas em montante correspondente a 7,11% do somatório da receita tributária e transferências, efetivamente realizadas no exercício anterior, em desacordo com o art. 29-A, inciso I, da Constituição de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000.

Ao apreciar a *quaestio*, o TRE/SP, debruçando-se sobre o acervo fático-probatório, concluiu que a irregularidade apurada pela Corte de Contas (*i.e.* realização de despesas a maior, em flagrante desacordo como art. 29-A, I, da CRFB/88) consubstancia vício insanável, apta, desse

modo, a atrair a causa de inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. Confiram-se alguns excertos do acórdão regional (fls. 572-573):

> De outro lado, o recorrido, na condição de Presidente da Câmara Municipal de São Lourenço da Serra/SP, teve suas contas, relativas ao exercício de 2010, rejeitadas pelo Tribunal de Contas, nos termos do v. Acórdão nº TC-002349/026/10 (fl. 98), transitado em julgado em 19.8.2013 (consoante consulta ao sítio eletrônico do TCE/SP), em razão da realização de despesas em montante correspondente a *7,11%* do somatório da receita tributária e transferências, efetivamente realizadas no exercício anterior, em desacordo com o art. 29-A, inciso I, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000 (fl. 384).
> [...]
> Nesses termos, observo que, em casos semelhantes, o c. Tribunal Superior Eleitoral reconheceu o caráter insanável, doloso e ímprobo da irregularidade ora em análise, de modo a atrair a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, 'g', da LC nº 64/1990. Vejamos:
>
> > ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES. VIOLAÇÃO. ART. 29-A, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIO INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INELEGIBILIDADE. INCIDÊNCIA. ALÍNEA *G* DO INCISO I DO ART. 1º DA LC Nº 64/1990. RECURSO DESPROVIDO. 1. A rejeição de contas do então Presidente da Câmara de Vereadores pelo Tribunal de Contas Estadual, em razão da violação ao disposto no art. 29-A, I, da Constituição Federal, enquadra-se na inelegibilidade descrita no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, por configurar tal conduta vício insanável e ato doloso de improbidade administrativa. 2. Recurso a que nega provimento. (TSE, REspe nº 11543, relator(a) Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, PSESS 9/10/2012.)
>
> Por fim, como bem observado pela douta Procuradoria Regional Eleitoral, 'em relação ao dolo na conduta do recorrido, a jurisprudência do TSE admite para fins de incidência da causa de inelegibilidade tão somente o dolo genérico que se caracteriza quando o agente público atua em dissonância com a legislação (RO nº 44880, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, *DJE* de 13/06/16)' (fl. 561).

A partir dessas premissas fáticas, o Tribunal *a quo* reconheceu que o simples ultraje ao limite previsto no art. 29-A, inciso I, da Constituição[5], ainda que no reduzido montante de 0,11%, configuraria, a um só tempo, irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa.

Consoante afirmado, revela-se perfeitamente possível, sob o ângulo da atividade do magistrado nas AIRCs, a formulação de juízo de valor acerca do caráter insanável dos vícios apontados e da natureza dolosa (ou culposa) do ato reputado como ímprobo para fins de aferição do estado jurídico de elegibilidade, não reverberando no – nem infirmando o – mérito do pronunciamento da Corte de Contas.

Demais disso, há fortes razões substantivas que legitimam as conclusões a que chegou o TRE/SP: a questão de fundo subjacente ao recurso especial eleitoral circunscreve-se a um panorama mais abrangente relativo à gestão responsável das finanças públicas, em geral, e das municipais, em particular.

De fato, a fixação de limites constitucionais para gastos em âmbito municipal, levada a efeito pelo constituinte reformador em sucessivas reformas (ECs nº 25/2000 e nº 58/2009), ancorou-se na necessidade premente de implantar uma política de responsabilidade fiscal nessas entidades, de forma a reduzir, sobremaneira, a discricionariedade do gestor (no caso, presidente da Câmara Municipal) na realização de despesas do Poder Legislativo que, não raro, comprometiam a saúde financeira da municipalidade, em razão do investimento em áreas pouco prioritárias, e, por consequência, devastavam as contas públicas locais.

Dado o insuperável cenário de escassez, optou-se por um arranjo institucional de alocação de recursos mais eficiente, consubstanciado na restrição ao total de despesas (art. 29-A, *caput*) e à remuneração de pessoal do Poder Legislativo, inclusive quanto ao subsídio dos vereadores (art. 29, VI, c.c. art. 29-A, § 1º), circunstância que evita, ou, ao menos, amaina, a promiscuidade oneômana das Câmaras Municipais com gastos dessa

[5] Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:
I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes;

natureza, a qual, à evidência, subtraía recursos essenciais à manutenção dos serviços públicos básicos da edilidade.

A propósito, não se pode olvidar que a Proposta de Emenda à Constituição nº 15-A, gênese da EC nº 25/2000[6], tramitava concomitantemente com o Projeto de Lei de Responsabilidade Fiscal, o que corrobora, em vez de infirmar, essa preocupação com a gestão responsável dos recursos públicos escassos.

Em termos práticos, isso significa que a manutenção da higidez fiscal dos entes federativos não encerra mera liberalidade, mas, ao revés, consubstancia dever impostergável exigido aos detentores de mandato eletivo, que, por gerir a *res* pública, não podem estar isentos de amarras, constitucionais e legais, em sua atuação. O escrutínio das urnas não confere – e não pode conferir – a tais agentes políticos um salvo-conduto ou um cheque em branco para procederem, a seu talante, à execução de despesas para além dos limites estabelecidos constitucionalmente.

Endossar entendimento oposto não geraria os incentivos corretos para o aperfeiçoamento da gestão fiscal e da execução responsável do orçamento dessas entidades, conforme preconiza os balizamentos constitucionais e legais. Isso porque a aplicação das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade para aferir a existência *in concrecto* de dolo na transgressão aos arts. 29, VI, e 29-A da Constituição instituiria um critério excessivamente subjetivo e casuístico de análise dessas condutas, de sorte a estimular o gestor a proceder a gastos em patamares sempre próximos (a maior ou a menor) dos limites estabelecidos, testando diuturnamente a tolerância decisória do Tribunal com tais violações.

A fixação de *standard* objetivo no exame de ofensas aos tetos dos arts. 29, VI, e 29-A (*i.e.*, a simples contrariedade já configurar vício insanável e doloso de improbidade) empresta segurança jurídica, previsibilidade e isonomia a todos os gestores no âmbito do Legislativo local, os quais terão plena ciência *ex ante* acerca das condutas permitidas ou proscritas. Ao adotar esse critério, o recado dado pela Justiça Eleitoral é cristalino:

[6] Em verdade, a Emenda Constitucional nº 25 de 2000, teve sua origem na Proposta de Emenda à Constituição nº 15, de 1998, apresentada pelo Senador Espiridião Amin, com vistas a alterar o inciso VII do art. 29 da Constituição. Após a aprovação em dois turnos no Senado, a PEC foi recebida na Câmara e autuada com o nº 627-B, de 1998, que promoveu diversas modificações substantivas no texto do Senado. Aprovada pela Câmara, foi recebida como PEC 15-A e definitivamente aprovada nos termos propostos pela Câmara.

os presidentes de Câmaras Municipais deverão ser mais cautelosos e prudentes no controle dos gastos orçamentários, porque o ultraje aos limites constitucionais, em qualquer percentual, ensejará irregularidade de natureza insanável caracterizada como dolosa para fins de inelegibilidade. É a própria efetividade das normas constitucionais que estão em jogo: ou bem referidas disposições são dotadas de imperatividade, força cogente, e, portanto, de cumprimento compulsório, ou bem se apresentam como recomendações sem qualquer força vinculante a seus destinatários. E essa última hipótese, por certo, não é a compreensão mais adequada.

O respeito para com a Constituição, com a estrita observância dos rigorosos critérios para gastos no Legislativo municipal, somente se verificará efetivamente quando os responsáveis pelas extrapolações forem atingidos em sua esfera jurídica patrimonial (mediante a imputação de sanções pecuniárias) e pessoal (mediante o reconhecimento de restrição à sua cidadania passiva). Do contrário, indigitados preceitos ainda serão, infelizmente, vulnerados.

Mais: parâmetros objetivos repudiam eventuais voluntarismos decisórios, materializados em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade desprovidos de qualquer desenvolvimento analítico e metodológico, recaiando, bem por isso, em achismos travestidos de fundamentação jurídica. A consequência inescapável é desastrosa, por ocasionar mais insegurança e injustiças aos envolvidos, e, no limite, por comprometer a própria credibilidade da Justiça Eleitoral, que terá decisões conflitantes em situações bastante assemelhadas.

À luz dessas contingências, é imperioso que o presidente da Câmara dos Deputados não se distancie dos limites impostos pela Constituição de 1988, sob pena de amesquinhar a teleologia reitora da novel política de gastos na municipalidade.

No âmbito eleitoral, em especial nas impugnações de registro por alínea *g*, prestigiar essa política de maior responsabilidade fiscal reclama uma postura fiscalizatória mais criteriosa por parte da Justiça Eleitoral, sempre que se verificar a inobservância dos limites encartados nos arts. 29, VI, e 29-A. Dito noutros termos, é defeso transigir com comportamentos desidiosos e irresponsáveis praticados pelos Presidentes de Câmaras Municipais, que, sabidamente, tinham plena consciência das restrições

orçamentárias previamente estabelecidas e, ainda assim, ultrapassaram os limites impostos pela Lei Maior. Advogar tese oposta equivale a abrir uma fresta perigosa e deletéria para a realização de despesas para além do que autoriza a Constituição.

É precisamente esse conhecimento anterior acerca dos limites e possibilidades de sua atuação que denotam o dolo do pagamento a maior, levado a efeito pelos Presidentes das Casas Legislativas locais, exorbitando os tetos constitucionais dos arts. 29, VI, e 29-A. Em hipóteses como essas, *o caráter doloso da conduta reputada como ímproba é presumido, de ordem a afastar, para sua caracterização, qualquer análise a respeito do aspecto volitivo do agente que praticou o ato irregular*.

Em suas razões, o Recorrente sustenta, ainda, a inexistência dos pressupostos caracterizadores da alínea *g* (irregularidade insanável e ato doloso de improbidade), firme no argumento de que os valores pagos acima do limite do art. 29-A devem ser imputados *(i)* à edição da Emenda Constitucional nº 58/2009, que reduziu de 8% para 7% o percentual máximo de gastos do Legislativo municipal, e *(ii)* ao Chefe do Executivo local, responsável por exercer os controles de gastos quando do repasse dos duodécimos. Os argumentos aduzidos, todavia, não impressionam.

Em primeiro lugar, as questões suscitadas não foram debatidas no aresto vergastado, circunstância que *de per se* obsta a sua apreciação na estreita via do apelo nobre especial, nos termos do Enunciando da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

Em segundo lugar, atribuir à promulgação da EC nº 58/2009 a responsabilidade pela superação limites de gastos constitucionais beira a desfaçatez. Deveras, o art. 3º, inciso II, da emenda dispôs, em bases peremptórias, que os novos limites de gastos do art. 29-A (art. 2º da EC nº 58/2009) produziriam efeitos a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua promulgação. Desse modo, era dever impostergável dos responsáveis – Chefe do Poder Executivo e Legislativo – proceder aos ajustes dos gastos. Explica-se.

Referida emenda foi promulgada no dia 23 de setembro de 2009, quando a lei orçamentária local ainda estava em trâmite na Câmara Municipal, fato incontroverso e reconhecido pelo próprio Recorrente, em

suas razões (fls. 588), de modo que se afigurava perfeitamente possível a adequação do projeto de LOA ao novel regime jurídico dos gastos do Poder Legislativo. E, neste pormenor, as lições sobre a tramitação legislativa do projeto de lei orçamentária anual evidenciam o desacerto da justificativa apresentada pelo recorrente.

Como é de conhecimento ordinário, é do respectivo Chefe do Poder Executivo (presidente da República, governadores do estado e do Distrito Federal e dos prefeitos) a iniciativa privativa para encaminhar ao Poder Legislativo o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento (CRFB/1988, art. 84, XXIII c.c. art. 165, § 9º – normas de reprodução obrigatória às demais entidades federativas).

Encaminhado à Casa Legislativa para discussão, o Chefe do Poder Executivo poderia enviar mensagem aditiva à Casa Legislativa, no afã de propor eventual modificação ao projeto, desde que não iniciada a votação, na Comissão Mista (no caso de estado e municípios, diz-se apenas Comissão de Orçamento), da parte a que se visa alterar, *ex vi* do art. 166, § 5º, da Lei Fundamental de 1988. Daí por que a adequação da lei orçamentária ao que preconizava a EC nº 58/2009 já poderia ter sido feita nesta etapa.

Ainda que precluso o envio da mensagem – em virtude do início da votação da parte que se pretendia alterar –, o ordenamento constitucional vigente, diversamente do regime anterior, empresta plena liberdade de apresentação de emendas modificativas ao projeto na própria Comissão, que sobre elas emitirá parecer (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 377-380). A apreciação, com a palavra final, porém, é do Plenário da Casa Legislativa (CRFB/1988, art. 166, § 2º).

Portanto, cientes que estavam da limitação de gastos levada a cabo pela EC nº 58/2009, era dever dos membros da Câmara Municipal proceder aos ajustes necessários ao projeto de lei de orçamento, de forma a compatibilizá-lo não apenas com o PPA e com a LDO, mas, principalmente, com os novos parâmetros magnos de despesas do Poder Legislativo local fixados pela EC nº 58/2009.

Por fim, e em terceiro lugar, descabe cogitar da imputação de responsabilidade ao Chefe do Poder Executivo pela irregularidade

apurada. Para o recorrente, recairia sobre a Chefia do Executivo a tarefa de proceder à adequação aos balizamentos constitucionais, na medida em que, "no momento do repasse do duodécimo ao Poder Legislativo, somente o Chefe do Poder Executivo possui o valor correto da receita tributária e transferências efetivamente arrecadadas no exercício anterior", de maneira que, "se o valor fixado na LOA apresentar-se superior ao teto constitucional, o repasse deverá ser reduzido, sob pena de crime de responsabilidade do prefeito" (fls. 589-590).

Com efeito, eventual responsabilização do Prefeito não exclui a do recorrente pelas despesas efetuadas, enquanto presidente do Legislativo local, acima dos limites constitucionais fixados. Ambos, prefeito e presidente da Câmara, deverão ser responsabilizados pela efetivação de gastos em inobservância dos cânones magnos. Essa conclusão se justifica, ainda, pelo fato de que as contas do Recorrente foram desaprovadas, inclusive em sede recursal, pelo Tribunal de Contas estadual (fls. 98-108). Ademais, e como bem destacou o Ministro Dias Toffoli, no precitado REspe nº 115-43/SP, "não cabe à Justiça Eleitoral analisar o nível de responsabilidade do administrador de recursos públicos, mas, sim, no caso, ao Tribunal de Contas, órgão competente para examinar e julgar a prestação de contas do Presidente da Câmara de Vereadores", uma vez que, na esteira das premissas sobre a cognição em AIRCs exaustivamente desenvolvidas, "a competência desta Justiça especializada cinge-se à aferição da ocorrência dos requisitos para a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, a partir da análise dos vícios que ensejaram a rejeição das contas".

Todo esse conjunto de fundamentos, destarte, desabona a pretensão do ora Recorrente, impondo, em consequência, a manutenção das conclusões esposadas no aresto da Corte Regional Eleitoral paulista.

III. Das contas relativas ao período em que desempenhou a chefia do Executivo do Município de São Lourenço da Serra/ SP (Acórdãos TC-002122/026/13 e TC-000595/026/14)

O segundo conjunto de irregularidades que lastreia a impugnação do registro de candidatura do recorrente, Fernando Antonio Seme Amed, diz respeito à rejeição de suas contas, alusivas aos exercícios de 2013 e 2014,

período em que ocupava a titularidade na chefia do Poder Executivo do Município de São Lourenço da Serra no Estado de São Paulo.

Ao apreciar as contas relativas ao exercício de 2013, o Tribunal de Contas exarou parecer desfavorável à aprovação das contas do recorrente, aduzindo, entre outros fundamentos, que "a administração não exerceu controle e acompanhamento adequado visando ao contingenciamento de suas despesas, caminhando na contramão do equilíbrio previsto no art. 1º, § 1º, da Lei Fiscal (Acórdão TC-002122/026/13 – fls. 118)".

No que respeita ao exercício de 2014, também houve a emissão de parecer pela desaprovação de suas contas, assentando a Corte, em sua fundamentação, que "contribui para o resultado negativo a falta de aplicação dos recursos auferidos do FUNDEB" (TC-000595/026/14 – fls. 126).

Tais manifestações da Corte de Contas, todavia, não têm o condão de *per se* autorizar a análise dos demais requisitos caracterizadores da causa restritiva à cidadania passiva erigida na alínea *g*.

Isso porque, a despeito do parecer pela desaprovação, o Tribunal de Contas não é a autoridade investida de competência constitucional para julgar, em caráter definitivo, as contas dos prefeitos, para fins da configuração da inelegibilidade *sub examine*.

É que a Suprema Corte, na sessão jurisdicional de 10.8.2016, ao examinar os Recursos Extraordinários nº 848.826 e nº 729.744, ambos submetidos à sistemática da repercussão geral, equacionou duas importantes controvérsias com impactos significativos no exame dos pressupostos fático-jurídicos da alínea *g* do inciso I do art. 1º do Estatuto das Inelegibilidades.

No RE nº 848.826, o ponto nevrálgico era a definição da autoridade (*i.e.*, se a Câmara de Vereadores ou o Tribunal de Contas) dotada de competência constitucional para julgar as contas de prefeitos municipais nas cognominadas contas de gestão, *i.e.*, quando esses estiverem atuando na qualidade de ordenadores de despesas, à semelhança dos demais gestores públicos. Já no RE nº 729.744, a *quaestio iuris* discutia se a inércia do Poder Legislativo municipal em apreciar o parecer prévio exarado pelo Tribunal de Contas ensejava, ou não, a desaprovação das contas do Chefe do Executivo local.

Pois bem. No primeiro deles (RE nº 848.826), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, asseverou competir,

exclusivamente, à Câmara Municipal o julgamento das contas de governo e das contas de gestão dos prefeitos, cabendo à Corte de Contas apenas e tão somente a emissão de parecer prévio e opinativo, cuja superação reclama decisão de 2/3 (dois terços) dos vereadores.

No tocante ao segundo apelo (RE nº 729.744), o STF consignou que o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não tem o condão de *per se* atrair a restrição ao *ius honorum* prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990, ainda que se verifique a inércia na apreciação das contas por parte do Legislativo da municipalidade. Segundo a Corte, dado o caráter meramente opinativo do parecer emitido pela Corte de Contas, faz-se mister o pronunciamento definitivo da Câmara Municipal. *In casu*, porém, isso não ocorre.

Com efeito, consoante a moldura fática do acórdão hostilizado, não consta qualquer desaprovação pelo Poder Legislativo local – órgão competente – das contas do recorrente, atinentes aos exercícios de 2013 e 2014, circunstância que interdita qualquer discussão acerca da higidez, ou não, do estado jurídico de elegibilidade do recorrente.

Frisa-se, por oportuno, que a rejeição de contas por autoridade competente (no caso, a Câmara Municipal de São Lourenço da Serra/SP) se afigura insuficiente para atrair, de imediato, a inelegibilidade da alínea *g*, devendo o juiz eleitoral, em tais situações, proceder à análise, *in concrecto*, dos demais requisitos nela constantes.

À luz dessas considerações, o aresto não merece reparos.

IV. Dispositivo

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso especial eleitoral.

É como voto.

Extrato da Ata

REspe nº 588-95.2016.6.26.0201/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Fernando Antonio Seme Amed (Advogado: Roberto Thompson Vaz Guimarães – OAB: 145747/SP). Recorrida: Coligação Muda São Lourenço (Advogados: Fátima Cristina Pires Miranda – OAB: 109889/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 50-39.2016.6.17.0016

IPOJUCA – PE

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio
Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto
Recorrente: Romero Antônio Raposo Sales
Advogados: Walber de Moura Agra – OAB nº 757-B/PE e outros
Recorrida: Coligação Ipojuca Segue em Frente
Advogados: João Henrique da Silva Santos – OAB nº 26271-D/PE e outros
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Direito eleitoral. Recurso especial eleitoral. Alegação de violação ao art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990. Inelegibilidade. Improbidade administrativa. Dolo. Dano ao erário. Enriquecimento ilícito. Requisitos cumulativos. Possibilidade de interpretação contextual da condenação. Desprovimento.

1 – Não merece prosperar a alegação veiculada no recurso especial de suposta violação ao disposto no art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990 quando possível extrair do inteiro teor do acórdão que deu causa à inelegibilidade a presença simultânea e cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; b) condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa; c) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; d) suspensão dos direitos políticos; e e) prazo de inelegibilidade não exaurido.

2 – À Justiça Eleitoral compete análise que não desnature, em essência, condenações por improbidade levadas a efeito na Justiça Comum. É dizer: impossível reenquadrar os fatos apurados na ação de improbidade e, a partir de emendas, suposições e ilações, deflagrar inelegibilidades, o que não quer significar, obviamente, não possa a Corte Eleitoral examinar as condenações por inteiro, a partir de sua *ratio* decisória.

3 – Para fins de inelegibilidade, não só é lícito, mas também imprescindível à Justiça Eleitoral examinar o acórdão da

Justiça Comum – em que proclamada a improbidade – em seu conjunto, por inteiro, até mesmo para ser fiel ao alcance preciso e exato da decisão. Perceba-se: não pode a Justiça Eleitoral incluir ou suprimir nada, requalificar fatos e provas, conceber adendos, refazer conclusões, mas é de todo legítimo interpretar o alcance preciso, exato, da decisão de improbidade. Imperativo recolher e aquilatar os elementos daquele acórdão para fins de ter como caracterizada ou não a inelegibilidade.

4 – *In casu*, muito embora a parte dispositiva do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco – no qual proclamada a improbidade dolosa –, não tenha sido "categórica" quanto ao reconhecimento do enriquecimento ilícito, é perfeitamente possível entendê-lo presente na condenação. Para além de qualquer dúvida razoável o acórdão da improbidade administrativa condenou o ora recorrente em conjunto com outros vereadores e assessores da Câmara Municipal de Ipojuca-PE (16 réus), além da empresa organizadora, com base nos arts. 10 e 12, II, da Lei nº 8.429/1992, por terem participado do XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos, evento realizado no período de 7 a 11 de maio de 2008 em Foz do Iguaçu/PR, organizado pelo Inateg (Instituto Nacional de Aperfeiçoamento e Treinamento para Empresas e Gestores Públicos e Privados Ltda.), que, na verdade, teria sido convertido em viagem turística.

5 – Consta do acórdão do TJPE que os réus na ação civil pública foram condenados à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por oito anos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, bem como à restituição do valor gasto com a referida viagem, registrando, assim, a existência de dolo real, concreto e direto.

6 – Acórdão recorrido proferido no sentido de que, conquanto não exista menção expressa, explícita, categórica, no aresto da ação de improbidade, ao art. 9º da Lei nº 8.429/1992, houve, sim, indiscutivelmente, além de dano ao erário, enriquecimento ilícito de terceiros e dos próprios interessados.

7 – Recurso especial eleitoral a que se nega provimento.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, para indeferir o registro de candidatura, nos termos do voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Brasília, 13 de dezembro de 2016.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, redator para o acórdão

---

Publicado em sessão.

Relatório

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto por Romero Antônio Raposo Sales, candidato que obteve a maior votação no Município de Ipojuca/PE no pleito de 2016[1], contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE) que, reformando sentença, indeferiu o seu pedido de registro de candidatura, com fundamento na causa de inelegibilidade capitulada no art. 1º, I, *l,* da LC nº 64/1990.

In casu, o TRE/PE, dando parcial provimento ao recurso, afastou a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, *e* , da LC nº 64/1990 e manteve a procedência da impugnação ao registro de candidatura quanto à inelegibilidade prevista na alínea *l* da mesma lei, indeferindo, por conseguinte, o registro da chapa majoritária formada pelo recorrente e por José Heleno Alves (candidato ao cargo de vice-prefeito, cujo registro de candidatura tramita perante esta Corte no REspe nº 51-24/PE).

O acórdão regional possui a seguinte ementa:

> RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016.
> I – CONDENAÇÃO DO RECORRIDO NO ILÍCITO PREVISTO NO ART. 40 DA LEI N. 9.504/1997. CRIME ELEITORAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. NÃO INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA *e*, DA LC Nº 64/1990, EM RAZÃO DA EXCEÇÃO CONTIDA NO § 4º DAQUELE DISPOSITIVO.
> II – INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA *l*, DA LC N. 64/1990. PRESENÇA, *IN CASU*, DE TODOS OS REQUISITOS PARA A

[1] Romero Sales, ora recorrente, obteve *32.496 votos*, Carlos Santana, *23.765 votos* e "Gaúcho" obteve *81 votos*, mas consta no Sistema Divulga com a situação "Renúncia".

SUA INCIDÊNCIA, POIS O RECORRIDO FOI CONDENADO À SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, POR ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, QUE IMPORTOU LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, EM DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO JUDICIAL COLEGIADO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA DO CANDIDATO A PREFEITO, E, CONSEQUENTEMENTE, DA CHAPA MAJORITÁRIA.

1. O crime cominado no art. 40 da Lei n. 9504/1997, no qual o recorrido foi condenado por este Tribunal Regional Eleitoral, é de menor potencial ofensivo, pois sua pena máxima é de 1 (um) ano de detenção, razão pela qual não incide a inelegibilidade preceituada no art. 1º, I, *e*, da Lei n. 64/1990, por força da exceção trazida no § 4º daquele dispositivo.

2. Não é qualquer tipo de ato de improbidade que enseja a atração jurídica da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *l*, da LC n. 64/1990, mas, apenas os atos ímprobos dos quais resulte cumulativamente lesão ao patrimônio público e, também, enriquecimento ilícito. Isso quer dizer em boa hermenêutica: ato de improbidade qualificada pelo resultado.

3. Para se constatar a presença cumulativa do prejuízo ao erário e do enriquecimento ilícito em condenações por improbidade administrativa, não se faz mister que essas expressões constem expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória da Justiça comum, bastando que, do julgado como um todo, extraiam-se os referidos elementos desta. Vale dizer, o que atrai a causa de inelegibilidade de testilha não é a existência dos termos "lesão ao erário e enriquecimento ilícito" na parte dispositiva da deliberação judicial, mas que, das ditas condutas ímprobas, decorram tal enriquecimento do próprio agente ou de terceiros beneficiários.

4. No caso em voga, além dos demais requisitos elencados no art. 1º, inciso I, alínea *l*, da LC 64/1990, verificou-se tanto a presença da lesão ao erário como do enriquecimento ilícito, por ato doloso de improbidade administrativa praticado pelo recorrido. Tal conduta foi objeto de condenação proferida por órgão judicial colegiado (TJPE), por decisão nos autos de Ação Civil Pública. O recorrido, em conjunto aos demais envolvidos, foram condenados às seguintes sanções: a restituição ao erário do valor de R$69.657,86, a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por oito anos, o pagamento de multa civil no importe de R$139.315,72 e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, além das despesas processuais.

5. A condenação ao ressarcimento integral do dano do erário já leva à conclusão inafastável da ocorrência de lesão ao patrimônio público.

6. A presença do dolo é indissociável da conduta perpetrada pelo recorrido quando da prática do ato ímprobo em análise, porque jamais poderia ser realizada de forma culposa, tendo em vista que os condenados na ação de improbidade, dentre eles o recorrido, viajaram com dinheiro público para mero deleite, a pretexto de participar de ficto "Encontro nacional" a pretexto de se "capacitarem" para o exercício de suas funções públicas. O julgamento colegiado, proferido pelo TJPE, reconhece expressamente o dolo da conduta do agente ao consignar que os réus da ação civil pública agiram com ardil, consistente na participação em encontro nacional inexistente, no intuito de fazer turismo com o dinheiro público.
7. O enriquecimento ilícito do agente também restou presente por uma razão muito simples: o dinheiro gasto pela Câmara Municipal de Ipojuca/PE foi utilizado para "patrocinar" ilicitamente uma viagem meramente recreativa do ora recorrido e dos demais condenados na ação de improbidade administrativa. Ou seja, as verbas empregadas pelo órgão legislativo municipal de Ipojuca, relativas à viagem, passagens aérea e diárias, foram utilizadas em proveito daqueles que viajaram à Foz do Iguaçu/PR, a pretexto de participar do XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos, evento, contudo, que não se realizou sequer de forma anunciada, logrando mesmo em realizar turismo naquela cidade com o dinheiro público, conforme premissas fixadas no acórdão do TJPE.
8. Tanto o princípio da insignificância, quanto a devolução do dinheiro público gasto ilicitamente, e também o pagamento de eventual multa em sede de condenação por improbidade administrativa, não possuem o condão de afastar a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da LC 64/1990, pois o objetivo da Carta magna (art. 14, § 9º), refletida na legislação infraconstitucional, é extirpar dos cargos públicos pessoas declaradamente ímprobas, garantindo a probidade na administração pública e a moralidade para o exercício do mandato. O que se está em jogo é a aferição da conduta como ímproba, independentemente do valor que fora desviado e utilizado para fins diversos dos previstos em lei. Ou seja, não importa o valor utilizado ilegalmente em seu proveito, se pouco ou muito, pois, o enriquecimento ilícito não se configura pela significância do valor, mas pela ilicitude de sua utilização, afinal o bem jurídico protegido pela lei é a probidade dos agentes públicos em geral.
9. O TSE entende que a insignificância do valor referente ao dano ao erário não é ponto que interessa à análise dos registros de candidatura.
10. Provimento parcial dos recursos para declarar a inelegibilidade do recorrido, com fulcro no art. 1º, inciso I, alínea *l*, da LC n. 64/1990, indeferindo o seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito, e, em consequência, considerando inapta a chapa majoritária, por ser indivisível. (fls. 612-614)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 673-682).

O recorrente apresenta as seguintes alegações (fls. 668-691):

a) não cabe à Justiça Eleitoral reenquadrar a conduta do recorrente, alterando as premissas e os elementos expressamente consignados na decisão da Justiça Comum, "haja vista que apenas restou demonstrada a lesão ao erário" (fl. 702);

b) para que incida a referida cláusula de inelegibilidade, é necessária a concomitância dos seguintes requisitos*: I)* decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado que apure improbidade administrativa; *II)* presença do dolo; *III)* enriquecimento ilícito e dano ao erário;

c) não consta da decisão da Justiça Comum e do acórdão do TRE/PE a indicação do elemento subjetivo de enriquecimento ilícito;

d) ausência do dolo, porquanto "o recorrente, e isso, está muito claro nos autos, não era gestor da Câmara Municipal de Ipojuca, nem ao menos participou da formulação do mencionado curso, não podendo assim, ser-lhe imputado qualquer tipo de dolo por um fato jurídico para o qual não contribuiu de forma alguma ou poderia antever resultados que não conhecia" (fl. 719)";

e) dissídio jurisprudencial, argumentando que a interpretação aplicada ao caso pelo TRE/PE, no sentido de que ficou configurada a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da Lei Complementar nº 64/1990, diverge do entendimento deste Tribunal. Cita precedentes desta Corte Superior e de demais tribunais regionais eleitorais, no sentido de que, para configurar a inelegibilidade em tela, é necessária a cumulação dos requisitos de enriquecimento ilícito e dano ao erário;

f) não pretende o reexame do conjunto fático-probatório, mas tão somente o reenquadramento jurídico dos fatos.

Em contrarrazões (fls. 733-760), a Coligação Ipojuca Segue em Frente defende que não estão presentes os pressupostos recursais, pois não houve violação a nenhum dispositivo legal ou divergência jurisprudencial e, além disso, o recurso pretende o revolvimento de fatos e provas.

No mérito, alega estarem presentes os requisitos que configuram a inelegibilidade da alínea *l*, bem como o acórdão regional está em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal.

O MPE, por sua vez (fls. 711-712), sustenta estar devidamente configurada a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g* , da Lei Complementar

nº 64/1990, uma vez que, estão presentes na espécie, "a aplicação da pena de suspensão de direitos políticos e o dolo, consistente na consciência e vontade em praticar o ato, bem como ato de improbidade que caracteriza, concomitantemente, dano ao erário e enriquecimento ilícito" (fl. 771).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial (fls. 778-782).

Em consulta ao Sistema de Divulgação de Resultado das Eleições 2016, consta que Romero Antônio Raposo Sales, ora recorrente, obteve *32.496 votos*, enquanto Carlos Santana teve a segunda maior votação, com *23.765 votos*, e "Gaúcho" obteve *81 votos*, mas consta no referido sistema com a situação "renúncia".

É o relatório.

Voto (vencido)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, o caso em exame versa sobre tema palpitante – que tem suscitado diversos debates e reflexões por este Tribunal –, a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010.

Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, apresento algumas balizas que, a meu ver, devem ser observadas pela Justiça Eleitoral ao interpretar a norma em questão, uma vez que o reconhecimento da inelegibilidade pelo prazo de 8 anos consubstancia grave restrição ao *jus honorum*.

Na dicção do aludido dispositivo legal, são inelegíveis "os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe *lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito*, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena".

Os principais pontos de discussão quanto a essa cláusula de inelegibilidade dizem respeito à necessidade de se aferir a configuração do ato doloso de improbidade que importe, concomitantemente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito e se tais elementos devem estar presentes na parte dispositiva do acórdão da Justiça Comum ou se podem ser extraídos de sua fundamentação.

A presença simultânea desses requisitos encontra ressonância na jurisprudência pacífica desta Corte. Nesse sentido, vale citar os seguintes precedentes: AgR-RO nº 746-24/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 18.9.2014; AgR-AI nº 1897-69/CE e REspe nº 27838/CE, ambos de minha relatoria; RO nº 2293-62/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 20.6.2011; AgR-RO nº 292-66/ES, PSESS de 27.11.2014, rel. Min. Gilmar Mendes).

Tal orientação foi reafirmada para o pleito de 2016 no julgamento do REspe nº 49-32/SP, de minha relatoria, concluído na sessão jurisdicional do dia 18.10.2016, após o voto-vista do Min. Herman Benjamin, no qual Sua Excelência propôs a alteração da jurisprudência, apresentando a seguinte tese:

> [...] a inelegibilidade do art. 1º, I, *l*, da LC 64/1990 (Lei de Inelegibilidades), acrescida pela LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), configura-se mediante condenação – com trânsito em julgado ou proferida por órgão colegiado – em que a suspensão de direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa decorra de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, *não sendo cumulativos os arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992* (Lei de Improbidade Administrativa). (Grifei.)

Todavia, prevaleceu o entendimento, há muito consolidado, segundo o qual, para incidência da cláusula de inelegibilidade capitulada no art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990, é necessária a condenação por ato doloso de improbidade administrativa que implique, concomitantemente, lesão ao erário e enriquecimento ilícito. Reproduzo a ementa do julgado:

> Eleições 2016. Prefeito. Registro de candidatura. Recurso especial. Art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990. Enriquecimento ilícito. Ausência. Inelegibilidade não configurada. Recurso especial provido.
> 1. Para a incidência da alínea *l* do art. 1º do inciso I da LC nº 64/1990, é necessária a condenação por ato doloso de improbidade administrativa que implique, concomitantemente, lesão ao erário e enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que tal reconhecimento não conste no dispositivo da decisão judicial (RO nº 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014; RO nº 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 11.9.2014).
> 2. O legislador, após o recebimento de proposta de lei complementar de iniciativa popular e das conformações realizadas pelo Congresso

Nacional, determinou requisitos cumulativos para o reconhecimento de inelegibilidade no que concerne à condenação por improbidade administrativa.
3. A elegibilidade é direito fundamental de natureza política, por isso somente poderá sofrer limitação por determinação constitucional ou por lei complementar. Na linha da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, sendo vedada a interpretação extensiva *in malam partem*.
4. Na espécie, o Tribunal de Justiça afastou expressamente o locupletamento pessoal e reconheceu tão somente a existência de lesão ao erário, não havendo, portanto, elementos no dispositivo ou na fundamentação do *decisum* que permitam aferir a ocorrência de enriquecimento ilícito, o que impede, na linha da jurisprudência, a incidência da referida inelegibilidade.
5. Conforme a Súmula nº 41 deste Tribunal Superior, 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.
6. Nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral merece revisão, para eleições vindouras, com a fixação da tese de que não se exige, para a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, *l*, da LC 64/1990, que a suspensão de direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa decorra, cumulativamente, de enriquecimento ilícito e dano ao erário. Contudo, na ótica da maioria, além de não ser possível adotar tal interpretação, descabe indicar, desde logo, alteração da jurisprudência para pleito vindouro, pois não é possível vincular o entendimento de colegiado cuja composição será diversa, em razão da renovação natural que é característica desta Justiça.
7. Anotação, apenas a título de sinalização aos jurisdicionados, para que não se alegue insegurança jurídica, de que a matéria poderá ser objeto de rediscussão nas próximas eleições.
8. Recurso especial eleitoral a que se dá provimento, para deferir o registro de candidatura do recorrente.
(REspe nº 49-32/SP, de minha relatoria, PSESS de 18.10.2016.)

Isso porque, na linha da remansosa jurisprudência desta Corte, as normas alusivas à inelegibilidade não admitem interpretação extensiva *in malam partem* (Precedentes: RO nº 448-53/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 27.11.2014 e RO nº 549-80/MS, de minha relatoria, PSESS de 12.09.2014, REspe nº 524-31/AM, *DJE* de 26.8.2016; AgR-RO nº 903-56/RS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 22.10.2014, entre outros).

Firmada, portanto, a orientação quanto à exigência da presença simultânea da lesão ao erário e do enriquecimento ilícito, passo ao segundo foco da discussão, relativo à possibilidade de se extrair tais requisitos a partir da fundamentação do acórdão da Justiça Comum, ainda que, na parte dispositiva, não haja a condenação com base nos arts. 9º (enriquecimento ilícito) e 10 (lesão ao erário) da Lei nº 8.429/1992.

O *leading case* sobre essa questão foi o RO nº 380-23/MT (Eleição 2014), conhecido como "Caso Riva", pois, no referido processo, o e. relator, Min. João Otávio de Noronha, após examinar as premissas fáticas que embasaram a condenação nas ações de improbidade, concluiu que:

> No que tange à classificação legal do ato de improbidade administrativa, o TJ/MT consignou, na parte dispositiva dos acórdãos, que o ato de improbidade administrativa acarretou lesão ao patrimônio público.
> O TRE/MT concluiu que o recorrente está inelegível, pois, embora o TJ/MT não tenha assentado textualmente no dispositivo do acórdão a configuração de ato de improbidade administrativa do art. 9º da Lei 8.429/92, reconheceu que a conduta ímproba supostamente praticada por José Geraldo Riva importou enriquecimento ilícito.
> [...]
> Entretanto, não se trata de presumir indevidamente nem de usurpar a competência da Justiça Comum para enquadrar o ato de improbidade, mas sim de extraíras conclusões da Justiça Comum a respeito da classificação do ato de improbidade, ainda que elas não constem textualmente no dispositivo do acórdão.
> Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é de que esta Justiça Especializada deve analisar o teor do acórdão condenatório proferido pela Justiça Comum a fim de verificar a presença ou não dos requisitos para configuração da causa de inelegibilidade.
> [...]
> De fato, o enriquecimento ilícito é consequência inafastável da conduta imputada ao recorrente, qual seja, *um esquema de emissão de cheques da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso em benefício de empresas inexistentes ou irregulares, os quais eram descontados em empresas de* factoring *ou sacados na boca do caixa*.
> Ora, se empresas inexistentes ou irregulares eram credoras de cheques emitidos pelo poder público *sem nenhuma contraprestação, e se esses cheques foram efetivamente descontados no banco sacado*, por lógica, aqueles que sacavam os valores (sejam os operadores do esquema sejam terceiros) se enriqueceram ilicitamente.
> Embora *não se deva considerar que a simples condenação ao ressarcimento ao erário leve a concluir que houve enriquecimento ilícito* –

> *já que essa penalidade pode, em tese, decorrer da lesão causada ao patrimônio público, nos termos dos arts. 10 e 12, da Lei 8.429/92 – no caso dos autos, o fato de o TJ/MT ter imposto essa penalidade ao recorrente reforça a conclusão de que aquele colegiado reconheceu a existência desse requisito*. (Grifei.)

O "Caso Riva" foi um marco na jurisprudência deste Tribunal, no qual, sem se afastar da literalidade do art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990, o Colegiado entendeu ser possível aferir a *existência simultânea do dano ao erário e do enriquecimento ilícito*, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória.

Tal orientação foi adotada em diversos outros julgados, a saber: AgR-AI nº 1897-69/PB, de minha relatoria, *DJE* de 21.10.2015; RO nº 1465-27/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Rocha, PSESS de 4.12.2014; AgR-RO nº 1774-11/MG, rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 11.11.2014 e RO nº 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, PSESS de 22.10.2014).

Trago um panorama de diversos casos em que o TSE já se pronunciou acerca da matéria, para melhor compreensão do que vem a ser "*enriquecimento ilícito*" na ótica deste Tribunal, para fins da inelegibilidade da alínea *l*.

- *AgR-AI nº 1897-69/CE, de minha relatoria, DJE de 21.10.2015*
  Ficaram evidenciados no acórdão que enseja a arguição de inelegibilidade, bem como na sentença de primeiro grau, mantida em sua integralidade, que *o recorrente e demais vereadores da Câmara Municipal de Caucaia/CE firmaram contratos de locação de automóvel em valor desproporcional ao que a razoabilidade autoriza, ou melhor dizendo, a* ***preço superfaturado***. *Os valores pagos de aluguel mensal, no valor de R$2.630,00 (dois mil, seiscentos e trinta reais) por carros populares contratados, como Celta, Gol e Pálio, foram superiores aos praticados no mercado, o que configura, sem sombra de dúvidas, lesão ao erário.*
  [...]
  Saliente-se, ainda, que no acórdão atacado foram realizadas contratações individuais entre cada vereador e a Francar Locação de Veículos, inclusive, com valores superfaturados, *o que de plano leva a concluir pelo dolo do ora embargante bem como no* ***enriquecimento ilícito se não próprio, no mínimo, de terceiro***". (fls. 6-7)

- *AgR-RO nº 223-44/RO, rel. Min. Luiz Fux,* PSESS *de 17.12.2014*
  Diante das condutas dolosas atribuídas ao recorrido (*i.e. emissão e cancelamento de bilhetes aéreos sem que a devolução dos valores fosse feita aos cofres públicos, mas sim a particulares;* ***venda de bilhetes em duplicidade e cobrança de passagens aéreas sem a emissão de bilhetes***), extrai-se, sem maiores esforços, a configuração do enriquecimento ilícito". (fl. 11)
- *RO nº 1465-27/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, PSESS de 4.12.2014*
  As faixas fixadas nas vias públicas de bairros menos favorecidos no Município de Ferraz do Vasconcelos (fls. 98/101) – todas absolutamente idênticas, a que significa terem sido confeccionadas pela mesma empresa –, ao alardearem "ASFALTO! MAIS UM COMPROMISSO CUMPRIDO, DR. JORGE Prefeito", identificam o réu como único responsável pelo seu implemento, e não a Administração, [...] *Ressalto, que a sentença que ora se analisa não condenou expressamente o ora Recorrente em qualquer das hipóteses do art. 9º da referida lei. O que estou a afirmar, em toda esta digressão, é que a sentença, reconhecendo a* ***ocorrência de gastos realizados no interesse pessoal do ora recorrente****, reconheceu a ocorrência de enriquecimento ilícito*". (fls. 9-13)
- *AgR-RO nº 1774-11/MG, rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 11.11.2014*
  Às fls. 20 consta documento em que o *apelante, como residente da Câmara Municipal, requer ao prefeito parte do* ***repasse mensal à Casa Legislativa no valor de R$10.000,000 (dez mil reais)****, para despesas diversas referentes ao mês de dezembro de 2001. [...] A testemunha de fls. 124, [...]. Acrescenta que, embora constasse no ofício que os R$10.000,00 (dez mil reais) seriam para cobrir despesas diversas, sabia que seria para* ***despesas pessoais*** *do apelante.* [...] Constato, portanto, que o Recorrido, além de haver causado prejuízo ao erário, usou, em proveito próprio, valores integrantes do acervo patrimonial da administração direta do Poder Legislativo municipal, *conduta que configura ato de improbidade administrativa da espécie dos que geram enriquecimento ilícito*". (fls. 6-8)
- *RO nº 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014*
  Ocorre que, *embora a omissão do referido artigo no dispositivo da sentença, de sua leitura acurada é possível claramente se extrair o reconhecimento do enriquecimento ilícito.* Primeiramente, dentre as penalidades impostas na sentença a ambos os réus, constou determinação para: devolverem os valores desembolsados pelo erário referente ao convênio em comento, a apurar em liquidação de sentença por perícia contábil. (fl. 92).
  Como se não bastasse, assim se lê no corpo da sentença:

  > Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa em que o Ministério Público alega que *a primeira*

> *ré a frente da gestão do Município de São Gonçalo realizou convênio com instituição religiosa presidida pelo segundo réu, conhecido como projeto CreSer, efetuando repasse de verbas públicas, sem que tenha havido a prestação de serviço*, [...]. (fls. 6-7)

[...]

Quero dizer que está, com toda clareza, escrito no *acórdão do Tribunal de Justiça*: [...] o conteúdo probatório carreado nos autos, notadamente o inquérito civil e o relatório do TCE/RJ – demonstra de forma clara a prática de ato ímprobo aduzido na inicial, bem como *dano ao erário e o proveito patrimonial dos réus, decorrentes da malversação do dinheiro público, submetendo-se às sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992*, como corretamente concluiu o monocrático julgador. (fls. 12-13)

- *AgR-RO nº 292-66/ES, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 27.11.2014*
  No que tange ao *Processo nº 9821-58.2006.4.02.5001, oriundo da Justiça Federal, certificou-se nos autos (fl. 85) que foi proferida sentença que julgou procedentes os pedidos formulados contra José Carlos Elias, nos termos* ***do art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/1992, para condená-lo: a) ao pagamento de R$48.000,00 (quarenta e oito mil reais) referente à vantagem incorporada ilicitamente ao seu patrimônio****;* [...] Não há dúvida de que houve enriquecimento ilícito, uma vez que José Carlos Elias foi condenado ao pagamento de R$48.000,00 (quarenta e oito mil reais) referente à vantagem incorporada ilicitamente ao seu patrimônio. (fls. 7-8)
- *RO nº 2373-84/SP*[2]*, de minha relatoria, PSESS de 23.9.2014*
  Quanto aos fatos que ensejaram a dita condenação, "apreende-se, em suma, que Paulo Salim Maluf, então prefeito de São Paulo, em conluio com outros réus, no ano de 1996, colaborou para a realização de fraude grosseira consistente, basicamente, no *aumento sistemático de 4 metros em cada uma das 1259 colunas 'Jumbo Grouting' inicialmente projetadas, referentes a serviços na obra do túnel 'Ayrton Senna', que jamais foram realizados e custaram o montante de R$4.901.751,06' (quatro milhões, novecentos e um mil, setecentos e cinquenta e um reais e seis centavos) (fl. 1.564)*. (fl. 5)
  Em que pese o esforço, os apelantes não conseguiram comprovar a origem dos 5.202 metros de consolidação do solo lançados na Medição 72.
  [...]

[2] Observação: "Caso Paulo Maluf": em sede de ED, o indeferimento do registro foi revertido pelo reconhecimento de que a condenação por improbidade administrativa decorreu de culpa *in vigilando* e não ato doloso de improbidade administrativa. Os fundamentos relativos à presença do enriquecimento ilícito e do dano ao erário, contudo, não sofreram alterações.

> O que se evidencia é que as especificações ET-DE-01-5F-302 e ET-DE-01-5F-811 não correspondem aos serviços executados e foram criadas com o único intuito de lesar o erário público, mediante o pagamento por serviços não realizados. (fl. 8)
> [...]
> 9. Diante da gravidade do ilícito, *extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido,* não se mostra excessiva a condenação ao ressarcimento integral do dano; proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritária, pelo prazo de cinco anos; suspensão dos direitos políticos por cinco anos, restrita às pessoas físicas; e pagamento das despesas processuais, notadamente dos honorários periciais, conforme consignado na sentença.
> [...]
> Nesse contexto, é indene de dúvidas que os fatos apurados na ação de improbidade em tela configuraram lesão ao erário e enriquecimento ilícito. Nesse sentido, concluiu, inclusive, o voto vencido proferido pelo Relator, perante a Corte Regional: *Descabida a alegação da combativa defesa sobre a ausência de enriquecimento ilícito. Ora,* ***tendo havido o pagamento, ainda que em parte, de obra não realizada, configurado está o enriquecimento ilícito*** *da empresa prestadora do serviço, a qual aferiu vantagem sem uma contraprestação.* (fl. 12)

Ficou claro, no meu entender, em todos os casos, que este Tribunal se ateve aos fundamentos expressos nas decisões da Justiça Comum. Não se verificou, em nenhuma hipótese, o rejulgamento ou a alteração das premissas adotadas nos acórdãos da Justiça Comum.

Com efeito, a construção da verdade processual acerca da ocorrência de enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou ofensa aos princípios da administração pública (art. 9º, 10 ou 11 da LIA) resulta do exame das provas produzidas nos autos das ações de improbidade, sob as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Nos processos de registro de candidatura, compete à Justiça Eleitoral, tão somente, verificar se estão presentes as condições de elegibilidade e se incide alguma cláusula de inelegibilidade. Tal exame, contudo, deve ser feito de acordo com os limites estabelecidos na Súmula nº 41/TSE, segundo a qual: "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".

Feitas essas considerações que irão nortear o meu voto, *passo ao exame do caso concreto*.

Na espécie, o TRE/PE reformou parcialmente a sentença que deferira o registro do ora recorrente, mantendo afastada a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *e,* da LC nº 64/1990[3] e reconhecendo a incidência do art. 1º, I, *l,* da referida Lei Complementar.

O primeiro tema (inelegibilidade decorrente de condenação criminal) não foi objeto do recurso e nem das contrarrazões, razão pela qual a matéria devolvida a este Tribunal cinge-se ao reconhecimento da inelegibilidade fundada na alínea *l,* que ensejou o indeferimento do registro de candidatura.

Nesse ponto, a Corte Regional adotou a seguinte fundamentação:

> Sendo assim, é necessário se extrair do cotejo analítico do acórdão condenatório proferido por órgão colegiado do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco bem como do acervo probatório carreado, se houve, tanto a presença da inquestionável lesão ao patrimônio público como ainda do enriquecimento ilícito do agente ímprobo ou de terceiros. *Porém. no caso em voga vislumbro tanto a presença da lesão ao erário como do enriquecimento ilícito. explico*:
> O recorrido, em conjunto aos demais envolvidos, foram condenados às seguintes sanções cumuladas pelo Juízo *a quo* e confirmadas pelo Juízo *ad quem*: a restituição ao erário do valor de RS69.657.86. a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por oito anos, o pagamento de multa civil no importe de R$139.315,72 e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, além das despesas processuais.
> *Ora, a condenação ao ressarcimento integral do dano do erário já leva à conclusão inafastável da ocorrência de* lesão ao patrimônio público.
> A presença do dolo é indissociável da conduta perpetrada pelo recorrido quando da prática do ato ímprobo em voga, porque jamais poderia ser realizada de forma culposa, tendo em vista que os condenados na referida ação de improbidade, dentre eles o recorrido, viajaram com dinheiro público para mero deleite, a pretexto de

[3] LC nº 64/1990
Art. 1º. São inelegíveis:
[...]
e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: [...]

participar de ficto "Encontro Nacional" como forma de se "capacitarem" para o exercício de suas funções públicas. O julgamento colegiado reconhece expressamente o dolo da conduta ao consignar que OS RÉUS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AGIRAM COM ARDIL. CONSISTENTE NA PARTICIPAÇÃO EM ENCONTRO NACIONAL INEXISTENTE, NO INTUITO DE FAZER TURISMO COM O DINHEIRO PÚBLICO, como se pode averiguar de trecho da ementa do julgado do TJPE:

> 12. *No caso vertente, os recorrentes (e réus na ação civil pública) intentaram ardil consistente na participação do XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos*, evento realizado em 07/11 de maio de 2008 em Foz do Iguaçu/PR, organizado pela INATEG Instituto Nacional de Aperfeiçoamento e Treinamento para Empresas e Gestores Públicos e Privados LTDA – (ré), na pessoa do seu presidente JOSAFA PEREIRA DE LIMA, também réu, *e com o custeio pela Câmara Municipal de Ipojuca relativa à viagem, passagens aéreas e diárias, mas lograram mesmo em realizar turismo naquela cidade. Foi disso de que foram acusados pelo Ministério Público e. de fato, foi o que ocorreu*.

Também não há como se afastar, do caso em discussão, o *enriquecimento ilícito do agente* por uma razão muito simples: o dinheiro gasto pela Câmara Municipal de Ipojuca foi utilizado para "patrocinar" ilicitamente uma viagem meramente recreativa do ora recorrido, ROMERO ANTÔNIO RAPOSO SALES, e dos demais condenados na ação de improbidade administrativa em comento. Ou seja, *as verbas empregadas pelo órgào legislativo municipal de ipqiuca. relativas à viagem. passagens aéreas e diárias. foram utilizadas em proveito próprio do recorrido* e dos outros que igualmente viajaram para Foz do Iguaçu/PR, pois, a pretexto de participar do XXX Encontro Nacional de Agentes Públicos, *evento, contudo. que não se realizou, sequer, da forma anunciada. lograram mesmo em realizar turismo naquela cidade*, conforme expressamente consignado no acórdão do TJPE, *in verbis:*

> 13. As provas documentais e testemunhal coligida aos autos demonstram a fragilidade do ardil intentado pelos recorrentes. O evento foi intitulado como de abrangência nacional, mas contou com apenas 20 (vinte) pessoas, dentre as quais 16 (dezesseis) eram da Câmara de Ipojuca, sendo os demais de Gravata e Itapissuma, também comarcas deste Estado (fl. 138/141). Inicialmente era de seis o número de profissionais contratados e informados pela INATEG para a realização dos cursos e palestras no evento, mas somente dois comparecem e um deles foi

> ouvido às fl. 1343, destes autos. Apesar disso, nenhum tipo de restituição foi cobrado à empresa organizadora do evento pelos desfalques e, consequente redução do aproveitamento do treinamento. Os custos com a viagem ordenaram R$69.657,86 da casa legislativa, Nada foi restituído apesar da redução da carga horária de aprendizado (fl. 81/84). 14. Interessante que, como bem ressaltado pelo juízo sentenciante, apesar da abrangência "nacional" do Encontro, apenas servidores do Estado de Pernambuco ali acorreram, e 80% (oitenta por cento) da Câmara de Ipojuca. Ademais, nenhum representante do Legislativo do Estado e Comarcas em que realizou o curso (Paraná) se inscreveu para ele. *O cotejo dessa prova documental revela uma visível fraude consistente no deslocamento de dezesseis pessoas a outro Estado da Federação, para cumprimento de evento que não se realizou, sequer, da forma anunciada*.

No caso em apreço, o TJ/PE afirmou, expressa e inequivocamente, no item 15 da ementa do acórdão, a ***ação dolosa, no sentido de que os envolvidos (dentre eles o recorrido) simplesmente 'brincaram' com o dinheiro público, burlando a legalidade e a moralidade administrativa exigidas, com o fim de praticar turismo com o dinheiro público***.
Restou consignado no voto do eminente relator, no multicitado processo, que tramitou no TJPE, o seguinte:

> Analisando a sentença proferida, tenho que o julgador de 1º grau acertadamente aplicou as penas previstas no art. 12 da Lei de Improbidade. *Chamo atenção ao previsto no parágrafo único daquele dispositivo, que determina que na fixação das sanções, deverá ser observada a extensão dos danos e o proveito disso tirado. (Grifei.)*

Vê-se claramente que o relator frisa o acerto da sentença de primeiro grau no que atine à proporcionalidade das sanções aplicadas, pois elas devem ser aplicadas levando-se em consideração a extensão dos danos "e o proveito disso tirado".
Finalmente, destaco trecho do parecer do eminente Procurador Regional Eleitoral, que, com maestria, assim se manifesta:

> *Em resumo, o recorrido, mediante fraude, teve custeado pelo erário passagens aéreas e hospedagem para fazer turismo em outro Estado da federação.*
> *Não é preciso muito esforço para se inferir da condenação a existência do dolo, do dano ao erário E do enriquecimento ilícito do recorrido, na medida em que, locupletou do verbas públicas*

> *para finalidade privada*. Isso sem falar na gritante imoralidade e escárnio da conduta questionada.
> *Além disso, o recorrido é cúmplice e corresponsável, como expressamente reconhecido no acórdão do TJPE (que o condenou solidaria mente pelo ressarcimento do dano) pelo pagamento indevido à empresa contratada para conferir verniz de legalidade à viagem, locupletando-se esta também indevidamente de verbas públicas, caracterizando o enriquecimento ilícito de terceiros. (Grifei.)*

Desta feita, restou amplamente evidenciado nos autos da *ação civil pública (processo n. 1022-77.2009.8.17.0730 e apelações cíveis nº 0296994-2). ato doloso de improbidade administrativa. praticado pelo recorrido. que importou lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. em condenação proferida por órgão colegiado (TJ/PE)*.

3. *O princípio da insignificância e a devolução da verba gasta ilicitamente não afastam a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I,* I, *da LC 64/1990*.

Finalmente, pontuo que tanto o princípio da insignificância, quanto a devolução do dinheiro público gasto ilicitamente, e também o pagamento de eventual multa em sede de condenação por improbidade administrativa, não possuem o condão de afastar a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da LC 64/1990, pois o objetivo da Carta Magna (art. 14, § 9º), refletida na legislação infraconstitucional, é extirpar dos cargos públicos pessoas declaradamente ímprobas, garantindo a probidade na administração pública e a moralidade para o exercício do mandato. Inclusive, o TSE entende que a insignificância do valor referente ao dano ao erário não é ponto que interessa à análise dos registros de candidatura, justamente porque o que se está em jogo é a aferição da conduta como ímproba, independentemente do valor que fora desviado e utilizado para fins diversos dos previstos em lei.

A propósito, cito julgado do TSE nesse sentido:

> Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Indeferimento. Condenação por ato doloso de improbidade administrativa. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea *l*, da Lei Complementar nº 64/1990.
> 1. Para efeito do reconhecimento da inelegibilidade prevista na alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 não é necessário o transito em julgado da condenação, bastando ter sido ela proferida em decisão colegiada.
> 2. O Tribunal de origem consignou que o recorrente foi condenado por improbidade administrativa, em razão de desvio de verba pública, fraudulenta lesão ao erário e enriquecimento de terceiros, tendo sido aplicada a ele a sanção de suspensão dos

> direitos políticos por três anos em decorrência de ato doloso por ter preenchido pessoalmente nota fiscal falsa que não se baseou em nenhum serviço realizado a bem público. Essas conclusões não podem ser modificadas sem o reexame da matéria fática, vedada em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.
> *3. O argumento da insignificância do valor referente ao dano ao erário e de que tal importância teria sido ressarcida não constitui questão a ser analisada no âmbito do processo de registro.*
> [...]
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 20219, acórdão de 2.5.2013, relator Min. Henrique Neves da Silva, publicação; *DJE* (*Diário de Justiça eletrônico*), tomo 114, data 19.6.2013.) (Grifei.)

Saliento que o *caput* do art. 9º da LIA indica o núcleo essencial de todos os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito. Segundo Francisco Octávio de Almeida Prado, "Esse núcleo envolve, necessariamente, a aferição de vantagem patrimonial indevida pelo agente público em razão do exercício de suas atribuições, quer seja ele exercente de mandato, cargo, emprego, função ou atividade nas entidades públicas ou assemelhadas, referidas no art. 1º, da Lei de Improbidade Administrativa". Segue o ilustre doutrinador: "para a configuração do enriquecimento ilícito não é necessária a verificação do dano ou prejuízo ao erário, pois o bem jurídico protegido é a probidade administrativa na Administração e esse bem é agredido sempre que o agente público se desvia dos fins legais a que está atrelado, em contrapartida à percepção de vantagem patrimonial" (PRADO, Francisco Otávio de Almeida. *Improbidade Administrativa* – São Paulo: Malheiros, 2001, p. 72).

Conclui-se, portanto, que para a configuração do enriquecimento ilícito, não se exige que haja um prejuízo para a administração pública e muito menos que o valor ilegalmente utilizado em proveito próprio, seja elevado. Ou seja, não importa o valor utilizado ilegalmente em seu proveito, se pouco ou muito, pois, o enriquecimento ilícito não se configura pela significância do valor, mas pela ilicitude de sua utilização, conforme art. 9º, inciso XII, da LIA.

Desse modo, não importa o valor ilegalmente usado em proveito próprio, o enriquecimento ilícito se configura tão somente, pelo uso de forma ilícita de dinheiro público, afinal o bem jurídico protegido pela lei é a probidade dos agentes públicos em geral.

Assim, entendo que se extrai dos fundamentos do julgado da justiça comum, que o ato ímprobo atribuído ao recorrido, foi de natureza dolosa

> e que causou dano ao erário e do mesmo ocorreu enriquecimento ilícito. Consoante isso, ora se fez atrair a moldura jurídica perfeita a causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso, l alínea "l" da Lei Complementar nº 64/1990. (fls. 629-633)

Conforme assentado no acórdão regional, o recorrente foi condenado em ação civil pública por decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco com base no art. 10 da Lei nº 8.429/1992, tendo sido aplicadas as sanções do art. 12, II, do mesmo diploma[4]. Ambos os dispositivos dizem respeito a condutas que configuram lesão ao erário, como se verifica a seguir:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa *que causa lesão ao erário* qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]
> Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:
> [...]
> II – *na hipótese do art. 10*, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;[...].

Assiste razão ao recorrente.

Observo que, nos casos relativos ao pleito de 2014, esta Corte possuía maior amplitude no exame das circunstâncias trazidas em sede de recurso ordinário, mas, em se tratando de eleições municipais, o TSE atua como instância especial, razão pela qual deve traçar balizas claras e objetivas a fim de uniformizar a jurisprudência, evitando subjetivismos que acabem

[4] Lei nº 8.429/1992
Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

por ampliar indevidamente o alcance da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l,* da LC nº 64/1990.

O caso vertente *se diferencia do paradigmático "Caso Riva" (RO nº 380-23/MT),* pois, naqueles autos, o e. relator Min. João Otávio de Noronha asseverou que a condenação se deu em virtude de esquema de emissão de cheques da Assembleia Legislativa em benefício de empresas inexistentes ou irregulares sem nenhuma contraprestação, concluindo que o ressarcimento ao erário apenas reforçava o reconhecimento quanto ao enriquecimento ilícito pela Justiça Comum.

Na hipótese dos autos, o édito condenatório *não evidencia, nem na fundamentação, nem na parte dispositiva*, a ocorrência simultânea do dano ao erário e do enriquecimento ilícito, de modo que a conclusão adotada pelo TRE/PE, na espécie, incorreu em vedada alteração das premissas consignadas no acórdão do TJ/PE, contrariando, portanto, o disposto na Súmula nº 41/TSE.

No caso dos autos, o TJ/PE condenou o ora recorrente em conjunto com outros vereadores e assessores da Câmara Municipal de Ipojuca (um total de 16 pessoas) por terem participado do XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos, evento realizado no período de *7 a 11 de maio de 2008* em Foz do Iguaçu/PR, organizado pelo INATEG (Instituto Nacional de Aperfeiçoamento e Treinamento para Empresas e Gestores Públicos e Privados LTDA.), que, na verdade, teria sido convertido em viagem turística.

Em primeiro lugar, penso que o fato de ter participado dessa viagem não significa que ele tenha anuído com a suposta "fraude" para realizar turismo com dinheiro público, pois, conforme expressamente consignado no acórdão do TJ/PE, o evento foi organizado pelo INATEG e "patrocinado" pela Câmara Municipal.

Nesse cenário, em que pese o acórdão do TJ/PE tenha assentado a ocorrência de "ardil" para realizar viagem com dinheiro público, não se pode desconsiderar que o ora recorrente não era o presidente da Câmara Municipal, ou seja, não atuou como ordenador de despesas que autorizou os referidos gastos, tampouco participou da organização do evento. Também não se pode presumir que tenha tido ciência prévia acerca das alterações feitas na programação do evento.

A propósito, consta do *decisum* que o aludido encontro, da forma como foi anunciado pelo organizador, deveria ser de abrangência nacional, mas

que só havia 20 (vinte) participantes, sendo que 16 (dezesseis) eram da Câmara de Ipojuca e as outras 4 (quatro) viriam de Gravatá e Itapissuma, outras comarcas do Estado de Pernambuco. Ademais, foram anunciados 6 (seis) palestrantes, mas compareceram apenas 2 (dois), o que implicou "redução do aproveitamento do treinamento" (fl. 630).

Além das penalidades de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, multa civil e proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais e creditícios pelo prazo de 5 anos, os réus na ação civil pública foram condenados, solidariamente, à restituição do valor gasto com a referida viagem, que totalizou R$69.657,86, ou seja, *R$4.353,61 para cada participante*.

Reconhecer a percepção desse valor como enriquecimento ilícito refoge a qualquer parâmetro de razoabilidade, seja porque tal elemento não se faz presente na fundamentação nem no dispositivo do acórdão da Justiça Comum, seja porque *o encontro foi realizado ainda que de forma reduzida*.

Vale ressaltar que as inelegibilidades caracterizam restrição à capacidade eleitoral passiva dos cidadãos e são previstas taxativamente no texto constitucional ou em lei complementar.

Logo, a interpretação extensiva da cláusula de inelegibilidade, *in casu,* além de vulnerar direito político subjetivo do ora recorrente, inviabilizando sua participação no governo do país, implica violação ao princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II, da CF[5]. Tratando-se de matéria submetida à reserva de lei complementar, não é dado ao intérprete ampliar o seu alcance para alcançar situações não previstas pelo legislador, nem tampouco valer-se de subjetivismos a ponto de subverter o conteúdo da norma.

Nesse contexto, cabe à Justiça Eleitoral tutelar os bens jurídicos tão caros à democracia, resguardando a legitimidade das eleições e a moralidade para o exercício dos mandatos políticos (art. 14, § 9º, da CF), o que não significa incorrer em ativismo judicial que se sobreponha ao primado da lei, sob pena de por em risco o próprio Estado democrático de direito.

---

[5] *CF*

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:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

As decisões judiciais não podem convolar-se em expressões voluntariosas e destituídas de razoabilidade, o que gera um panorama de insegurança jurídica em afronta direta ao modelo de constitucionalismo adotado no Brasil, voltado para a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Trata-se, portanto, de questão afeta à própria segurança jurídica. 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.

Tal interpretação contraria, ainda, os parâmetros doutrinários e jurisprudenciais a respeito da matéria. Em relação ao núcleo do art. 9º da Lei nº 8.429/1992, é importante destacar que somente pratica o ato de improbidade administrativa que causa enriquecimento ilícito o agente público que tem consciência da ilicitude de sua conduta, agindo com dolo, má-fé, corrupção e desonestidade e não decorre automaticamente das condutas que geram dano ao erário.

Na lição de *Waldo Fazzio Júnior*[6], na configuração do enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário é prescindível. "Há enriquecimento ilícito do agente público com ou sem prejuízo ao erário", discorre o autor. E prossegue:

> As sanções estipuladas para o enriquecimento ilícito do ocupante de posição administrativa invariavelmente prevalecem no sistema de distribuição adotado pela Lei nº 8.429/92. O ilícito do art. 9º merece punição mais severa porque é praticado justamente por quem tem o dever de zelar pela probidade administrativa.
> [...]
> Para se configurar o enriquecimento ilícito do agente público não há necessidade que se verifique contundência ao patrimônio público econômico.
> Dizendo a mesma coisa em outras palavras, a lesividade não é circunstância elementar do enunciado do art. 9º, ou seja, não é integrante necessária do enriquecimento. Este não precisa daquela para se aperfeiçoar. A fonte do acréscimo pode ser externa. Cristalizando essa peculiaridade do ato inscrito no art. 9º, o art. 21 anuncia que a incidência das sanções previstas para os atos de improbidade independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, ressalvados os casos de ressarcimento. (op. cit., pg., 147)

[6] JÚNIOR, Waldo Fazzio. *Improbidade Administrativa. Doutrina*, Legislação e Jurisprudência. São Paulo, Ed. Atlas.

Quanto à distinção e à tipologia dos atos de improbidade administrativa, o autor esclarece que, no art. 10 e seus incisos, o legislador investe sua atenção para atos que desfalcam o patrimônio público, ou seja: "aqui, o foco da lei não ilumina a eventual vantagem obtida pelo agente público, mas o prejuízo causado ao patrimônio público econômico, por ato de improbidade administrativa" (op., cit., pg. 204).

Ainda sobre a tipicidade dos atos descritos na LIA, cito trecho do voto do e. Min. Teori Zavascki no REsp nº 479.812/SP, em acórdão proferido pela Primeira Seção do STJ:

> O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (relator):
>
> 1. É de se conhecer dos embargos de divergência ante a existência de teses jurídicas antagônicas acerca do tema versado no presente recurso. Os acórdãos confrontados adotaram posicionamentos divergentes acerca da necessidade de configuração do elemento subjetivo para a caracterização do ato de improbidade administrativa.
> 2. As duas Turmas da 1ª Seção já se pronunciaram no sentido de que *o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade: exige-se dolo para que se configure as hipóteses típicas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 805080/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, *DJE* de 06/08/2009; REsp 804052/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, *DJE* de 18/11/2008; REsp 842428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, *DJ* de 21/05/2007; REsp 1.054.843/SP, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, *DJE* de 23/03/2009, esse último assim ementado:
>
> > PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO *(DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10)*. PRECEDENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO, JÁ QUE FOI NEGADA AO RECORRENTE A PRODUÇÃO DE PROVA TENDENTE A AFASTAR A CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
>
> No voto-condutor do aresto, manifestei-me da seguinte forma:
>
> > 2. Todavia, o recurso especial merece provimento quanto à questão central. Tem razão o recorrente quando defende seu direito de produzir prova tendente a afastar a configuração de dolo ou

culpa na conduta que lhe é imputada, o que lhe foi negado com o indeferimento dos pedidos nesse sentido, feitos na oportunidade própria. Com efeito, é firme a jurisprudência desta 1ª Turma do STJ no sentido de que o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade: exige-se dolo para que se configure as hipóteses típicas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10. Nesse sentido:

[...]
ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEI 9.429/92, ART. 11. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA.
1. *A classificação dos atos de improbidade administrativa em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11) evidencia não ser o dano aos cofres públicos elemento essencial das condutas ímprobas descritas nos incisos dos arts. 9º e 11 da Lei 9.429/92*. Reforçam a assertiva as normas constantes dos arts. 7º, *caput*, 12, I e III, e 21, I, da citada Lei.
2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposo (Lei 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa.
3. Recurso especial provido. (REsp 604.151/RS, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006)
No mesmo sentido, os recentes julgados: AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, *DJ* de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, *DJ* de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, *DJ* de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, *DJ* de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Ministro João Otávio de Noronha, *DJ* de 05.06.2006.
Realmente, *o princípio da legalidade impõe que a sanção por ato de improbidade esteja associada ao princípio da tipicidade. Reflexo da aplicação desses princípios é a descrição, na Lei 8.429, de 1992, dos atos de improbidade administrativa e a indicação das respectivas penas.* Tais atos estão divididos em três grandes 'tipos', cujos núcleos centrais estão assim enunciados: '[...] auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei' (art. 9º); ensejar, por 'qualquer ação ou omissão dolosa ou culposa [...],' a 'perda

> patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei' (art. 10); e violar, por 'qualquer ação ou omissão [...]', 'os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições' (art. 11).
> Apenas para as condutas do art. 10 está prevista a forma culposa, o que significa dizer que, nas demais, o tipo somente se perfectibiliza mediante dolo. A tal conclusão se chega por aplicação do princípio da culpabilidade, associado ao da responsabilidade subjetiva, por força dos quais não se tolera responsabilização objetiva nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas. O silêncio da lei, portanto, tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11.

Conforme brilhantemente explicitado nesse precedente, no qual foi dado um extenso panorama jurisprudencial sobre o tema, "a classificação dos atos de improbidade administrativa em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11) *evidencia não ser o dano aos cofres públicos elemento essencial das condutas ímprobas descritas nos incisos dos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992*".

Logo, a condenação com base nos arts. 10 e 12, II, da LIA, sem que haja, na fundamentação do acórdão da Justiça Comum, qualquer menção ao enriquecimento ilícito, não atrai a incidência da cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990.

Nesse ponto, entendimento adotado no acórdão regional implica violação aos postulados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos nos incisos LIV e LV do art. 5º da CF[7], porquanto o processo de registro não permite ao candidato produzir alegações e provas específicas que afastem o reconhecimento do art. 9º da Lei nº 8.429/1992[8].

---

[7] CF
Art. 5º [...]
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[8] *Lei nº 8.429/1992*
Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

Para ressaltar a relevância destes princípios, valho-me do escólio de *Uadi Lammêgo Bulos*[9]:

> *Devido processo legal* é o reservatório de princípios constitucionais, expressos e implícitos, que limitam a ação dos Poderes Públicos.
> [...]
> Mais do que um princípio, o devido processo legal é um sobreprincípio, ou seja, fundamento sobre o qual todos os demais direitos fundamentais repousam.
> Daí a Constituição brasileira estatuir que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV).
> [...]
> O *devido processo legal* funciona como meio de manutenção dos direitos fundamentais. Sua importância é enorme, porque impede que as liberdades públicas fiquem ao arbítrio das autoridades executivas, legislativas e judiciais.
> [...]
> O conteúdo do princípio constitucional do *contraditório* é sobejamente claro: garantir aos litigantes o direito de ação e o direito de defesa, respeitando-se a igualdade das partes. [...]
> *Princípio da ampla defesa* é o que fornece aos acusados em geral o amparo necessário para que levem ao processo civil, criminal ou administrativo os argumentos necessários para esclarecer a verdade, ou, se for o caso, faculta-lhes calar-se, não produzindo provas contra si mesmos.

Logo, se no bojo da ação civil pública, não foi oportunizado ao ora recorrente se defender e produzir provas acerca imputação relativa ao enriquecimento ilícito, não há dúvida de que o reconhecimento da inelegibilidade da alínea *l,* que consubstancia efeito secundário da condenação pela Justiça Comum, se traduz em ofensa aos referidos princípios e garantias constitucionais e no cerceamento de sua capacidade eleitoral passiva.

Afinal, caso houvesse a Justiça Comum entendido pelo enriquecimento ilícito, a tipificação teria se dado com base nos arts. 9º e 12, I, da Lei nº 8.429/1992, o que não ocorreu na espécie.

Admitir a possibilidade de se alterar o exame realizado pelo órgão competente na interpretação da alínea *l* renderia ensejo, em tese, à

[9] *In*: *BULOS*, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Págs. 685-686 e 695-696.

reapreciação de todas as outras hipóteses de inelegibilidade decorrentes de condenações judiciais, como as previstas nas alíneas *d, e, j*, *n* e *p*[10], o que, a meu ver, reforça a necessidade de estabelecermos parâmetros objetivos de julgamento.

Com essas considerações, concluo que a mera participação do recorrente em viagem paga com recursos públicos, na qual houve, ainda que de forma reduzida, o seu comparecimento ao XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos, conquanto tenha ensejado a procedência da ação civil pública com determinação de ressarcimento ao erário, não é suficiente para restringir sua elegibilidade com base no art. 1º, I, *l,* da LC nº 64/1990 e não o descredencia para o exercício do mandato para o qual fora eleito.

Por fim, ainda que, no caso concreto, não esteja evidenciado o enriquecimento ilícito, proponho que seja firmada orientação, para os pleitos de 2016, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, no sentido de que "não cabe à Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade para concluir pela presença de dano ao erário e enriquecimento ilícito, sendo necessária a observância dos termos em que realizada a tipificação legal pelo órgão competente para o julgamento da referida ação". (REspe nº 1541-44/SP, de minha relatoria, de 3.9.2013.)

---

[10] LC nº 64/1990

Art. 1º. [...]

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;

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

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

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22; [...].

Do exposto, *dou provimento ao recurso especial,* para reformar o acórdão regional e deferir o registro de candidatura do recorrido para o cargo de prefeito do Município de Ipojuca/PE.

É o voto.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

REspe nº 50-39.2016.6.17.0016/PE. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Romero Antônio Raposo Sales (Advogados: Walber de Moura Agra – OAB nº 757-B/PE e outros). Recorrida: Coligação Ipojuca Segue em Frente (Advogados: João Henrique da Silva Santos – OAB nº 26271-D/PE e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usaram da palavra, pelo recorrente, Romero Antônio Raposo Sales, o Dr. Walber de Moura Agra; pela recorrida Coligação Ipojuca Segue em Frente, o Dr. Marcelo Ribeiro e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: Após o voto da relatora, dando provimento ao recurso especial eleitoral, para deferir o registro de candidatura, antecipou o pedido de vista o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Impedimento dos Ministros Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Voto-Vista (vencido)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, conforme relatado pela eminente Ministra LUCIANA LÓSSIO,

trata-se de Recurso Especial interposto por ROMERO ANTÔNIO RAPOSO SALES, vencedor do pleito majoritário de Ipojuca/PE, nas eleições de 2016, com mais de 50% dos votos nominais, de acórdão do egrégio TRE de Pernambuco, que indeferiu o seu pedido de Registro de Candidatura ao cargo de prefeito daquele Município, em virtude da incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, reformando a sentença de 1º Grau.

2. Em suas razões, o recorrente alega que o acórdão combatido violou o art. 1º, I, *l*, da LC 64/1990, bem como divergiu de julgados deste Tribunal Superior e de outros tribunais regionais eleitorais, porquanto não está presente, no caso, a cumulação dos requisitos necessários à incidência da inelegibilidade estabelecida no referido dispositivo legal, quais sejam, dano ao erário e enriquecimento ilícito.

3. Defende que, de forma contrária ao entendimento desta Corte, o Tribunal Regional realizou *uma readequação da conduta, indo além do que foi constatado pelas duas instâncias da Justiça Comum (TJ/PE), em sua ampla cognição dos fatos. Ou, ao menos, utilizou-se de meras inferências e deduções para alcançar o sofismável resultado de que a existência inconteste de dano ao erário acarretaria enriquecimento ilícito* (fls. 704).

4. Afirma que o julgado recorrido, mesmo sem ter acesso a todo o processo de improbidade administrativa que tramitou perante a Justiça Comum, fez uma ampliação cognitiva, quanto aos fundamentos da sentença e do acórdão na ação de improbidade, para concluir *pela ocorrência de enriquecimento ilícito, mesmo sem o acórdão do Tribunal competente ter efetuado qualquer relato nesse sentido* (fls. 707).

5. Pois bem. Entende-se que prosperam as alegações trazidas pelo recorrente e que deve ser reformado o acórdão hostilizado. Explica-se as razões desse convencimento.

6. De início, reporta-se ao que estabelece a alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990, *in verbis*:

> *Art. 1º – São inelegíveis:*
> *I - para qualquer cargo:*
> *[...].*
> *l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio*

> *público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 anos após o cumprimento da pena; [...].*

7. Como se vê, claramente, na supracitada norma sancionadora, para a configuração da inelegibilidade em comento, é essencial a presença dos seguintes requisitos cumulativos ou concomitantes: (i) dano ao patrimônio público e (ii) enriquecimento ilícito.

8. Ressalta-se que, na espécie, não se está a reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que não seria cabível nesta instância recursal, a teor do que dispõe a Súmula 24 do TSE, pois todos os elementos para a análise da controvérsia foram colhidos do exame percuciente do aresto regional eleitoral recorrido.

9. Faz-se necessário, ao que parece, apenas valorar adequadamente o conjunto elementar configurador da situação controvertida e dar-lhe os efeitos que a justa avaliação de seu contexto aponta, indica e permite, *de modo que a amplitude do direito de defesa se exerça da forma mais desembaraçada possível, assegurando-se ao imputado o acesso proveitoso ao justo processo jurídico, máxime com a análise de seus argumentos e o desenvolvimento de suas alegações*.

10. Conforme consignado no acórdão impugnado, Romero Antônio Raposo Sales foi condenado, em conjunto com outros Vereadores e Assessores da Câmara Municipal de Ipojuca/PE, em Ação Civil Pública, por improbidade administrativa, por decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco, com base no art. 10 da Lei 8.429/1992, tendo sido aplicadas as sanções do art. 12, II, do mesmo diploma legal.

11. A conduta tida como ilícita se deu em razão da participação deles no XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos, realizado entre 7 e 11 de maio de 2008 em Foz do Iguaçu/PR, organizado pela Inateg (Instituto Nacional de Aperfeiçoamento e Treinamento para Empresas e Gestores Públicos e Privados LTDA.), evento que teria sido convertido em viagem turística.

12. Observa-se, no aresto hostilizado, que o acórdão do TJ Pernambucano não exarou condenação contra o recorrente sob a imputação de enriquecimento ilícito, até porque tal increpação não lhe foi feita na ação de improbidade; portanto, o recorrente também não ofertou defesa quanto ao ponto, por não ter sido realizada tal increpação, como dito.

13. Para conferir, destaca-se o seguinte excerto do aresto do TRE de Pernambuco, na parte que interessa:

> No caso em voga, na Ação Civil Pública de Improbidade – Processo 1022-77.2009.8.17.0730, de competência da Justiça Comum Estadual, foi o recorrido condenado, juntamente aos demais envolvidos, em sentença prolatada pelo Juízo *a quo* e confirmada pela segunda instância (fls. 266-300), na sessão realizada no dia 15.7.2014, com acórdão publicado em 8.8.2014, pela 3o. Câmara de Direito Público do TJPE, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:
>
> > AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE, INÉPCIA DA INICIAL E INAPLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES PÚBLICOS. REJEIÇÃO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO A VEREADORES, ASSESSORES LEGISLATIVOS E EMPRESA ORGANIZADORA DE SUPOSTO EVENTO DE TREINAMENTO REALIZADO EM FOZ DO IGUAÇU/PARANÁ, PARA TREINAMENTO DE AGENTES DA CÂMARA LEGISLATIVA DE IPOJUCA, CUSTEADA POR ESTA, QUE CULMINOU EM VIAGEM DE TURISMO A CUSTA DOS COFRES PÚBLICOS. ART. 10 E ART. 12, II, AMBOS DA LEI 8.429/92. APELAÇÕES CÍVEIS IMPROVIDAS À UNANIMIDADE (fls. 623-624).

14. Assim, a condenação por imputação não declinada significaria o mais severo golpe contra a garantia do justo processo jurídico *(due process of law)*, que não cabe na estreiteza de uma fórmula, por ofender o mais comezinho contraditório.

15. Conforme consignado pela eminente Ministra LUCIANA LÓSSIO em seu voto, *a mera participação do recorrente em viagem paga com recursos públicos, na qual houve, ainda que de forma reduzida, o seu comparecimento ao XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos, conquanto tenha ensejado a procedência da Ação Civil Pública com determinação de ressarcimento ao erário, não é suficiente para restringir sua elegibilidade com base no art. 1º I,* I *da LC 64/1990 e não o descredencia para o exercício do mandato para o qual fora eleito*.

16. Tem-se como entendimento pacífico ou consolidado nesta Corte Superior que é juridicamente admissível à Justiça Eleitoral *revisitar o contexto objetivo em que a Justiça Comum exarou o decreto condenatório do agente público, sob a imputação da prática do ato de improbidade*

administrativa, de ordem a identificar, *no próprio conteúdo da decisão de condenação,* a presença de elementos que induzam à segura convicção de que ela abrange mais efeitos sancionadores do que os expressamente contidos em sua parte dispositiva.

17. No caso sob julgamento, a revisita tem o escopo de extrair, do decreto de imposição, reprimendas cumulativas: *(i) uma por ter causado dano ao erário e (ii) outra por ter o agente enriquecido ilicitamente ou propiciado o enriquecimento ilícito de terceiros.* Citam-se alguns julgados que abonam essa diretriz:

> Eleições 2014. Recurso ordinário. Impugnação ao registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, alínea *l* da Lei Complementar 64/1990.
> 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, reafirmada para as Eleições de 2014, a caracterização da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *l* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/1990 demanda a existência de condenação à suspensão dos direitos políticos transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em decorrência de ato doloso de improbidade administrativa que tenha importado cumulativamente enriquecimento ilícito e lesão ao erário.
> 2. A análise da causa de inelegibilidade deve se ater aos fundamentos adotados nas decisões da Justiça Comum, visto que a Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por Turma Cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa (RO 154-29, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 27.8.2014).
> 3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça foi categórico ao assentar a inexistência de dano ao erário e ao confirmar a condenação apenas com base na violação a princípios da administração pública (art. 11 da Lei 8.429/1992), o que não enseja o reconhecimento da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l* da Lei Complementar 64/1990. Precedentes: RO 1809-08, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 1º.10.2014; AgR-RO 2921-12, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014.
> Recurso ordinário provido, para deferir o registro de candidatura (RO 875-13/MG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* 2.10.2015).

> Eleições 2016. Prefeito. Registro de candidatura. Recurso especial. Art. 1º, I, *l* da LC 64/1990. Enriquecimento ilícito. Ausência. Inelegibilidade não configurada. Recurso especial provido.
> 1. Para a incidência da alínea *l* do art. 1º do inciso I da LC 64/1990, é necessária a condenação por ato doloso de improbidade administrativa

que implique, concomitantemente, lesão ao erário e enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que tal reconhecimento não conste no dispositivo da decisão judicial (RO 1408-04/RJ, rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014; RO 380-23/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 11.9.2014).
2. O Legislador, após o recebimento de proposta de lei complementar de iniciativa popular e das conformações realizadas pelo Congresso Nacional, determinou requisitos cumulativos para o reconhecimento de inelegibilidade no que concerne à condenação por improbidade administrativa.
3. A elegibilidade é direito fundamental de natureza política, por isso somente poderá sofrer limitação por determinação constitucional ou por lei complementar. Na linha da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, sendo vedada a interpretação extensiva *in malam partem*.
4. Na espécie, o Tribunal de Justiça afastou expressamente o locupletamento pessoal e reconheceu tão somente a existência de lesão ao erário, não havendo, portanto, elementos no dispositivo ou na fundamentação do *decisum* que permitam aferir a ocorrência de enriquecimento ilícito, o que impede, na linha da jurisprudência, a incidência da referida inelegibilidade.
5. Conforme a Súmula 41 deste Tribunal Superior, 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.
6. Nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral merece revisão, para eleições vindouras, com a fixação da tese de que não se exige, para a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, *l* da LC 64/1990, que a suspensão de direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa decorra, cumulativamente, de enriquecimento ilícito e dano ao erário. Contudo, na ótica da maioria, além de não ser possível adotar tal interpretação, descabe indicar, desde logo, alteração da jurisprudência para pleito vindouro, pois não é possível vincular o entendimento de colegiado cuja composição será diversa, em razão da renovação natural que é característica desta Justiça.
7. Anotação, apenas a título de sinalização aos jurisdicionados, para que não se alegue insegurança jurídica, de que a matéria poderá ser objeto de rediscussão nas próximas eleições.
8. Recurso Especial Eleitoral a que se dá provimento, para deferir o Registro de Candidatura do recorrente (REspe 49-32/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, publicado na sessão de 18.10.2016.)

18. No entanto, deve-se destacar que o juízo eleitoral, nesse caso, não tem a potestade de apreciar *ab origine* a imputação de ato ímprobo, ou seja, não tem o poder de julgar a imputação de improbidade administrativa, porque essa competência não se encontra no domínio de sua jurisdição.

19. Contudo, se a condenação cumulativa (por dano ao erário e por enriquecimento ilícito) não estiver expressa no dispositivo do decreto condenador, para que possa o órgão jurisdicional eleitoral extrair dele uma conclusão que ali não está expressa, mas latente, é mister demonstrar que os fatos que ensejam a cumulação de sanções encontram-se suficientemente descritos naquele decreto.

20. Isso quer dizer que, de algum modo, a condenação cumulada está oculta no texto ou no contexto da decisão do órgão julgador comum, podendo o julgador especial eleitoral, nesse caso, e somente nesse caso, realizar a aludida extração. Mas não se trata, repita-se, de atividade judicial cognitiva original ou ampla, porquanto restrita ao que o julgado condenatório contém. Talvez se possa dizer que se trata, efetivamente, de uma limitação à cognição.

21. Mas há outra exigência que não pode ser descartada: é aquela que se engasta na necessidade do justo processo jurídico, a determinar que a imputação dobrada e a descrição das condutas dúplices, que conduzem à dupla condenação, estejam previamente declinadas, de modo que o imputado *possa ter tido a devida oportunidade de se defender de ambas*. Destarte, se a imputação de certo ilícito ímprobo (enriquecimento ilícito, por exemplo) não foi feita ao agente público, é evidente que contra ela não lhe foi possível expressar qualquer defesa, *o que basta, por si só, para afirmar, também, que não poderá sobrevir, quanto a ela, condenação alguma,* já por falta de acusação, já por falta de defesa.

22. Nessas condições, isto é, se não houver a prévia imputação de determinado ilícito, é evidente que não poderá haver condenação pela sua prática e, se tiver havido tal condenação, seguramente ocorreu sem oportunidade de defesa, sendo, portanto, juridicamente inválida. Também se poderá dizer que essa condenação se revestirá de um resultado condenatório *sem postulação do órgão acusador,* ou seja, uma decisão *extra petita*.

23. Destaca-se que esse raciocínio não importa, de modo algum, em abono da conduta não imputada e que, em relação a ela (à conduta não

imputada) poderá haver até a mais veemente censura moral, *mas não poderá haver a imposição de sanção jurídica, porque isso (a sanção jurídica) depende sempre da observância de determinados ritos cognitivos, tidos por invioláveis, do ponto de vista do Direito sancionador.*

24. De todo modo, em situações como esta que se descreve, é correto afirmar que *a Justiça Eleitoral não poderá extrair do decreto condenatório da Justiça Comum uma conclusão sancionadora que lá não esteja inserta, porque, se tal fosse possível, não se estaria mais diante da extração ou da descoberta de algum resultado embutido, mas, sim, de autêntica criação ou de verdadeira inserção de condenação então inédita,* o que só poderia ser feito, a meu modesto ver, no julgamento da própria ação condenatória originária.

25. Dessa forma, entende-se que existem limites insuperáveis à atividade da Justiça Eleitoral em casos como este, por isso, o mais adequado é admitir que, na jurisdição eleitoral, não se poderá acrescentar nada ou expandir o alcance da decisão condenatória da Justiça Comum por ato de improbidade administrativa, *fazendo inserir em seu espectro um elemento restritivo de direito que dantes não estava presente e, como neste caso, não foi nem mesmo objeto de prévia imputação ao agente.*

26. Cumpre relembrar que o pedido da parte acusadora, muito maximamente nas ações de cunho sancionador, *fecha o alcance de sua postulação,* inclusive porque é a partir dela (da postulação) que se mapeia a atividade defensiva do imputado, não se admitindo que venha a ser condenado por ato que não lhe foi atribuído e, por consequência, que dele não se defendeu na fase processual reservada para sua dedução. Seria oportuno lembrar que o *Parquet* é o *senhor da lide* e lhe pertence o poder jurídico de definir o seu objeto e o seu polo passivo, *mas não poderá o Julgador dar-lhe mais do que pediu ou mesmo algo diferente do que pediu.*

27. É claro – renova-se esta declaração – que o julgador eleitoral poderá até indignar-se moralmente com a impossibilidade jurídica de efetivar essa extensão, por lhe parecer que sua adoção seria uma medida adequada, *mas terá de conter seu ímpeto, assim como um juiz criminal que não pode contornar a incidência da prescrição de um crime revoltante ou a curta duração da pena legalmente imponível a um delito abjeto.* Em matéria sancionatória, não se abrem oportunidades amplas ao exercício do protagonismo judicial, *hoje tão necessário e tão reclamado pela Justiça, notadamente em matérias jurídicas de abrangência social.*

28. Apreciando-se, especificamente, o caso dos autos, cabe observar que o acórdão que condenou o ora recorrente às iras da Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992) *não lhe impôs a sanção correspondente ao fato ilícito de enriquecimento,* porquanto, como se pode ver da simples leitura do acórdão, não se cogitou da perda dos bens ou valores patrimoniais acrescidos, como seria natural, a teor do art. 12, I da referida lei.

29. Não é demais repisar que, conforme se extrai do acórdão recorrido, é fato incontroverso que o candidato foi condenado nos termos do art. 10 às sanções do art. 12, II, ambos da Lei 8.429/1992, como transcrito alhures. Ou seja, tão somente por ato que importou em prejuízo/dano ao erário, *sem qualquer menção às hipóteses do art. 9º da Lei de Improbidade, que dispõe sobre o enriquecimento ilícito de agente público ou de terceiro, por ato do mesmo agente público.*

30. Por outro lado, além de não ter havido, no presente caso, condenação do recorrente, pelo órgão competente (TJ/PE), por ilicitude consistente em enriquecimento ilícito, também se verifica que o XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos, realizado entre 7 e 11 de maio de 2008 em Foz do Iguaçu/PR, organizado pela Inateg, alegadamente convertido em viagem turística*, efetivamente se realizou,* o que afasta a tese de que o candidato tenha se locupletado com esse fato. Até porque não há demonstração de que tenha havido acréscimo de vantagem patrimonial indevida em benefício do recorrente. Como se sabe, o enriquecimento ilícito *sempre importará em acréscimo patrimonial.*

31. Dessa forma, não parece razoável que a Justiça Eleitoral possa concluir diferentemente do que concluiu o TJ/PE com base em extensão conceitual imprópria, quando afirmou que, *havendo dano ao erário, haverá, ipso facto, enriquecimento ilícito.* Essa linearidade não é compatível com a função judicial sancionadora, porque envolve uma percepção automática de realidades não demonstradas, o que impossibilita a adequação da reprimenda, vulnerando uma das mais caras garantias da pessoa processada.

32. Aliás, a rejeição desse automatismo já ganhou a altitude de diretriz jurisprudencial acolhida por esta Corte Superior, o que ocorreu graças à orientação que o eminente Ministro *Gilmar Mendes* imprimiu no julgamento do RO 494-26/RR, quando afirmou que *a análise sistemática da Lei de Improbidade Administrativa revela que a condenação por dano*

ao erário (art. 10) não autoriza a necessária conclusão de que houve enriquecimento ilícito (art. 9º), tampouco que o reconhecimento deste inevitavelmente lesou o patrimônio público. São condutas tipificadas em artigos distintos, podendo ocorrer isoladamente ou não. [...]. Portanto, a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, alínea l *da LC 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, chegar a conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente*.

33. Essa lição do eminente jurista professor *Gilmar Mendes* tem o superior efeito de veicular magistério garantístico valioso e harmonizado com as mais recentes conquistas do Direito sancionador, tendo o préstimo, portanto, de fornecer esclarecimento suficiente para encerrar discussões sobre essa relevante matéria.

34. Com base nestas breves reflexões, manifesto-me acorde com o voto proferido pela douta Ministra Luciana Lóssio, cujas razões subscrevo, pedindo antecipadas vênias aos ilustres Ministros que eventualmente discrepem dessa orientação. É como penso, é como voto, acompanhando a eminente Ministra relatora.

Esclarecimento

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, quero apenas fazer alguns esclarecimentos fáticos no que toca a este caso.

Primeiro, em relação ao vice-prefeito, que estou votando pelo deferimento. Estou desprovendo o recurso e mantendo o deferimento do registro, na linha do que o Ministério Público opinou. Penso que quanto ao vice-prefeito não temos divergência, o registro dele está deferido; houve impugnação por parte da coligação *ex adversa*; o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso para manter o deferimento do registro do vice-prefeito.

A discussão neste caso, de fato, é em relação ao registro do prefeito. A hipótese fática refere-se ao agora candidato a prefeito, à época vereador, que teria ido a uma viagem a Foz de Iguaçu para participar do 39º Encontro Nacional de Agentes Públicos, realizado no período de 7 a 11 de

maio de 2008, organizado pelo Instituto Nacional de Aperfeiçoamento e Treinamento para Empresas e Gestores Públicos e Privados (Inateg).

Compareceram, ao todo, dezesseis pessoas do Município de Ipojuca a esse encontro, sendo oito vereadores – ele era um desses vereadores –, e que esse encontro foi realizado a menor, há notícia de que houve turismo com o dinheiro público, mas está comprovado nos autos que o evento se realizou, porém não como deveria, pois seriam 8 palestras e foram realizadas apenas duas, sendo quatro dias de viagem.

Ele não era gestor, não era presidente da Câmara à época. Inclusive, o valor discutido de dano ao erário, da mesma forma, houve a condenação apenas pelo art. 10 e no art. 12, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa; fora reconhecido pela Justiça Comum o dano ao erário e determinou-se então a condenação no valor total de R$69.657,00 (sessenta e nove mil, seiscentos e cinquenta e sete reais) resultando para cada uma dos participantes R$4.353,00 (quatro mil, trezentos e cinquenta e três reais).

Trago essas particularidades do caso e também uma reflexão à Corte. Já que estamos dando uma interpretação que permite à Justiça Eleitoral aferir, embora a condenação por improbidade não traga expressamente a condenação por dano ao erário e por enriquecimento ilícito, não seria razoável, então, que pudéssemos aferir a gravidade do fato para reconhecermos a inelegibilidade? Penso que estamos dando um passo um pouco... com o caso que acabamos de julgar de Foz Iguaçu, porque, na linha da nossa jurisprudência, em 2014 a interpretação que a Corte passou a ter quanto à decisão de improbidade, considerando os valores envolvidos.

Em vista disto, seria razoável que imaginássemos uma análise de proporcionalidade, gravidade envolvendo os fatos? Será razoável cassarmos um prefeito eleito, escolhido pelo povo, por uma condenação de improbidade, na qual fora reconhecido apenas o dano ao erário, e não o enriquecimento ilícito por valor de quase R$5.000,00 (cinco mil reais) que fora imputado a este candidato?

Vejam, houve o evento, não nos termos inicialmente programado. De fato, teriam de ser oito palestras e foram realizadas duas, e se decidiu que houve dano ao erário. Fica a pergunta: Houve o enriquecimento ilícito? Imaginemos que fôssemos a um congresso, a um evento e, ao chegarmos

ao local, as palestras não fossem todas ministradas. A passagem já foi comprada e o hotel já foi pago. Ainda que voltemos, o gasto com passagem e hotel já foi feito. Ainda que se gaste menos com as diárias, não foram quatro, imaginemos que voltássemos e ficássemos apenas um dia com o intuito de marcarmos o voo de volta.

Será razoável imputarmos a pecha de que houve enriquecimento ilícito, que este candidato dolosamente – é um ato doloso de improbidade, não esqueçamos, a condenação por um ato doloso – quis enriquecer para fazer essa viagem e auferir 4 mil e poucos reais? Não podemos esquecer que estamos a tratar de um ato doloso de improbidade que importou enriquecimento ilícito e dano ao erário.

Trago apenas essas considerações.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Ministra Luciana Lóssio, Vossa Excelência me permite uma observação?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Claro, Ministro Herman Benjamin. Sempre.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Estou com a ementa do acórdão.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): De qual? Do TRE ou do...

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não, da improbidade administrativa. Vou às fontes primárias, não às fontes secundárias.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Pois não.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: O acórdão conta algo um pouco mais grave do que Vossa Excelência, no caso, indica. Gostaria de transcrever ou ler a transcrição da ementa e não do voto. Foram oito vereadores acompanhados de oito assessores da Câmara Municipal de Ipojuca.

Dispõe o acórdão: "No caso vertente, os recorrentes (e réus na ação civil público) intentaram ardil..."

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Qual item da ementa Vossa Excelência transcreve?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: É o item12.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): O item 12.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sublinhado. E o sublinhado é do acórdão da improbidade administrativa.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Regional.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Estou também na ementa e na minha não está sublinhado.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Continuo no item 12:

> consistente na participação do XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos, evento realizado em 07/11 de maio de 2008 em Foz do Iguaçu/PR, organizado pelo INATEG – Instituto Nacional de Aperfeiçoamento e Treinamento para Empresas e Gestores Públicos e Privados – LTDA – (ré), na pessoa do seu presidente JOSAFA PEREIRA DE LIMA, também réu, e com custeio pela Câmara Municipal de Ipojuca relativa à viagem [isso em Foz de Iguaçu não é nem em Catolé do Rocha nem em Diamantino, e em Diamantino ainda poderiam ir ao Pantanal, e Catolé do Rocha, enfim, não temos esse tipo de atração internacional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Mas é aquele centro geográfico.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não. É centro geográfico, e sem falar que há montanhas, é um vale, um clima muito ameno.

Pois bem. Então:

> com custeio pela Câmara Municipal de Ipojuca relativa à viagem, passagens aéreas e diárias, mas lograram mesmo em realizar turismo naquela cidade. Foi disso que foram acusados pelo Ministério Público e, de fato, foi o que ocorreu.

Leio o item 13:

> As provas documentais e testemunhal coligida aos autos demonstram a fragilidade do ardil intentado pelos recorrentes. O evento foi intitulado como de abrangência nacional, mas contou com apenas 20 (vinte) participantes, dentre os quais 16 (dezesseis) eram da Câmara de Ipojuca, sendo os demais de Gravatá e Itapissuma, também comarcas deste Estado. Inicialmente era de seis o número de profissionais contratados e informados pela INATEG para a realização dos cursos e palestras no evento, mas somente dois comparecem e um deles foi ouvido às fl. 1343, destes autos. Apesar disso, nenhum tipo de restituição foi cobrado à empresa organizadora do evento pelos desfalques e, consequente redução do aproveitamento do treinamento. Os custos com a viagem ordenaram R$69.657,86 da casa legislativa. Nada foi restituído apesar da redução da carga horária de aprendizado.

E conclui no item 14:

> Interessante que, como bem ressaltado pelo juízo sentenciante, apesar de abrangência "nacional" do Encontro, apenas servidores do Estado de Pernambuco ali acorreram, e 80% da Câmara de Ipojuca. Ademais, nenhum representante do Legislativo do Estado e Comarcas em que realizou o curso (Paraná) se inscreveu para ele.

Então, veja, isso é um absurdo. Poderia ter-se levado esses dois "professores" para dar essas aulas com custo muito inferior e iriam usufruir lá de Ipojuca: das belezas naturais, dos seus atrativos, ou de Gravatá, que é uma cidade também bem agradável, lá em Pernambuco.

Portanto, o que temos é algo gravíssimo, mas não é apenas pelo valor, é pelo mau exemplo.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Mas ele não era ordenador de despesas. Ele não era o presidente da Câmara.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Então, agora é o seguinte: eu vou, convidado por alguém, não sou ordenador de despesas, mas tenho perfeita percepção do que está ocorrendo...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Quando se chega lá, tem-se a percepção, antes não.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sim. Chega-se lá, tem-se a percepção e, então, devolve o valor.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Ele devolveu. Há notícia nos autos de que ele devolveu.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Segundo o acórdão, não houve devolução.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, em função do que o Ministro Herman Benjamin afirma, como é que improbidade desse gabarito – enriquecimento ilícito – escapa da condenação pelo Tribunal de Pernambuco?

Se essa situação é, assim, tão escandalosa, tão acintosa, tão agressiva, tão absurda, como é que escapa do Tribunal, que não o condena por enriquecimento ilícito?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: A condenação está expressa. É que Vossa Excelência, Ministro Napoleão Nunes Maia, com todo o respeito, tanto aqui quanto no STJ, às vezes não quer ler o que está escrito.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Não. Vossa Excelência é que quer ler o que não está escrito.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não, eu acabei de ler o que está escrito. Não posso inventar.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Está no meu voto-vista:

> 12. Observa-se, no aresto hostilizado, que o acórdão do TJ Pernambucano não exarou condenação contra o recorrente sob a imputação de enriquecimento ilícito, até porque tal increpação não lhe foi feita na ação de improbidade; portanto, o recorrente também não ofertou defesa quanto ao ponto, por não ter sido realizada tal increpação, como dito.

E no item 22, acrescentei:

> 22. Nessas condições, isto é, se não houver a prévia imputação de determinado ilícito, é evidente que não poderá haver condenação pela sua prática e, se tiver havido tal condenação, seguramente ocorreu sem oportunidade de defesa, sendo, portanto, juridicamente inválida. [...]

E assento ainda:

> 20. Isso quer dizer que, de algum modo, a condenação cumulada está oculta no texto ou no contexto da decisão do órgão julgador comum, podendo o Julgador Especial Eleitoral, nesse caso, e somente nesse caso, realizar a aludida extração. [...]

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Quero fazer uma observação e penso que os colegas devem levá-la em conta, porque vejo que nos estamos animando e a intervenção do Ministro Herman Benjamin a fazer julgamento sob critérios de conveniência da administração. Nós, de vez em quando, autorizamos os servidores a fazerem cursos fora. Daqui a pouco alguém vai dizer que esses cursos não eram necessários.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Ministro Gilmar Mendes, nesse caso, o curso foi realizado em Foz do Iguaçu, há três mil quilômetros de Ipojuca, e dos vinte participantes...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Nunca vi seminário de juiz ou de procurador – eu mesmo já estive com Vossa Excelência em Águas de São Pedro – em locais pouco aprazíveis. Em geral, escolhem-se locais aprazíveis.

Cito um caso do STJ, Casa de Vossa Excelência, como exemplo de gasto indevido – gasto que o STF cassou. Não faz muito tempo, o STJ decidiu assegurar aos servidores, todos da área da Justiça Federal, 13% sobre os vencimentos de 2002 – Vossa Excelência sabe disso. Uma decisão completamente ilegal chancelada pelo Tribunal, nenhuma dúvida quanto a isso, que viola o princípio da legalidade e tudo mais, porque está atrasado o...

Queimaram alguns milhões de reais – isso não continua a ser pago, pagaram atrasados – pois a decisão era de quase 14%, na folha.

Pela caracterização que estamos fazendo desses episódios, isso é ato de improbidade? Isso seria enriquecimento ilícito, porque alguém

enriqueceu com isso. O Supremo suspendeu a decisão – uma forma antipática. Nós aqui na Justiça Eleitoral não demos esse aumento.

Isso apenas para mostrar as decisões corriqueiras que tomamos e volto à fórmula do filósofo Machado de Assis: O melhor modo de apreciar o chicote é ter-lhe o cabo nas mãos.

Vamo-nos colocar nas chinelas dessas pessoas. Certamente, se estivesse julgando os seus colegas nesse processo, Vossa Excelência os condenaria por improbidade, enriquecimento ilícito, dano ao erário?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Vossa Excelência sabe que eu não faço nenhuma distinção.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Quero apenas mostrar que esse é um caso que custou milhões e custaria bilhões, porque, a rigor, estava sendo acrescentado 13% na folha dos servidores do Brasil todo, de todo o funcionalismo federal, em uma decisão, em uma tacada.

Todos sabiam que era ilegal, porque aumento pode ser concedido apenas por lei. É um caso mágico, porque o Presidente Lula tinha concedido aumento de 1% aos servidores, revisão salarial de 1%, e concedeu aos laboratoristas R$59,00 (cinquenta e nove reais) técnicos de laboratório de universidade.

Bom, os gênios descobriram que esses R$59,00 (cinquenta e nove reais), sobre os R$400,00 (quatrocentos reais) que essas pessoas ganhavam, correspondiam a quase 14%, ou seja, treze vírgula alguma coisa, logo todos tinham direito a receber isso. Como o governo mandou pagar R$59,00 para todo mundo, não cumpriu o princípio da isonomia. "E agora, como estamos precisando de dinheiro, vamos buscar". "E como temos dinheiro no caixa, vamos mandar pagar logo". E se pagou uma fortuna.

"Ah, mas o Ministério Público não ajuizou ação". Não ajuizou até porque pagou para si mesmo também. Pagou para seus servidores. Quero mostrar que estamos pisando em terreno minado e veja que não estou falando de decisões que tomamos lícitas, analisando o momento. Os alemães chamam a questão de decisão das *entscheidung kreuz,* quer dizer, a cruz da decisão.

É um pequeno exemplo recente em que eu fui um dos autores de liminares que suspenderam esse pagamento, em uma decisão

antipaticíssima, porque afeta os nossos servidores de gabinete. Aqui, no TSE, nos ficam olhando com olhos pouco animados, de poucos amigos... Mas quero mostrar que, se se adotassem os critérios que estamos adotando neste caso, muita gente ficaria inelegível em altas cortes, inclusive o Ministério Público.

E não estou falando do Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (Proer), que é uma decisão arriscada, que se tem o risco. Falo de algo que consiste em inconstitucionalidade aritmética. E essa decisão, eu imagino, foi tomada por unanimidade no STJ. Não consta que tenha havido voto vencido.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, sobre o recorrente, volto a repetir. Ele não era ordenador de despesas, era apenas um vereador. E, pelo que me foi dito, inclusive em audiência pelos advogados, é que ele fora secretário municipal – de saúde ou educação, não me recordo –, gestor, portanto, de uma das maiores pastas e geriu milhões, demonstrando retidão do candidato, e estamos a julgá-lo considerando um valor irrisório de R$5.000,00 (cinco mil reais).

Peço esclarecimento do advogado, da tribuna, porque realmente me esqueci dos valores e dos dados.

Matéria de Fato

O DOUTOR (advogado não identificado): Senhor Presidente, ele era Secretário de Educação do Município, quando voltou, depois de quinze dias, houve esse delineamento do Encontro. Ele não foi gestor, não participou da confecção e aqui está a prova de que ele pagou o numerário de 4.200 reais, que corrigido deu 12 mil e tantos reais.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Agradeço a Sua Excelência.

Matéria de Fato

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, permite-me um esclarecimento?

Eu colho do acórdão regional, que, por sua vez, transcreve o acórdão do Tribunal de Justiça, o fato de que do indigitado XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos realizado em Foz do Iguaçu, desse encontro nacional, participaram apenas 20 pessoas, das quais 16 são do Município de Ipojuca.

Esse é um dado que, por si só, é escandaloso a demonstrar que não há efetivamente, e que não houve uma atividade intelectual ou de trabalho ou de discussão política, reflexão política, terapia coletiva, ou seja, o que se possa imaginar em termos de discussão com vistas ao objetivo sugerido.

E o enriquecimento ilícito está precisamente na obtenção da vantagem patrimonial indevida, qual seja, a viagem turística travestida de participação de encontro nacional que não houve. Esse é o dado de fato.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Que não houve, não. Penso que essa afirmação não pode ser feita.

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): E me parece que saltaram aos olhos, *data maxima venia*.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Com todo o respeito, o acórdão do Tribunal de Justiça, inclusive o trecho lido pelo Ministro Herman Benjamin, afirma que de seis palestras contratadas foram realizadas duas.

Então, não é que o evento não ocorreu por completo. Penso que esse é um passo largo que poderemos dar. É diferente de se afirmar que o evento não ocorreu.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: E o enriquecimento ilícito é da própria empresa. E a jurisprudência do TSE é que o enriquecimento ilícito pode ser tanto do próprio candidato quanto de terceiro. Isso é pacífico.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Mas nesse caso é o gestor, não o presidente da Câmara que será o responsável.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Isso tudo consta do acórdão.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Ministro Herman Benjamin, vamos dar por provado que houve enriquecimento

ilícito da empresa. Nesse caso, é ele que vai sofrer a sanção? Ele não foi o ordenador da despesa e nem é o gerente da empresa, nem dono.

Então, esse enriquecimento ilícito deve ser apurado, se houve, entre quem ordenou e quem recebeu, e não contra ele, porque desse episódio, do enriquecimento da empresa, ele não tem participação, aparentemente. Ele não foi o ordenador nem o recebedor da vantagem ilícita.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Ele e o assessor.

Voto

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, inicialmente, entendo superada a questão relativa à inelegibilidade ligada à alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, afastada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo, sem interposição de recurso derivado. No ponto, operou-se a preclusão.

Em julgamento, tão só, a inelegibilidade relativa à alínea *l* do referido dispositivo legal com suspensão de direitos políticos decorrente da prática de ato doloso de improbidade administrativa que importou dano ao erário e enriquecimento ilícito.

O recorrente, em conjunto com outros réus, foi condenado pela Justiça Comum estadual de Pernambuco às seguintes sanções:

a) restituição solidária ao erário do valor de R$69.657,86;

b) perda da função pública;

c) suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos;

d) pagamento de multa civil no importe de R$139.315,72; e

e) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos, além as despesas processuais.

Sentença e acórdão do TJ/PE foram uníssonos no sentido de reconhecer que os réus, dentre os quais o ora recorrente, (*sic*) "viajaram com dinheiro público para mero deleite, a pretexto de participar de ficto 'encontro

nacional' a pretexto de se 'capacitarem' para o exercício de suas funções" (trecho do item 6 da ementa do acórdão recorrido da lavra do TRE/PE).

O Colendo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, soberano na análise dos fatos e provas, assentou, no acórdão atacado pelo especial eleitoral submetido ao descortino do TSE, que:

> O julgamento colegiado, proferido pelo TJPE, reconhece expressamente o dolo da conduta do agente ao consignar que os réus da ação civil pública agiram com ardil, consistente na participação em encontro nacional inexistente, no intuito de fazer turismo com o dinheiro público. (item 6 da ementa do acórdão do TRE/PE)

Também assentou a Corte Regional Eleitoral, a partir da leitura e da interpretação do *decisum* colegiado da Justiça Comum, como convém, que:

> O enriquecimento ilícito do agente também restou presente por uma razão muito simples: o dinheiro gasto pela Câmara Municipal de Ipojuca/PE foi utilizado para 'patrocinar' ilicitamente uma viagem meramente recreativa do ora recorrido e dos demais condenados na ação de improbidade administrativa. Ou seja, as verbas empregadas pelo órgão legislativo municipal de Ipojuca, relativas à viagem, passagens aéreas e diárias, foram utilizadas em proveito daqueles que viajaram à Foz do Iguaçu/PR, a pretexto de participar do XXXIX Encontro Nacional de Agentes Públicos, evento, contudo, que não se realizou sequer da forma anunciada, logrando mesmo em realizar turismo naquela cidade com dinheiro público, conforme premissas fixadas no acórdão do TJPE. (item 7 do acórdão do TRE/PE).

Com o devido respeito, tenho que, na via estreita do recurso especial eleitoral e na esteira do Enunciado nº 41 da revigorada Súmula do TSE ("*Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Poder Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade*"), afigura-se imprópria a desconsideração das premissas decisórias fixadas pela Corte Regional, as quais denotam, a meu sentir, a inequívoca presença dos requisitos deflagradores da (sempre polêmica) inelegibilidade esculpida na alínea *l* da Lei de Inelegibilidades.

Em outras palavras, tenho que o acórdão recorrido não merece reparos.

Ao apreciar o Recurso Ordinário nº 494-26, rel. Min. Gilmar Mendes, o TSE fincou a conclusão de que, à luz da "compreensão do direito constitucional à elegibilidade", não é toda condenação por improbidade que faz incidir a inelegibilidade de que cuida a alínea *l* do permissivo legal, mas somente as que preencham os seguintes requisitos, *cumulativamente*, a seguir elencados:

a) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário;

b) condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa;

c) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito;

d) suspensão dos direitos políticos;

e) prazo de inelegibilidade não exaurido.

Tal entendimento veio de ser confirmado em inúmeros precedentes.

Ao proferir, como relator, voto na Ação Rescisória nº 1960-94. 2014.6.00.0000, de Roraima, tive a oportunidade de externar a convicção que ostento até o momento presente, em face dos atuais estágios legislativo e jurisprudencial, *in verbis*:

> Comungo do entendimento do em. Min. Gilmar Mendes no sentido de que devem ser prontamente afastadas exegeses que restrinjam a elegibilidade com base em fundamentos frágeis e inseguros. Também estou de acordo com a afirmativa de que a análise sistemática da Lei de Improbidade Administrativa revela que a condenação por dano ao erário (art. 10) não autoriza a necessária conclusão de que houve enriquecimento ilícito (art. 9º), tampouco que o reconhecimento deste inevitavelmente lesou o patrimônio público. Está-se diante de condutas tipificadas em artigos distintos, podendo ocorrer isoladamente ou em bloco.
>
> À Justiça Eleitoral compete uma análise vinculada, isto é, que não desnature a condenação levada a efeito na Justiça Comum.
>
> Para fins de inelegibilidade, não pode ser reconstruído o acórdão da improbidade.
>
> Como tive oportunidade de registrar no julgamento dos ED-RO nº 2373-84 (caso "Maluf"), é impossível reenquadrar os fatos apurados na ação de improbidade e, a partir de emendas, dar azo a inelegibilidades. Isso não quer significar não possa a Corte Eleitoral examinar os acórdãos da Justiça Comum – geradores de inelegibilidade – não a partir de sua literalidade, mas sim de sua *ratio* decisória.

Não se prender a interpretações literais, aliás, parece mister inerente à boa atividade jurisdicional.

O Tribunal Superior Eleitoral tem propugnado por interpretações obsequiosas da chamada *ratio petendi*. Em muitos casos, o peticionário não é explícito ao formular pedido, mas é possível extrair da fundamentação seu exato alcance. Confiram-se os seguintes julgados:

> **Agravo de instrumento. Recurso especial. Investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico e de autoridade. Agravo a que se dá provimento para imediato julgamento do especial.**
> I. Não há violação dos arts. 275 do C. Eleitoral, 515 e 535 do CPC, se o acórdão proferido nos embargos de declaração enfrentou todos os pontos apontados como omissos.
> *II. Os limites do pedido são demarcados pela ratio petendi substancial, vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça. Alegação de julgamento* extra-petita *rejeitada.*
> III. O candidato também é parte legítima para representar à Justiça Eleitoral (LC 64/1990, art. 22, *caput*).
> IV. Desnecessidade, em ação de impugnação de mandato eletivo, de citação do vice-prefeito como litisconsorte necessário (Precedentes: TSE, Ac. 15.597, de 20.6.00, Vidigal; TSE, desp. 19.342, de 10.5.01, Jobim).
> V. Direito à ampla defesa assegurado a partir do ingresso do vice-prefeito na lide como assistente.
> VI. Impossível, em sede de recurso especial, o revolvimento de matéria de fato (Súmula 279/STF).
> VII. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.
> VII. Recurso especial não conhecido.
> (Agravo de Instrumento nº 3066, Ac. nº 3066 de 4.4.2002, rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, *DJ* de 17.5.2002 – negritou-se.)

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Interposição de ação de investigação judicial. Fatos imputados à parte e fundamentação com base no art. 73, I e III, da Lei nº 9.504/1997. Limite do pedido. *Ratio petendi* substancial.
> *1. Os limites do pedido são demarcados pela* ratio petendi *substancial, segundo os fatos imputados à parte.*
> 2. Descrita na representação conduta vedada a agente público (art. 73 da Lei nº 9.504/1997), deve ser observado o rito do art. 96 da Lei nº 9.504/1997.

> Agravo regimental improvido.
> (AgRgAg nº 3363, Ac. nº 3363 de 10.6.2003, rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso, *DJ* de 15.8.2003 – negritou-se.)
>
> Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito. Eleição 2012. Petição inicial. Abuso de poder. Inovação recursal. Não configuração.
> 1. A petição inicial, ainda que não tenha pedido expressamente condenação às penalidades previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, descreve fatos que, em tese, configuram abuso de poder, tendo os investigados sobre eles se manifestado.
> *2. A jurisprudência do TSE é no sentido de que os limites do pedido são demarcados pela* ratio petendi *substancial, ou seja, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça.*
> 3. O recurso especial foi provido a fim de determinar o retorno dos autos à Corte de origem para prosseguimento do feito, a qual, como entender de direito, poderá devolver os autos ao Juízo Eleitoral para a apreciação da matéria ou mesmo julgar a causa, se madura, nos termos do art. 515 do Código de Processo Civil.
> Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgR-REspe nº 77719, Ac. de 25.6.2014, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 7.8.2014 – negritou-se.)

No novo Código de Processo Civil, aliás, existe dispositivo (art. 322, § 2º), segundo o qual "a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé".

Se o pedido não só pode como deve ser interpretado de acordo com o conjunto da postulação, isto é, em sua *ratio petendi*, também a decisão assim deve ser interpretada, mormente porque, como se sabe, o pedido baliza a prestação jurisdicional.

Não por outra razão, o novo CPC, coerentemente, cunhou o seguinte dispositivo: "a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé" (art. 489, § 3º).

Para fins de inelegibilidade, então, não só é lícito, mas também imprescindível à Justiça Eleitoral examinar o acórdão da Justiça Comum – em que proclamada a improbidade – em seu conjunto, por inteiro, até mesmo para ser fiel ao alcance preciso e exato da decisão.

Perceba-se: não pode a Justiça Eleitoral incluir ou suprimir nada, requalificar fatos e provas, conceber adendos, refazer conclusões, mas é de todo legítimo interpretar o alcance preciso, exato, da decisão de improbidade. Recolher e aquilatar os elementos daquele acórdão para fins de ter como caracterizada ou não a inelegibilidade é algo juridicamente possível.

Em muitos casos, a parte dispositiva do acórdão da improbidade não é suficientemente clara, sendo até mesmo imprescindível o exame da fundamentação, para que se tenha a necessária segurança sem a qual seria leviana a caracterização de inelegibilidades.
[...]
Diferentemente do que quer fazer crer a petição inicial da rescisória, o acórdão rescindendo não consubstancia decisão írrita à melhor jurisprudência. Ao revés, com ela se harmoniza e coroa a legalidade substancial com a qual deve trabalhar a Justiça Eleitoral.
Lembre-se que ao julgar o RO nº 38023/MT, rel. Min. João Otávio de Noronha, em 11.9.2014, o Tribunal Superior Eleitoral teve como caracterizada a incidência da causa de inelegibilidade em debate, mesmo quando não anotado o art. 9º da LIA, *desde que possível extrair o enriquecimento ilícito da moldura do acórdão da Justiça Comum*. Confira-se:

> Recurso ordinário. Eleições 2014. Governador. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *l*, da LC 64/1990. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Requisitos cumulativos.
> 1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da LC 64/1990, é necessário que a condenação à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.
> *2. Deve-se indeferir o registro de candidatura se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória.*
> 3. No caso, o candidato foi condenado nos autos de quatro ações civis públicas à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, consistente em um esquema de desvio e apropriação de recursos da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, mediante emissão de cheques em benefício de empresas inexistentes ou irregulares, sem nenhuma contraprestação, e que, posteriormente, eram descontados em empresas de *factoring* ou sacados na boca do caixa. Extrai-se dos acórdãos condenatórios que a Justiça Comum reconheceu a existência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente do ato doloso de improbidade administrativa.

> Assim, presentes todos os requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, *l*, da LC 64/1990, deve ser mantido o indeferimento do registro.
> 4. Recursos ordinários não providos.
> (RO nº 38023, Ac. de 11.9.2014, rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS em 12.9.2014 – negritou-se.)

> A meu sentir, então, com o devido respeito, a alusão ao acórdão do caso "Maluf" não parece exata. Muito menos para assegurar o êxito da rescisória por imperativo de isonomia.
> Em primeiro lugar, a ênfase daquela outra discussão estava mais na questão de se saber se era dolosa ou culposa a improbidade. A simples leitura da ementa esclarece que não cabe à Justiça Eleitoral, em processo de registro, "alterar as premissas fixadas pela Justiça Comum quanto à caracterização do dolo".
> Em segundo lugar, em momento algum aquele acórdão proibiu a Justiça Eleitoral de pesquisar no conjunto contextual do acórdão da Justiça Comum o perfeito alcance da condenação por improbidade. Ao contrário, foi justamente a partir da qualificação da conduta tida como ímproba – tal como descrita naquele julgado, sem tirar nem pôr! – que se deu como presente a chamada culpa *in vigilando* e, por conseguinte, afastou-se a inelegibilidade que decorre, exclusivamente, nos termos da alínea "l" do permissivo legal, da suspensão de direitos políticos ligada à prática de "ato *doloso* de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito".

Penso que o caso dos autos impõe similar solução.

Fez bem o TRE/PE ao aquilatar, no acórdão da improbidade, da lavra do TJPE, a presença dos elementos deflagradores da inelegibilidade de que cuida a alínea *l*.

Como sustentei na ação rescisória acima aludida, à Justiça Eleitoral compete análise que não desnature, em essência, condenações por improbidade levadas a efeito na Justiça Comum. É dizer: impossível reenquadrar os fatos apurados na ação de improbidade e, a partir de emendas, suposições e ilações, deflagrar inelegibilidades, *o que não quer significar, obviamente, não possa a Corte Eleitoral examinar as condenações por inteiro, a partir de sua ratio decisória*.

Com efeito, não só é lícito, mas imperativo, analisar o *decisum* da Justiça Comum – em que proclamada a improbidade – em seu conjunto, por inteiro, até mesmo para ser fiel ao alcance preciso e exato da decisão.

Para que fique claro: não pode a Justiça Eleitoral incluir ou suprimir nada, requalificar fatos e provas, conceber adendos, refazer conclusões, mas é de todo *legítimo interpretar o alcance preciso, exato, da decisão de improbidade*. Forçoso recolher e aquilatar os elementos daquele acórdão para fins de ter como caracterizada ou não a inelegibilidade.

In casu, muito embora o acórdão da Justiça Comum não seja imune a críticas, tanto que contra ele, segundo os advogados, pende de apreciação recurso especial no âmbito do STJ, tenho que, no seu bojo, para além de qualquer dúvida razoável, estão presentes os requisitos elementares do tipo da alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, com as alterações empreendidas pela Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010).

Houve decisão proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário (Processo originário nº 1022-77.2009.8.17.0730 – Apelação Cível nº 0296994-2, do TJ/PE), na qual reconhecida a prática de improbidade administrativa na modalidade dolosa, com dano ao erário *e* enriquecimento ilícito. Demais disso, o ora Recorrente foi condenado à grave pena de suspensão de direitos políticos e não se exauriu o prazo de inelegibilidade.

A meu sentir, não assiste razão ao Recorrente quando afirma não haver clareza na condenação empreendida pela Justiça Comum quanto à presença do requisito cumulativo do enriquecimento ilícito, porquanto, como bem apontado pela Corte Regional Eleitoral:

> [...] o dinheiro gasto pela Câmara Municipal de Ipojuca foi utilizado para 'patrocinar' ilicitamente uma viagem meramente recreativa do ora recorrido, ROMERO ANTÔNIO RAPOSO SALES, e dos demais condenados na ação de improbidade administrativa em comento. Ou seja, *as verbas empregadas pelo órgão municipal de ipojuca, relativas à viagem, passagens aéreas e diárias, foram utilizadas em proveito próprio do recorrido* e de outros que igualmente viajaram para Foz do Iguaçu/PR, pois, a pretexto de participar do XXX Encontro Nacional de Agentes Públicos, *evento, contudo, que não se realizou, sequer, da forma anunciada, lograram mesmo em realizar turismo naquela cidade*, conforme expressamente consignado no acórdão do TJ/PE [...].

A questão do dolo também está fortemente enraizada no acórdão recorrido. A Corte Regional Eleitoral foi categórica ao explicitar que:

> A presença do *dolo* é indissociável da conduta perpetrada pelo recorrido quando da prática do ato ímprobo em voga, porque jamais poderia ser realizada de forma culposa, tendo em vista que os condenados na referida ação de improbidade, dentre eles o recorrido, viajaram com dinheiro público para mero deleite, a pretexto de participar de ficto 'Encontro Nacional' como forma de se 'capacitarem' para o exercício de suas funções públicas. O julgamento colegiado reconhece expressamente o dolo da conduta ao consignar que os réus na ação civil pública *agiram com ardil*, consistente na participação em encontro nacional inexistente, no intuito de fazer turismo com o dinheiro público [...]. (fl. 629)
>
> *No caso em apreço, o TJ/PE afirmou, expressa e inequivocamente, no item 15 da ementa do acórdão, a ação dolosa, no sentido de que os envolvidos (dentre eles o recorrido) simplesmente 'brincaram' com o dinheiro público, burlando a legalidade e a moralidade administrativa exigidas, com o fim de praticar turismo com o dinheiro público.* (fl. 630)

Forte em tais razões, voto no sentido de *negar provimento* ao recurso especial.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, dando por provado tudo isso, quem vai impor as sanções por enriquecimento ilícito? O Tribunal Regional Eleitoral? O Tribunal de Justiça de Pernambuco não impôs.

Apesar de Vossa Excelência apontar com riqueza de detalhes a infração ímproba, o Tribunal de Justiça não condenou por enriquecimento ilícito. Vossas Excelências reconhecem que houve. Então, vamos impor as sanções?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Eu não.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Então, reconhece a sanção, e fica impune?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Não me parece ser da competência da Justiça Eleitoral ir além disso, apenas apanhar esses elementos, tal como estão configurados.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Então, neste caso, vamos reconhecer uma prática infracional que conscientemente ficará impune, porque o órgão que deveria punir, não puniu e nós não temos competência para punir.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Não. Nós estamos julgando apenas a inelegibilidade eleitoral. A nossa competência é apenas para fins eleitorais. Para fins eleitorais eu entendo presentes, nesses acórdãos, os elementos que deflagram a inelegibilidade da alínea *l*. Com todo respeito.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Então, nessa hipótese, não precisaria da condenação do Tribunal de Justiça.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Qual é a conclusão do acórdão? Poderia ler essa conclusão, Ministra Luciana Lóssio?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Condenação no art. 10, art. 12, inciso II. Art. 10, dano ao erário, e a sansão, art. 12, inciso II.

Dispõe o art. 12, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa:

> II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite responder a pergunta do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho?

Eu concordo com Vossa Excelência de que há muitos casos no Brasil em que há déficit, efetivamente, de responsabilização. Como também disse o Ministro Presidente, Gilmar Mendes, de muitas situações em que há exagero. Mas esse é um caso específico em que, efetivamente, as sansões foram aplicadas. Não há impunidade.

Veja, o acórdão do Tribunal de Justiça assenta que "o ora recorrido e os demais foram condenados solidariamente a restituição ao erário, a perda da função pública, a suspensão dos direitos públicos, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o poder público, proibição de receber incentivos fiscais" – isso na ação de improbidade.

E no âmbito eleitoral, caso prevaleça o entendimento manifestado por este Tribunal, haverá também a sanção eleitoral.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Inelegibilidade não é sanção. Se ele cometeu um ato de improbidade consistente em enriquecimento ilícito deverá ter outras sansões além da sanção do dano ao erário. Evidente.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Mas seria na instância própria essa condenação. Inclusive essa matéria pende de recurso especial no STJ. Eu também não me atreveria em antecipar o resultado daquele recurso especial da relatoria do Ministro Mauro Campos.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Assim, temos de aguardar o julgamento do STJ. Veremos se o STJ irá condenar por enriquecimento ilícito.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Mas esse é o voto de Vossa Excelência, que diz que condenaria o recorrente se estivesse julgando o recurso que ele fez na Justiça Comum. Eu não!

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Já que Vossa Excelência demonstra com tanta veemência a ocorrência do enriquecimento ilícito, eu penso que o Tribunal, que não condenou por esse fato, prevaricou.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Sim, mas não temos competência para julgar isso. Esse é o ponto.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: É que Vossa Excelência não quer ler o que está no acórdão recorrido e na sentença. Eu, nos debates com Vossa Excelência, tanto no TSE quanto no STJ, ponho tudo em aspas.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Não entendi, o que tem o 'entre aspas' comigo?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Porque eu simplesmente me limitei a repetir *ipsis literis* o que o Tribunal afirmou.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, eu peço vênia para manter a coerência com o que afirmei anteriormente e acompanhar o voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, da mesma forma peço vênia às compreensões contrárias e acompanho a divergência aberta pelo Senhor Ministro Tarcisio Vieira.

Voto (vencido)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço vênia à maioria já formada para encaminhar o meu voto no sentido da posição adotada pela Ministra Luciana Lóssio.

Extrato da Ata

REspe nº 50-39.2016.6.17.0016/PE. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Romero Antônio Raposo Sales (Advogados: Walber de Moura Agra – OAB nº 757-B/PE e outros). Recorrida: Coligação Ipojuca Segue em Frente (Advogados: João Henrique da Silva Santos – OAB nº 26271-D/PE e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, para indeferir o registro de candidatura, nos termos do voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, que redigirá o acórdão. Vencidos a Ministra Luciana Lóssio, os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gilmar Mendes. Impedimento dos Ministros Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga. 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 Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

_____

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 125-35.2016.6.26.0111

ARIRANHA – SP

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Joamir Roberto Barboza
Advogados: Rafael de Alencar Araripe Carneiro – OAB: 25120/DF e outros
Recorridos: Roberto Leandro Juvenazzo e outro
Advogados: Alberto Luis Mendonça Rollo – OAB: 114295/SP e outros

Eleições 2016. Registro de candidatura. Cargo. Prefeito. Indeferimento. Rejeição de contas. Decreto da Câmara dos Vereadores. Vícios ensejadores da desaprovação que não constam do parecer prévio exarado pela Corte de Contas. Ultraje ao procedimento constitucional. Parecer prévio que se qualifica juridicamente como condição de procedibilidade constitucional para o julgamento das contas (CRFB/1988, art. 31, § 2º). Inidoneidade do título normativo apenas e tão somente para examinar a existência in concrecto dos elementos fático-jurídicos do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990. Recurso especial a que se dá provimento.

1. O art. 1º, inciso I, alínea *g*, do Estatuto das Inelegibilidades reclama, para a sua caracterização, o preenchimento, cumulativo, dos seguintes pressupostos fático-jurídicos: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) a rejeição das contas pelo órgão competente; (iii) a insanabilidade da irregularidade apurada, (iv) o ato doloso de improbidade administrativa; (v) a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovara; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas.

2. A estrita observância às regras constitucionais sobressai como pressuposto procedimental de validade dos títulos normativos e administrativo (*i.e.*, decreto legislativo ou aresto da Corte de Contas) para fins eleitorais, com vistas a autorizar o exame, em sede de impugnação de registro de candidatura, dos pressupostos fático-jurídicos encartados no art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/1990.

3. O Decreto Legislativo, quando editado em dissonância com o *due process of law*, produz todos os seus efeitos jurídicos, dado que à Justiça Eleitoral é defeso imiscuir no mérito do pronunciamento, ressalvando-se, porém, os reflexos na seara eleitoral, máxime porque título exarado em desconformidade com a Constituição da República não ostenta idoneidade para restringir o exercício do *ius honorum* dos cidadãos.
4. O parecer prévio exarado pela Corte de Contas qualifica-se juridicamente como condição de procedibilidade para o julgamento das contas do Chefe do Executivo local pelo Poder Legislativo, *ex vi* do art. 31, § 2º, da CRFB/1988.
5. O *télos* subjacente ao arranjo normativo engendrado pelo constituinte reside no fato de ser o Tribunal de Contas, e não o Poder Legislativo, o órgão dotado de maior *expertise* para emitir juízos técnicos sobre as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo.
6. É que as Cortes de Contas, ao contrário da Câmara municipal, possuem um quadro técnico, com auditores qualificados e *know-how* em contabilidade e finanças públicas, economia e estatística, que poderão auxiliar o trabalho dos conselheiros, em especial examinando com acuidade as informações apresentadas, de maneira a potencializar as irregularidades e ilegalidades nas contas prestadas.
7. No caso *sub examine*,
a) A controvérsia travada nos autos cinge-se em perquirir se as irregularidades verificadas pela Câmara Municipal de Ariranha/SP que deram azo à desaprovação das contas do recorrente alusivas ao exercício financeiro de 2011 (*i.e.*, realização de despesas com a Comissão Municipal de Carnaval, autorizada pela Lei Municipal nº 2.332/11, no valor de R$100.000,00, sem procedimento licitatório, e realização de despesas fracionada para a compra de óculos no total de R$83.324,00) amoldam-se, ou não, aos pressupostos fáticos configuradores da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g,* da LC nº 64/1990.
b) A Câmara Municipal de Ariranha/SP desaprovou as contas do Recorrente, alusivas ao exercício financeiro de 2011, editando o Decreto Legislativo nº 002/2013, ancorado no fato de que "houve despesas realizadas sem o competente

processo licitatório e delas originaram prejuízos ao erário público [*sic*]", *ex vi* de seu art. 1º (fls. 52).

c) Todavia, aludidas irregularidades não restaram analisadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que, em seu parecer favorável à aprovação das contas, propôs expressamente a formação de autos suplementares para, aí sim, apurar os indigitados vícios (fl. 73).

d) Como consectário, a deliberação da Câmara Municipal, ao desconsiderar a determinação técnica do TCE/SP, não observou o imperativo constitucional que qualifica o parecer prévio exarado pela Corte de Contas como condição de procedibilidade para o julgamento das contas do Chefe do Executivo local pelo Poder Legislativo, a teor do art. 31, § 2º, da CRFB/1988.

e) Portanto, a deliberação resultante do julgamento das contas do recorrente, alusivas ao exercício de 2011, levada a efeito pela Câmara dos Vereadores do Município de Ariranha/SP, se afigura inidônea para fins eleitorais, em virtude da desobediência à condição de procedibilidade estatuída na Constituição da República, circunstância que, a meu sentir, obsta qualquer análise relativa ao exercício do *ius honorum* do pretenso candidato.

8. *Ex positis*, dou provimento ao recurso especial, para deferir a candidatura de Joamir Roberto Barboza ao cargo de prefeito do Município de Ariranha.

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 do relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2016.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado em sessão.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto por Joamir Roberto Barboza, com

alegada base no art. 121, § 4º, I e II, da Constituição da República, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Eleitoral *de* São Paulo que, por unanimidade, reformou a sentença e *indeferiu* o respectivo pedido de registro de candidatura ao cargo de Prefeito do Município de Ariranha/SP, nas eleições 2016. Eis a ementa do aresto vergastado, *verbis* (fls. 298):

> RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. ELEIÇÕES 2016.
> Sentença pela qual foi julgada improcedente a impugnação e deferido o pedido de registro de candidatura da chapa majoritária. Rejeição das contas do prefeito relativas ao exercício de 2011 e 2012. Condenação por ato de improbidade administrativa, com fundamento no artigo 11 da Lei nº 8.429. Causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea 'g', da LC nº 64/1990 verificada, em relação às contas de 2011. Irregularidades insanáveis que configurem ato doloso de improbidade administrativa. Inobservância à Lei de licitação e aos princípios da administração. Causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, *l* da Lei Complementar afastada. Ausência de lesão patrimônio público e enriquecimento ilícito. Provimento do recurso para indeferir o registro de candidatura do candidato a Prefeito e, consequentemente, da chapa majoritária da Coligação 'Ariranha Esperança'.

Contra essa decisão, Joamir Roberto Barboza opôs aclaratórios, os quais foram desprovidos (fls. 327-332).

Nas razões do especial, o Recorrente assevera o ultraje ao art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990, ao art. 275 do Código Eleitoral, e ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial para lastrear o conhecimento do apelo nobre eleitoral.

No que respeita ao *art. 275* do Código Eleitoral, aduz que o aresto hostilizado não logrou sanar a omissão apontada, materializada no não acolhimento, por parte da Câmara Municipal, de sugestão emitida pelo TCE/SP de que a irregularidade contável deveria ser desconsiderada, o que, consoante alega, seria condição suficiente para afastar a incidência da causa de inelegibilidade *sub examine*.

No que tange ao *art. 1º, inciso I, alínea* g, da LC nº 64/1990, advoga que *"a aprovação das contas* [enquanto ocupava o cargo de Prefeito de Ariranha/SP] *pelo TCE afasta a causa de inelegibilidade da alínea '*g*'"*, circunstância que, a seu juízo, afastaria o dolo e a insanabilidade da irregularidade.

No tocante à ofensa ao art. 5º, LIV e LV, defende que "a Câmara Municipal não pode se pronunciar sobre fatos que sequer foram apreciados pelo e. Tribunal de Contas", na medida em que isso implicaria "supressão de manifestação técnica e, por via de consequência, na violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, direitos fundamentais assegurados pelo art. 5º, LIV e LV da Constituição da República" (fls. 345).

Ao final, requer o provimento do especial, para que seja reformado o acórdão impugnado, deferindo-se, em consequência, o seu registro de candidatura.

O recorrido apresentou contrarrazões a fls. 354-359.

Não houve juízo prévio de admissibilidade do recurso especial, conforme preconiza o art. 62, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.455/2015[1].

A Procuradoria Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do especial (fls. 363-368).

Destaco, por oportuno, que o recorrente foi o candidato com maior votação nominal entre os concorrentes no pleito realizado em 2 de outubro último, amealhando 4.591 (quatro mil, quinhentos e noventa e um) votos.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, assento que o recurso foi interposto tempestivamente e está subscrito por procurador devidamente habilitado.

I. O reenquadramento jurídico da quaestio iuris *debatida no apelo nobre: afastamento* in casu *da Súmula nº 24 deste Tribunal Superior*

De início, pontuo que o equacionamento da discussão travada não reclama a reincursão do conjunto fático-probatório carreado aos autos,

[1] Resolução-TSE nº 23.455/2015. Art. 62. Apresentadas as contrarrazões ou transcorrido o respectivo prazo, os autos serão imediatamente remetidos ao TSE, inclusive por portador, se houver necessidade, correndo as despesas do transporte, nesse último caso, por conta do recorrente (Lei Complementar nº 64/1990, art. 8º, § 2º, c.c. o art. 12, parágrafo único).
Parágrafo único. O recurso para o TSE subirá imediatamente, dispensado o juízo de admissibilidade (Lei Complementar nº 64/1990, art. 12, parágrafo único).

providência vedada pelo enunciado da Súmula nº 24 deste Tribunal Superior[2], mas, ao revés, autoriza o *re*enquadramento jurídico dos fatos. É que, dada a moldura fática delineada no aresto fustigado, a pretensão do recorrente, Joamir Roberto Barboza, funda-se na tese de que as premissas de fato que implicaram a desaprovação de suas contas não atraem os elementos fático-jurídicos caracterizadores da inelegibilidade da alínea *g*.

A pretensão deduzida, portanto, veicula *quaestio iuris*, prescindindo da formação de nova convicção acerca dos fatos narrados nos autos. Na irretocável lição de Luiz Guilherme Marinoni, "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).

Assentada, pois, a necessidade de revaloração jurídica dos fatos, passo, na sequência, ao enfrentamento da tese versada no apelo nobre eleitoral. Antes, porém, e na esteira dos meus pronunciamentos, convém desenvolver breves premissas teóricas acerca dos limites da cognição do juiz eleitoral em impugnações de registro de candidatura as quais irão guiar as conclusões de pronunciamento.

II. Os limites e possibilidades da cognição da Justiça Eleitoral no exame do Decreto Legislativo: a necessidade de estrita observância do due process of law *como pressuposto essencial de validade do título normativo*

A cognição exercida pela Justiça Eleitoral em impugnações de registro de candidatura, no afã de avaliar a presença *in concrecto* dos requisitos caracterizadores de causas restritivas à cidadania passiva, não é homogênea e varia em conformidade com a estrutura normativa do tipo eleitoral.

Conquanto seja proscrito adentrar no acerto ou desacerto da decisão (judicial, administrativa ou normativa) que embasa a pretensão nas

[2] TSE. Súmula nº 24. Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

AIRCs, à Justiça Eleitoral é, sim, confiado algum espaço para formular juízos de valor, no afã de apurar a existência, no caso concreto, dos pressupostos fático-jurídicos das inelegibilidades constantes do art. 1º, inciso I, *de maneira a produzir uma regra concreta acerca do estado jurídico de elegibilidade do pretenso candidato*.

Incumbe ao magistrado eleitoral o mister de, à guisa das premissas fáticas do título que justifica o pedido de declaração de inelegibilidade, investigar se as premissas fáticas enquadram-se, ou não, aos elementos normativos do tipo eleitoral, a atrair a suposta causa restritiva da cidadania passiva. Eis a consequência: dependendo do elemento do tipo eleitoral analisado, haverá a ampliação ou a redução da cognição realizada pelo juiz eleitoral, franqueando-lhe, em consequência, a prerrogativa de formular juízos de valor acerca da ocorrência *in concrecto* de alguns deles.

Portanto, *são os elementos que compõem a estrutura normativa da causa de inelegibilidade que informam a postura adotada pelo juiz eleitoral, ampliando ou reduzindo o objeto cognoscível, razão por que inexiste uniformidade na cognitio desempenhada nessas ações*.

Ilustrativamente, a cognição exercida na alínea *g* não deve se assemelhar àquela realizada nos casos de alínea *o*. E isso porque é inconteste que a estrutura normativa da alínea *g* é mais complexa que a da alínea *o*. De um lado, a alínea *g* contempla, em seu tipo, seis elementos fático-jurídicos como antecedentes de sua consequência jurídica, a serem, cumulativamente, preenchidos: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) a rejeição das contas pelo órgão competente; (iii) a insanabilidade da irregularidade apurada, (iv) o ato doloso de improbidade administrativa; (v) a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovara; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas. De outro lado, a alínea *o* foi insculpida em tipo eleitoral mais simplório, que prevê como fato imponível tão somente a demissão do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, ressalvados os casos de suspensão ou anulação pelo Poder Judiciário[3].

---

[3] LC nº 64/1990. Art. 1º São inelegíveis:
I - para qualquer cargo:
[...]
g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível

Na alínea *o*, diminuto campo de cognição remanesce ao magistrado, adstrito que está em verificar (i) se houve, ou não, demissão do serviço público, decorrente de processo judicial ou administrativo, e (ii) se há, ou não, suspensão ou anulação, pelo Poder Judiciário, desse pronunciamento que implicou a demissão.

No que respeita a alínea *g*, existem elementos do tipo que também manietam, em alguma medida, a cognição horizontal do juiz: requer menor amplitude intelectiva identificar se o indivíduo desempenha cargo ou função pública, bem como saber se o pronunciamento exarado é suscetível de impugnação (requisito da irrecorribilidade), ou se há, ou não, suspensão ou anulação judicial do acórdão de rejeição das contas.

Sem embargo, a tipologia da alínea *g* traz em seu bojo, ainda, requisitos que habilitam o magistrado eleitoral a exarar juízos de valor concretos acerca de cada um deles. Assentar o caráter insanável de uma irregularidade apurada ou qualificar certa conduta ímproba como dolosa ou culposa, por exemplo, não se resume a uma atividade intelectiva meramente mecânica. Ao revés: a apuração desses requisitos envolve maior espectro de valoração, notadamente quando o acórdão de rejeição de contas ou o decreto legislativo forem omissos com relação a tais pontos ou os examinarem de forma açodada, sem perquirir as particularidades das circunstâncias de fato. Justamente por isso, afigura-se viável debruçar-se sobre a presença desses pressupostos à luz das premissas fáticas constantes da moldura do título proferido pelo Órgão Legislativo ou pela Corte de Contas que fundamenta a impugnação de registro.

Consoante averbei no REspe nº 260-11, *a ausência de homogeneidade na tipologia das alíneas do art. 1º, inciso I, justifica a distinção quanto à amplitude do objeto cognoscível (*i.e., *se maior ou menor a profundidade da cognição), condicionada, no entanto, especificamente ao pressuposto fático-jurídico* sub examine.

---

do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

[...]

o) 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;

A doutrina eleitoralista e a jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral, ainda que implicitamente, endossam referidas conclusões. Em doutrina, Rodrigo López Zílio afirma que "é a Justiça Eleitoral quem, analisando a natureza das contas reprovadas, define se a rejeição apresenta cunho de irregularidade insanável, possuindo característica de nota de improbidade (agora, dolosa) e, assim, reconhece o impeditivo à capacidade eleitoral passiva. O julgador eleitoral deve necessariamente partir da conclusão da Corte administrativa sobre as contas apreciadas, para definir a existência da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade, de modo a caracterizar inelegibilidade" (ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 230-231). A seu turno, José Jairo Gomes preleciona que, "dentro de sua esfera competencial, tem a Justiça Eleitoral plena autonomia para valorar os fatos ensejadores da rejeição das contas e fixar, no caso concreto, o sentido da cláusula aberta 'irregularidade insanável', bem como apontar se ela caracteriza ato doloso de improbidade administrativa" (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 216).

De igual modo, a jurisprudência desta Corte Superior já sedimentou entendimento segundo o qual "[a] Justiça Especializada Eleitoral detém competência constitucional e legal complementar para aferir, *in concrecto*, a configuração de irregularidade de cariz insanável, *ex vi* dos arts. 14, § 9º, da CRFB/1988 e 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, outrossim examinar se aludido vício qualifica-se juridicamente como ato doloso de improbidade administrativa" (AgR-REspe nº 39-64/RN, de minha relatoria, *DJE* 23.06.2016). Na mesma toada, o Ministro Henrique Neves já asseverou, com precisão, que, "[n]os termos da alínea *g* do art. 1º, I, da Lei das Inelegibilidades, cabe à Justiça Eleitoral verificar se a falha ou irregularidade constatada pelo órgão de contas caracteriza vício insanável e se tal vício pode ser, em tese, enquadrado como ato doloso de improbidade" (RO nº 884-67/CE, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* 14.4.2016; Cf., ainda, RO nº 725-69/SP, rel. Maria Thereza de Assis Moura, *DJE* 27.3.2015: "Cabe à Justiça Eleitoral, rejeitadas as contas, proceder ao enquadramento das irregularidades como insanáveis ou não e verificar se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa, não lhe competindo, todavia, a análise do acerto ou desacerto da decisão da Corte de Contas").

Sucede que há um pressuposto *formal*, cuja presença é imperativa, para autorizar o exame da existência (ou não) dos requisitos configuradores da inelegibilidade da alínea *g*: *o estrito cumprimento do rito constitucional de edição do título normativo (*i.e.*, Decreto Legislativo) ou administrativo (*i.e.*, acórdão da Corte de Contas) por parte da autoridade competente*.

É que, enquanto poderes instituídos, o Poder Legislativo e os Tribunais de Contas não podem, a seu talante, deixar de observar o procedimento exigido constitucionalmente para a elaboração de seus pronunciamentos. A observância às regras constitucionais sobressai como *pressuposto procedimental de validade* dos títulos normativos e administrativo (*i.e.*, decreto Legislativo ou aresto da Corte de Contas) para fins eleitorais, com vistas a autorizar a apuração, em sede de impugnação de registro de candidatura, dos requisitos caracterizadores do art. 1º, inciso I, alínea *g*. Seus atos, portanto, não podem distanciar-se dos balizamentos constitucionais, sob pena de amesquinhar a própria supremacia e efetividade da Carta Magna. No limite, é a Carta da República que está em discussão. E esta análise não pode escapar da apreciação da Justiça Eleitoral.

Em termos mais singelos, isso significa que não é – e não pode ser – qualquer decreto editado pelo Legislativo ou qualquer acórdão exarado pelo Tribunal de Contas que vincule a análise por esta Justiça Eleitoral Especializada da causa restritiva do *ius honorum*. Os exemplos elucidam e demonstram o acerto da tese que ora se encampa.

Imagine-se que determinada Câmara Municipal edite Decreto Legislativo pela desaprovação das contas de certo Prefeito, superando o parecer emitido em sentido diametralmente oposto, *em desatendimento ao quórum de dois terços fixado pelo art. 31, § 2º, da CRFB/1988*. Se alguma coligação ou o *Parquet* impugnar o registro de candidatura, formalizado pelo prefeito (e candidato à reeleição), salta aos olhos que este título normativo se afigura inidôneo a embasar o reconhecimento da restrição de sua cidadania passiva.

Entendimento oposto geraria um paradoxo difícil de equacionar: como admitir que um documento editado em flagrante ultraje à Constituição pode legitimamente restringir uma liberdade jusfundamental que é o exercício do direito de elegibilidade? Certamente que seria um desatino reconhecer a validade, nas AIRCs, de um título eivado do vício mais gravoso que se pode inquinar determinado ato jurídico, que é a sua inconstitucionalidade.

Por isso, não impressiona o argumento segundo o qual, em situações como essas, é cabível o ajuizamento de ação anulatória, intentada com o propósito de verificar a ocorrência, ou não, de vícios de natureza formal. O Poder Judiciário, em geral, e a Justiça Eleitoral, em particular, não podem ficar míopes a hipóteses excepcionais e teratológicas de manifesto descumprimento da Lei Maior.

Aliás, o próprio exercício do controle de constitucionalidade *incidenter tantum* reforça essa conclusão: antes de aplicar qualquer lei ou ato normativo (*e.g.*, Decreto Legislativo), é mister do magistrado perquirir sua compatibilidade com o ordenamento constitucional. Trata-se de juízo de inaplicação de ato manifestamente editado em descompasso com as diretrizes constitucionais decorrente da ação do controle difuso e concreto no direito pátrio.

Destarte, *o descumprimento do rito procedimental previsto na Lei Fundamental se afigura como título inidôneo a embasar uma impugnação do registro de candidatura*. É exatamente o que sói ocorrer *in casu*.

Assentada essa relevante premissa, passo ao exame da questão de fundo.

III. O caso sub examine*: as irregularidades apuradas: natureza insanável e configuradoras de ato doloso de improbidade administrativa*

A controvérsia travada nos autos cinge-se em perquirir se as irregularidades verificadas pela Câmara Municipal de Ariranha/SP que deram azo à desaprovação das contas do recorrente alusivas ao exercício financeiro de 2011 amoldam-se, ou não, aos pressupostos fáticos configuradores da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g,* da LC nº 64/1990.

Para o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, após debruçar-se sobre o arcabouço fático-probatório, consubstanciaram irregularidades insanáveis configuradoras de ato doloso de improbidade administrativa a realização de despesas com a Comissão Municipal de Carnaval, autorizada pela Lei Municipal nº 2.332/2011, no valor de R$100.000,00, sem procedimento licitatório, e a realização de despesas fracionada para a compra de óculos no total de R$83.324,00.

Em abono de sua pretensão, o recorrente, Joamir Roberto Barboza, alega que a desaprovação das contas pelo Legislativo local ocorrera

em flagrante ultraje ao *due process of law*. Afirma que a realização de despesas com a Comissão Municipal de Carnaval encontrava amparo na Lei Municipal nº 2.332/2011, circunstância que afastaria o dolo e o caráter insanável. Ademais, assevera que nenhum dos referidos vícios ensejadores da desaprovação de suas contas restou efetivamente analisado pela Corte de Contas paulista, a qual consignou que examinaria as questões em autos apartados (fls. 345).

Bem delimitada, portanto, a controvérsia e apresentadas as teses jurídicas em confronto, passo a decidir.

No caso *sub examine*, a Câmara Municipal de Ariranha/SP desaprovou as contas do recorrente, alusivas ao exercício financeiro de 2011, editando o Decreto Legislativo nº 002/2013, ancorado no fato de que "houve despesas realizadas sem o competente processo licitatório e delas originaram prejuízos ao erário público [*sic*]", *ex vi* de seu art. 1º (fls. 52).

Ocorre que, como bem suscitado pelo recorrente, as irregularidades que acarretaram o pronunciamento de rejeição não foram analisadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que, em seu parecer favorável à aprovação da contas, propôs expressamente para a formação de autos suplementares para, aí sim, apurar os vícios atinentes à realização de despesas com a Comissão Municipal de Carnaval, autorizada pela Lei Municipal nº 2.332/2011, no valor de R$100.000,00, sem procedimento licitatório, e à implementação de gasto fracionado para a compra de óculos no total de R$83.324,00 (fl. 73).

Percebe-se com meridiana clareza que a deliberação da Câmara Municipal, ao desconsiderar a determinação técnica do TCE/SP, não observou o imperativo constitucional que qualifica o parecer prévio exarado pela Corte de Contas como *condição de procedibilidade para o julgamento das contas do chefe do Executivo local pelo Poder Legislativo,* a teor do art. 31, § 2º, da CRFB/1988.

Deveras, existe uma racionalidade subjacente a esse arranjo normativo engendrado pelo constituinte: é o Tribunal de Contas, e não o Poder Legislativo, o órgão dotado de maior *expertise*, para emitir juízos técnicos sobre as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. Em sede doutrinária, afirmei que *"*as Cortes de Contas, ao contrário da Câmara municipal, possuem um quadro técnico, com auditores qualificados e *know-how* em contabilidade e finanças públicas, economia

e estatística, que poderão auxiliar o trabalho dos Conselheiros, em especial examinando com acuidade as informações apresentadas. Com isso, a chance de se apurarem irregularidades e ilegalidades nas contas prestadas é potencializada". E arrematei que, "[e]m se tratando de juízo técnico e objetivo, amparado na legislação, são institucionalmente mais gabaritados para desempenhar esse mister os Tribunais de Contas, por intermédio de seus Conselheiros, cuja investidura no cargo, ao menos em tese, pressupõe notórios conhecimentos de administração, economia, contabilidade e direito, e auxiliados por seu quadro efetivo de servidores." (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 155-156).

Aplicando as premissas teóricas desenvolvidas, justamente porque editado em dissonância com as exigências constitucionais, aludido título normativo é inidôneo a amparar a presente impugnação ao registro do Recorrente, circunstância que impede a análise da existência, ou não, *in concrecto* dos pressupostos fático-jurídicos caracterizadores da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *g*, do Estatuto das Inelegibilidades.

Um ponto merece ser esclarecido para eliminar eventuais confusões: não se está defender que a Justiça Eleitoral se imiscua no mérito do Decreto Legislativo, o que, como é sabido, revela-se defeso. Muito pelo contrário. *O Decreto Legislativo, quando editado em dissonância com o* due process of law*, produz todos os seus efeitos jurídicos, dado que à Justiça Eleitoral é defeso imiscuir no mérito do pronunciamento, ressalvando-se, porém, os reflexos na seara eleitoral, máxime porque título exarado em desconformidade com a Constituição da República não ostenta idoneidade para restringir o exercício do* ius honorum *dos cidadãos.*

Para que não restem dúvidas: não se está aqui a adentrar no acerto ou desacerto da rejeição de contas pela Câmara Municipal: *uma coisa é o juízo feito pelo Legislativo da edilidade acerca da atuação do recorrente enquanto chefe do Poder Executivo. Essa conclusão mantém incólume. Algo distinto, todavia, é verificar se este título normativo é idôneo a justificar a restrição à cidadania passiva (exame para fins eleitorais)*.

E, *concessa venia* aos que divergem, não se pode transigir que um impugnante entregue qualquer título normativo, administrativo ou judicial à Justiça Eleitoral no afã de questionar a elegibilidade de um

cidadão, e este, ciente da desconformidade desse mesmo título jurídico com as formalidades insculpidas na Constituição, quedar-se inerte, míope diante desse dado e assentar sua legitimidade.

Não se pode olvidar também que as Cortes de Contas, nesse trabalho auxiliar, poderá, ao analisar a contabilidade anual dos chefes do Executivo, determinar a autuação de procedimentos apartados, em regra compostos por pontos específicos, para apreciação mais detalhada. Tais procedimentos destacados dos pareceres prévios também devem ser subsidiados por um novo pronunciamento da Corte de Contas e, só após, ser enviado à Câmara para nova apreciação e julgamento.

Precisamente porque amparou seu pronunciamento em título normativo inidôneo, porquanto editado em franca inobservância das formalidades constitucionais (rejeição lastreada em vícios não examinados no parecer prévio), a reforma do aresto proferido pela Corte Regional paulista é medida que se impõe.

Destarte, *a deliberação resultante do julgamento das contas do recorrente, alusivas ao exercício de 2011, levada a efeito pela Câmara dos Vereadores do Município de Ariranha/SP, se afigura inidônea para fins eleitorais*, em virtude da desobediência à condição de procedibilidade estatuída na Constituição da República, circunstância que, a meu sentir, obsta a formulação de qualquer juízo acerca da regularidade do exercício do *ius honorum* do pretenso candidato.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial, para deferir a candidatura de Joamir Roberto Barboza ao cargo de prefeito do Município de Ariranha/SP.

É como voto.

Extrato da Ata

REspe nº 125-35.2016.6.26.0111/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Joamir Roberto Barboza (Advogados: Rafael de Alencar Araripe Carneiro – OAB: 25120/DF e outros. Recorridos: Roberto Leandro Juvenazzo e outro (Advogados: Alberto Luis Mendonça Rollo – OAB: 114295/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial eleitoral, para deferir o registro de candidatura, 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. Rafael Carneiro, advogado do recorrente.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 171-78.2016.6.17.0077

CABROBÓ – PE

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrente: Edilene Bezerra Pajeú
Advogados: Filipe Fernandes Campos – OAB nº 31509/PE e outros
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2016. Vereador. Professor. Servidor temporário. Desincompatibilização. Necessidade.
Recurso provido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de dezembro de 2016.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator

Publicado em sessão.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Edilene Bezerra Pajeú interpôs recurso especial (fls. 74-85) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (fls. 60-65) que, por unanimidade, deu provimento ao apelo do Ministério Público Eleitoral para indeferir o pedido de registro de candidatura da recorrente ao cargo de vereador do Município de Cabrobó/PE no pleito de 2016, em virtude da ausência de desincompatibilização de cargo público.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 60):

> *RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PROFESSOR CONTRATADO PELO ESTADO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE AFASTAMENTO. INELEGIBILIDADE INFRACONSTITUCIONAL.*
> *1. Nos termos do art. 1º, II, 'l', da Lei Complementar nº 64/1990, cumpre ao servidor público, que pretende disputar mandato eletivo, afastar-se de suas funções nos 3 (três) meses que antecedem o pleito.*

2. Resta configurada a inelegibilidade do Professor da rede pública de ensino que não se afasta tempestivamente das atividades para concorrer a cargo público.
3. Registro de candidatura indeferido.
4. Recurso desprovido.

A recorrente alega, em suma, que:

a) é servidora do governo do Estado de Pernambuco e, por essa razão, não estava obrigada a se desincompatibilizar para concorrer às eleições municipais;

b) requereu o cancelamento do contrato de trabalho temporário em julho de 2016, o que demonstra sua desincompatibilização;

c) há dissídio jurisprudencial com julgados nos quais o entendimento firmado foi de que não há necessidade de desincompatibilização de servidor que exerce suas funções em município diverso daquele no qual pretende concorrer.

Requer o provimento do recurso para que seja julgado procedente o pedido de registro da sua candidatura.

Em contrarrazões, o Ministério Público sustenta a inviabilidade do recurso especial por deficiência de fundamentação, diante da falta da indicação do dispositivo legal violado.

No mérito, argumenta que o prazo de desincompatibilização de servidor público é de três meses antes da data da eleição, independentemente do cargo a ser pleiteado e da natureza do vínculo com o órgão público. Afirma que a recorrente exercia suas funções no Município de Cabrobó/PE, razão pela qual deveria ter se afastado no prazo legal.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 106-108, opinou pelo desprovimento do recurso especial, uma vez que a recorrente está inelegível com base na alínea *l* do inciso II do art. 1º da LC 64/1990, pois não se desincompatibilizou do cargo que exercia no Município de Cabrobó/PE no prazo de três meses antes do pleito de 2016.

Por meio da decisão de fls. 110-114, neguei seguimento ao recurso especial, o que ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 118-138).

Às fls. 153-156, dei provimento ao agravo somente para que o recurso especial fosse julgado em plenário.

É o relatório.

Esclarecimento

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu tenho apenas uma indagação ao nobre advogado. A recorrente também é servidora estadual?

O DOUTOR PAULO MACHADO (advogado): Não, Senhora Ministra. O único vínculo dela, aliás, não mais existente, era o de contrato temporário.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Perfeito. Obrigada.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado em sessão no dia 22.9.2016 (fl. 65), e o apelo foi interposto em 25.9.2016 (fl. 74) em petição subscrita por advogados habilitados nos autos (procuração e substabelecimentos às fls. 50, 70 e 71).

O Tribunal Regional Eleitoral pernambucano indeferiu o registro de candidatura da recorrente ao cargo de vereador devido à ausência de comprovação da sua desincompatibilização do cargo de professor temporário do Município de Cabrobó/PE no prazo de três meses antes do pleito.

Reproduzo os seguintes trechos do aresto recorrido (fls. 62-64):

> No mérito, a controvérsia reside no preenchimento do requisito da desincompatibilização, condição de elegibilidade prevista no art. 1º, II, 'l', da LC 64/1990, que se aplica às eleições para o cargo de vereador, a qual dispõe, *in verbis*:
>
> > "Art. 1º São inelegíveis:
> > [...]
> > II - para presidente e vice-presidente da República:
> > [...]
> > l) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e dos territórios,

> inclusive das fundações mantidas pelo poder público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;" (grifei.)

Inicialmente, há de se rebater a alegação da candidata que afirma não precisar se desincompatibilizar, por ter vínculo temporário com o estado e não com o Município de Cabrobó, no qual exercia as suas funções.
[...]
Diante do exposto, para evitar o desequilíbrio entre os candidatos no certamente eleitoral, sigo a linha de entendimento que há sim a necessidade da candidata, mesmo com contrato temporário com o órgão estadual, se afastar das suas funções na localidade onde pretende pleitear um cargo eletivo.
No que pertine ao fato da embargante ter sido contratada temporariamente, tenho que os servidores temporários são equiparados a servidores efetivos, quando no exercício de suas funções no órgão contratante.
[...]
Na espécie, observo que o registro de candidatura da recorrente foi deferido, por ter o juízo *a quo* entendido que foram preenchidas todas as condições legais para o registro pleiteado, inclusive, a desincompatibilização no prazo estabelecido pela LC 64/1990, conforme se depreende da análise dos autos, mormente da sentença de fl. 35.
Todavia, da documentação acostada, especialmente o documento de fl. 33, verifico que a recorrida afirmou que requereu o cancelamento dos contratos temporários apenas no dia 20 de julho de 2016, após o prazo de 3 (três) meses anteriores ao pleito, previsto na legislação de regência.
Ademais, não procede a alegação da recorrida de que não trabalhou no mês de julho, em face do gozo de férias a partir de 01 de julho de 2016, uma vez que não consta nos autos qualquer documento que comprove a argumentação. Assim, não se desincumbiu a recorrida do ônus de provar a sua desincompatibilização efetiva no prazo legal.
[...]
Desta feita, consoante entendimento jurisprudencial, é imprescindível o afastamento das funções públicas.
[...]
Portanto, assumiu a recorrida o risco do indeferimento do seu registro de candidatura, uma vez que não se afastou das funções do magistério, desrespeitando o prazo de três meses de desincompatibilização exigidos pela LC nº 64/1990.

> Diante do exposto, em consonância com a douta Procuradoria, voto pelo provimento do recurso, para reformar a sentença e, via de consequência, indeferir o registro de candidatura de Edilene Bezerra Pajeú ao cargo de vereadora de Cabrobó, pelo Partido Verde – PV.

A recorrente alega que não estava obrigada a se desincompatibilizar, uma vez que é servidora pública estadual e que, ainda assim, solicitou o cancelamento dos contratos temporários celebrados para o exercício das funções de professor no Município de Cabrobó/PE.

Sustenta, ainda, divergência jurisprudencial com julgados nos quais o entendimento adotado é de que não há necessidade de desincompatibilização de servidor que exerce suas funções em domicílio diverso daquele no qual pretende concorrer.

Inicialmente, observo que os precedentes indicados nas razões recursais não guardam semelhança fática com o caso dos autos, pois, na espécie, depreende-se do aresto regional que a recorrente exercia o cargo de professora temporária no Município de Cabrobó/PE, onde concorreu ao cargo de vereador. Nesse sentido, consignou a Corte de origem que deveria ser afastada "a alegação da candidata, que afirma não precisar se desincompatibilizar, por ter vínculo temporário com o Estado e não *com o município de Cabrobó, no qual exercia as suas funções*" (fl. 62, grifo nosso).

Na espécie, o pedido de cancelamento dos contratos temporários foi apresentado "apenas no dia 20 de julho de 2016, após o prazo de 3 (três) meses anteriores ao pleito, previsto na legislação de regência" (fl. 63).

Portanto, consoante assinalou a Corte de origem, o prazo de afastamento não foi cumprido pela recorrente, o que atrai a inelegibilidade da alínea *l* do inciso II do art. 1º da LC 64/1990.

Quanto ao tema, este Tribunal já decidiu que "pessoa contratada para atender necessidade temporária de excepcional interesse público deverá se afastar três meses antes do pleito" (REspe 727-93, red. para o acórdão Min. Dias Toffoli, PSESS em 23.9.2014). Igualmente: AgR-REspe nº 227-08, rel. Min. Carlos Velloso, PSESS em 20.9.2004.

Importante destacar que, no voto condutor proferido pelo Ministro Dias Toffoli nos autos do REspe 727-93, Sua Excelência afirmou que "a finalidade das normas que estabelecem situações de incompatibilidade

é evitar que o servidor público, efetivo ou temporário, valendo-se de sua posição, influencie na decisão do eleitor e ocupe posição privilegiada em relação aos demais candidatos".

Eis a ementa do julgado:

> Recurso especial. Eleições 2014. Registro de candidatura. Indeferimento. Ausência de desincompatibilização. Função de professora temporária. Contrato de prestação de serviço com a secretaria municipal de educação. Incompatibilidade prevista no art. 1º, II, *l*, da Lei complementar nº 64/1990. Precedentes. Negado provimento.
> – *Pessoa contratada para atender necessidade temporária de excepcional interesse público deverá se afastar três meses antes do pleito (AgR-REspe nº 227-08/CE, PSESS de 20.9.2004).*
> – O fato de ter sido escolhida para vaga remanescente não afasta o óbice, haja vista que o art. 1º, II, l, da LC nº 64/1990 tem por fim o equilíbrio entre os candidatos, não havendo como ser mitigado o prazo de três meses.
> – Recurso especial a que se nega provimento.
> (REspe 727-93, rel. Min. Luciana Lóssio, red. para o acórdão Min. Dias Toffoli, PSESS em 23.9.2014. Grifo nosso.)

No aludido julgamento, este Tribunal, por maioria, decidiu manter o indeferimento do registro da candidata, em virtude da falta de desincompatibilização, nos três meses antes do pleito de 2014, do cargo de professora contratada por período temporário.

Naquela oportunidade, a Ministra Luciana Lóssio, citando precedente no qual esta Corte concluiu que médico credenciado ao INSS ou ao SUS não está sujeito à desincompatibilização (AgR-AI 862-68, de minha relatoria, *DJE* de 10.6.2014), proferiu voto no sentido da desnecessidade do afastamento de servidor contratado temporariamente pela administração pública.

Destaco os principais trechos do *voto vencido* proferido por Sua Excelência, que, à época, foi acompanhada pelos Ministros Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura:

> A acepção de servidor público contém em seu cerne a imprescindibilidade de investidura em cargo ou emprego público que, de acordo com o art. 37, II, da Constituição, depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para o exercício de cargo em comissão.

A situação em análise nos autos não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses, de modo que não se pode concluir ser a recorrente servidora pública.

Em verdade, a hipótese em comento equipara-se à previsão do art. 37, IX, da Constituição, que permite contratações sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

O trabalhador contratado temporariamente para atender ao excepcional interesse público constitui uma categoria específica e possui um regime jurídico distinto daquele estabelecido para os servidores públicos integrantes do quadro permanente da administração.

Trata-se de regime administrativo especial, que por expressa ressalva constitucional, não pode ter por objeto a seleção de pessoal para atividades ordinárias ou de forma permanente no órgão público.

Observo, todavia, que não há uma definição específica quanto ao vínculo jurídico a que estão sujeitos os trabalhadores temporários, que pode ser estabelecido pelo ente contratante ou pela lei. Na ausência de previsão expressa no contrato ou na lei, entende-se, de forma subsidiária, que o vínculo será celetista.

É de se destacar, entretanto, que os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho somente aplicam-se aos referidos trabalhadores, subsidiariamente, para garantir direitos trabalhistas, porque a administração pública não possui a condição de empregadora desses trabalhadores.

Não se está a negar que exista uma relação de trabalho com a Administração, o que, contudo, não alça o prestador do serviço temporário à condição de servidor público.

[...]

Destarte, professor que presta serviço em caráter temporário não pode ser categorizado como servidor público *strictu sensu*, para fins de desincompatibilização, pois não está investido em cargo público.

[...]

Não foi por outro motivo que este Tribunal Superior assentou que médico credenciado ao INSS ou ao SUS não está sujeito à desincompatibilização. Reafirmou esse entendimento, recentemente, no AgR-Al nº 862-68.

[...]

No referido julgamento restou consignado que as atividades perante o posto de saúde municipal e a Santa Casa de Misericórdia de Avaré foram desempenhadas na condição de médico particular – embora credenciado a plano de saúde e ao SUS – e não como servidor público. Vê-se que o médico, naquele caso, prestou serviços perante o posto de saúde municipal e era credenciado ao SUS, que é um sistema público de saúde no Brasil.

> Tenho que o referido entendimento deve ser aplicado à hipótese dos autos, pois a recorrente, do mesmo modo, exercia a função de professora em escola municipal, sem, contudo, ser servidora pública, tendo em vista seu vínculo precário com a Administração.

Ao divergir da relatora, o Ministro Toffoli, que proferiu voto condutor nos autos do referido REspe 727-93, consignou que "o exercício das funções de professora contratada pela Secretaria Municipal enquadra-se na incompatibilidade prevista no art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/1990, não havendo qualquer informação de que a recorrente a exercia em caráter eventual ou de que teria havido o afastamento de fato".

Observo que, em relação ao precedente citado no voto da Ministra Luciana Lóssio (AgR-AI 862-68), o quadro fático analisado naqueles autos não se assemelha exatamente ao ora em exame, porquanto, naquele caso, manteve-se a decisão da Corte Regional, que concluiu pela desnecessidade de desincompatibilização de médico credenciado ao Sistema Único de Saúde (SUS) em atuação no exercício particular da medicina.

Além disso, naquele caso, não obstante o candidato tenha permanecido no exercício particular da medicina no período eleitoral, "afastou-se no prazo legal, de fato, do cargo de diretor-presidente da Unimed do Município de Avaré, da função de médico cedido à Prefeitura da Estância Turística de Avaré e do cargo de médico legista da Superintendência de Polícia Técnico-científica do Instituto Médico Legal da Equipe de Perícias Médico Legais de Avaré".

No presente feito, a Corte de origem assentou que a servidora não cumpriu o prazo de três meses de desincompatibilização.

Nas razões recursais, a candidata alega que "é servidora pública estadual, através de contrato de trabalho temporário como professora, ou seja, o seu vínculo é com o Estado de Pernambuco, e não com o município de Cabrobó", e, "por se tratar de servidora do Estado de Pernambuco, e pretende[r] concorrer ao cargo de vereadora, ou seja, eleição municipal, à essa recorrente não há necessidade de se desincompatibilizar do seu cargo, pois concorrerá no pleito eleitoral municipal" (fl. 80).

Ressalta que, ademais, "não é servidora pública efetiva municipal, não ocupa cargo comissionado nem sequer exercia função de confiança, portanto inexigível a prova de desincompatibilização no caso em tela" (fl. 80).

Para corroborar tais teses, a recorrente transcreve ementas de julgados no sentido da desnecessidade de desincompatibilização de servidor estadual que exerce suas atividades em município diverso daquele no qual pretende se candidatar.

De fato, esta Corte entende ser "desnecessária a desincompatibilização de servidor público – ainda que estadual – que exerce suas funções em município distinto do qual se pretende candidatar" (AgR-REspe 189-77, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 27.9.2012). No mesmo sentido: REspe 124-18, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 1º.7.2013; AgR-REspe 67-14, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 9.4.2013.

No entanto, no caso dos autos, depreende-se do aresto regional que o município em que a candidata exercia as funções de professora é o mesmo no qual ela se candidatou ao cargo de vereadora.

Não há, portanto, divergência jurisprudencial.

No que tange à necessidade de desincompatibilização de servidor público, o art. 1º, II, *l*, da LC 64/1990, assim dispõe:

> Art. 1º São inelegíveis:
> [...]
> 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;

O dispositivo estabelece a exigência de que o candidato servidor público da administração direta ou indireta, *estatutário ou não*, se afaste do cargo, emprego ou função, sob pena de incidir nas hipóteses de inelegibilidade.

Observo que a expressão "estatutário ou não" indica que a norma legal se aplica a todas as espécies de servidores públicos, entre os quais se incluem os contratados para exercer suas funções em caráter temporário.

Nos termos da doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, servidor público é gênero que contempla três espécies: estatutários, trabalhistas e temporários, sendo que esta última espécie também se enquadra na categoria de servidor público, *in verbis*[1]:

[1] CARVALHO, José dos Santos Filho. *Manual de Direito Administrativo*, 29. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 620.

> A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos.

Portanto, diante dessa conjuntura, não é possível afastar os efeitos da lei eleitoral quanto à necessidade de desincompatibilização do servidor público – ainda que contratado por período temporário – do cargo de professor cujas funções estejam sendo exercidas na circunscrição do município pelo qual pretende concorrer ao mandato de vereador.

No caso em exame, a Corte pernambucana consignou que, "da documentação acostada, especialmente o documento de fl. 33, verifico que a recorrida afirmou que requereu o cancelamento dos contratos temporários apenas no dia 20 de julho de 2016, após o prazo de 3 (três) meses anteriores ao pleito, previsto na legislação de regência" (fl. 63).

A orientação jurisprudencial desta Corte é a de que, para concorrer ao cargo de vereador, o servidor público deve se desincompatibilizar do cargo no prazo de três meses antes do pleito. Nesse sentido, reproduzo as ementas dos seguintes julgados:

> Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Eleições 2012. Vereador. Ausência de desincompatibilização. Policial civil. Prazo. Três meses. Art. 1º, II, *l*, da LC n. 64/1990. Desprovimento.
> 1. Excepcionados os ocupantes de funções de comando (art. 1º, IV, *c*, da LC n. 64/1990), para fins de desincompatibilização o policial civil *se equipara ao servidor público, devendo se afastar das funções no prazo de três meses da data das eleições, para disputar o cargo de vereador. Precedentes*.
> 2. Desincompatibilização não comprovada na espécie.
> Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgR-REspe 175-87, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 1º.8.2013, grifo nosso.)

> Inelegibilidade. Desincompatibilização.
> 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o afastamento de fato das funções é suficiente para elidir a inelegibilidade.

> 2. *Comprovada a desincompatibilização de fato da candidata no prazo de três meses antes do pleito, não incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, II,* l, *da Lei Complementar nº 64/1990*.
> Agravo regimental não provido.
> (AgR-REspe 102-98, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 27.9.2012, grifo nosso.)

> Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2004. Registro de candidatura. Indeferimento. Contrato de prestação de serviço temporário. Ausência de desincompatibilização. Incidência da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/1990.
> *– Pessoa contratada para atender necessidade temporária de excepcional interesse público deverá se afastar três meses antes do pleito (Res.-TSE nº 21.809/2004).*
> – Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgR-REspe 227-08, rel. Min. Carlos Velloso, PSESS em 20.9.2004; grifo nosso.)

Com efeito, a recorrente deveria ter se afastado do cargo de professor temporário três meses antes do pleito, ou seja, no dia 1º de julho de 2016, mas somente o fez no dia 20 daquele mês, descumprindo a exigência legal.

Por essas razões, *voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto por Edilene Bezerra Pajeú, para manter o indeferimento do seu registro da candidatura ao cargo de vereador do Município de Cabrobó/PE nas eleições de 2016.*

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, a Ministra Luciana Lóssio pedirá vista e gostaria apenas de tecer algumas considerações para evitar de eu próprio pedir vista depois, neste caso.

Entendo que a tese deve ser mantida, a tese dos contratados temporariamente. Não participei do julgamento anterior, mas este caso tem peculiaridades.

Primeiro lugar: cuida-se de caso de professor. E, quando professor é contratado neste regime absolutamente excepcional – se a contratação for correta nos termos da lei –, é porque ele é imprescindível.

Em segundo lugar, outra peculiaridade desse caso concreto, é que se trata de uma professora em uma tribo indígena, e nós sabemos

que se é difícil contratar um bom professor, em caráter temporário, para as escolas – vamos chamar "comuns" –, com muito maior razão em uma tribo indígena.

Então, eu havia adiantado ao Ministro Henrique Neves da Silva que iria divergir não na tese, mas na aplicação da tese no caso concreto, diante das peculiaridades, eu diria gritantes, da hipótese que está diante de nós.

Apenas trago esta consideração, Ministra Luciana Lóssio, já que Vossa Excelência pedirá vista.

Pedido de Vista

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

REspe nº 171-78.2016.6.17.0077/PE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Edilene Bezerra Pajeú (Advogados: Filipe Fernandes Campos – OAB nº 31509/PE e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra pela recorrente, Edilene Bezerra Pajeú, o Dr. Paulo Machado Guimarães.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao recurso especial eleitoral, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Voto-Vista

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSÍO: Senhor Presidente, Edilene Bezerra Pajeú interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco que, por unanimidade, deu provimento ao apelo do Ministério Público Eleitoral para indeferir o

pedido de registro de candidatura da recorrente ao cargo de vereador do Município de Cabrobó/PE no pleito de 2016, em virtude da ausência de desincompatibilização de cargo público.

Na sessão de 22.11.2016, o ilustre relator negou provimento ao recurso especial, mantendo a decisão do TRE/PE. Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

Passo ao voto.

Como indicado pelo ilustre relator, a questão jurídica do presente apelo nobre refere-se ao prazo de desincompatibilização de servidor público temporário.

Restou demonstrado no acórdão regional que a recorrente é professora estadual temporária, em aldeia indígena, no Município de Cabrobó/PE. Confira-se:

> Em sede de contrarrazões (fls. 47/49), a recorrida afirma que é professora contratada pelo Estado de Pernambuco, exercendo suas funções no município de Cabrobó. Alega que, por não ter vínculo empregatício com a referida municipalidade, não há necessidade do seu afastamento do cargo, mesmo assim requereu a sua exoneração. Defende que no mês de julho, a partir do dia primeiro, por ser período de férias escolares, encontrava-se afastada do trabalho.
> [...]
> Na espécie, observo que o registro de candidatura da recorrente foi deferido, por ter o juízo *a quo* entendido que foram preenchidas todas as condições legais para o registro pleiteado, inclusive, a desincompatibilização no prazo estabelecido pela LC 64/1990, conforme se depreende da análise dos autos, mormente da sentença de fl. 35.
> Todavia, da documentação acostada, especialmente o documento de fl. 33, verifico que a recorrida afirmou que requereu o cancelamento dos contratos temporários apenas no dia 20 de julho de 2016, após o prazo de 3 (três) meses anteriores ao pleito, previsto na legislação de regência.
> Ademais, não procede a alegação da recorrida de que não trabalhou no mês de julho, em face do gozo de férias a partir de 01 de julho de 2016, uma vez que não consta nos autos qualquer documento que comprove a argumentação. Assim, não se desincumbiu a recorrida do ônus de provar a sua desincompatibilização efetiva no prazo legal. (fls. 61-64)

O tema relativo à necessidade de desincompatibilização dos professores temporários já foi enfrentado por este Tribunal no REspe nº 727-93/SC (rel. originária Min. Luciana Lóssio, rel. designado Min. Dias Toffoli, PSESS de

23.9.2014) em que minha posição, no sentido de afastar a necessidade de desincompatibilização, ficou vencida. Fui acompanhada pelos votos dos eminentes Ministros *Luiz Fux* e *Maria Thereza de Assis Moura*.

Penso ser oportuno que a matéria seja revisitada, sobretudo porque, no aludido precedente, o julgamento se deu por maioria de 4 a 3.

Desse modo, mantenho o posicionamento já externado no REspe nº 727-23/SC, adotando, como razões de decidir, os fundamentos que passo a transcrever:

> Para melhor compreensão da controvérsia, necessário tecer algumas considerações acerca da natureza dos contratos temporários, para demonstrar que os trabalhadores admitidos sob esse regime não podem ser considerados servidores públicos, para fins de desincompatibilização.
> A acepção de servidor público contém em seu cerne a imprescindibilidade de investidura em cargo ou emprego público que, de acordo com o art. 37, II, da Constituição, depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para o exercício de cargo em comissão.
> A situação em análise nos autos não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses, de modo que não se pode concluir ser a recorrente servidora pública.
> Em verdade, a hipótese em comento equipara-se à previsão do art. 37, IX, da Constituição, que permite contratações sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.
> O trabalhador contratado temporariamente para atender ao excepcional interesse público constitui uma categoria específica e possui um regime jurídico distinto daquele estabelecido para os servidores públicos integrantes do quadro permanente da administração.
> Trata-se de regime administrativo especial, que por expressa ressalva constitucional, não pode ter por objeto a seleção de pessoal para atividades ordinárias ou de forma permanente no órgão público.
> Observo, todavia, que não há uma definição específica quanto ao vínculo jurídico a que estão sujeitos os trabalhadores temporários, que pode ser estabelecido pelo ente contratante ou pela lei. Na ausência de previsão expressa no contrato ou na lei, entende-se, de forma subsidiária, que o vínculo será celetista.
> É de se destacar, entretanto, que os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho somente aplicam-se aos referidos trabalhadores, subsidiariamente, para garantir direitos trabalhistas, porque a administração pública não possui a condição de empregadora desses trabalhadores.

Não se está a negar que exista uma relação de trabalho com a Administração, o que, contudo, não alça o prestador do serviço temporário à condição de servidor público.

A vinculação desses trabalhadores à administração pública não é regida por normas estatutárias de Direito Público. Tanto é assim que esses contratos extinguem-se sem direito a indenizações a qualquer tempo ou pelo término do respectivo prazo.

Aliás, o vínculo com a Administração é tão precário que não se permite a convalidação de seus efeitos, para fins de integração do trabalhador como servidor público pelo decurso do tempo, pois a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação ou exoneração.

A respeito do tema, vale conferir o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – PROFESSORES CONTRATADOS EM REGIME TEMPORÁRIO – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À EFETIVAÇÃO NO CARGO, A DESPEITO DA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS POR PRAZO SUPERIOR A DEZESSETE ANOS.
>
> 1. A Constituição Federal de 1988 prevê as formas de ingresso definitivo no serviço público dispondo, em seu art. 37, II, que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".
>
> 2. Como exceção à essa regra, prevê, no inciso IX do mesmo preceito, que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".
>
> 3. Professores temporários contratados pelo Estado do Pará com fundamento na LC 7/91, que dispõe sobre a *contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público*.
>
> 4. Hipótese em que os impetrantes tinham pleno conhecimento da situação na qual estavam inseridos durante todo o período em que permaneceram no serviço público, ou seja, de que seu *vínculo com a Administração tinha caráter meramente temporário*.
>
> 5. A eventual dispensa dos professores contratados temporariamente prescinde da anulação de qualquer ato

> administrativo, dependendo apenas da observância ao que determina a lei e a Constituição Federal. *Não há, no caso, um ato concreto a permitir a convalidação dos seus efeitos em razão do decurso do tempo*.
> 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.
> (RMS nº 30651/PA, rel. Min. Eliana Calmon, *DJE* de 30.8.2010.) (Grifei.)

Destarte, professor que presta serviço em caráter temporário não pode ser categorizado como servidor público *strictu sensu*, para fins de desincompatibilização, pois não está investido em cargo público.

Cumpre esclarecer ainda que, embora na doutrina de Direito Administrativo essa espécie de trabalhador possa ser enquadrada como agente público, cuja nomenclatura, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, "é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público", o mesmo não se pode dizer acerca do conceito de servidor público que, conforme já explicitado, engloba apenas os que ingressaram no serviço público mediante concurso ou para exercício de cargo em comissão. (*Curso de Direito Administrativo*, 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 219.)

Ademais, pelas regras de Direito Administrativo, estão incluídos como agentes públicos, dentre outros, os agentes políticos e os servidores públicos.

Os agentes políticos são titulares de cargos estruturais à organização política do país, dos quais são exemplos os detentores de mandatos eletivos. Para concorrerem a outros cargos, o presidente da República, os governadores e os prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito, conforme preconiza o art. 14, § 6º, da Constituição.

Por outro lado, no tocante à desincompatibilização dos servidores públicos, prescreve o art. 1º, inciso II, alínea *l*, da LC nº 64/1990 que são inelegíveis "os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais".

Verifica-se, assim, que o prazo de desincompatibilização dos agentes políticos é de seis meses e o dos servidores públicos é de três meses.

Extrai-se dessa explanação que, para efeitos de aferição da incidência da inelegibilidade, a própria lei tratou de forma diferente os agentes políticos e os servidores públicos, de modo que não se pode considerar o conceito genérico de agente público para submissão às regras da inelegibilidade.

Sabe-se que as regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese, tendo em vista as peculiaridades do contrato temporário.

Ademais, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que "as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva" (RO nº 2514-57, rel. Min. Gilson Dipp, de 6.10.2011; REspe nº 33.109/BA, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, PSESS de 2.12.2008; Cta. nº 1.221, Res.-TSE nº 22.228, rel. Min. Carlos Ayres Britto, redator para acórdão Min. Marco Aurélio, de 6.6.2006).

Não foi por outro motivo que este Tribunal Superior assentou que médico credenciado ao INSS ou ao SUS não está sujeito à desincompatibilização. Reafirmou esse entendimento, recentemente, no AgR-AI nº 862-68, confira-se:

> Recurso contra expedição de diploma. Desincompatibilização.
> 1º Agravo regimental.
> 1. As conclusões fáticas de que a desincompatibilização ocorreu de fato e as atividades médicas foram prestadas em caráter particular não podem ser revistas em sede de recurso especial (Súmulas 7/STJ e 279/STF).
> 2. O médico credenciado ao SUS que esteja no exercício particular da medicina não se submete à desincompatibilização. Não incide, nesta hipótese, a inelegibilidade prevista na alínea *a* do inciso IV do art. 1º, c.c. a alínea *l* do inciso II do art. 1º, ambos da Lei Complementar nº 64/1990. Precedentes: AgR-REspe nº 23.670, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 19.10.2004; AgR-AI nº 6.646, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 6.8.2008.
> [...] (AgR-AI nº 86268/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 10.6.2014.)

No referido julgamento restou consignado que as atividades perante o posto de saúde municipal e a Santa Casa de Misericórdia de Avaré foram desempenhadas na condição de médico particular – embora credenciado a plano de saúde e ao SUS – e não como servidor público. Vê-se que o médico, naquele caso, prestou serviços perante o posto de saúde municipal e era credenciado ao SUS, que é um sistema público de saúde no Brasil.

Tenho que o referido entendimento deve ser aplicado à hipótese dos autos, pois a recorrente, do mesmo modo, exercia a função de professora em escola municipal, sem, contudo, ser servidora pública, tendo em vista seu vínculo precário com a administração.

Em outro precedente mais antigo, o AgR-REspe nº 23670, também relativo ao médico credenciado ao SUS, a justificativa para a mitigação da necessidade de desincompatibilização deveu-se à eventualidade na prestação dos serviços. Veja-se:

> REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO. MÉDICO CREDENCIADO PELO SUS. ATENDIMENTOS EVENTUAIS. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO DO MESMO TRIBUNAL. DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO.
> Na esteira de entendimentos mais recentes do TSE, médico credenciado pelo SUS não se enquadra na previsão da alínea *i* do inciso II do art. 1º da LC nº 64/1990.
> *O médico credenciado realiza atendimentos médicos eventuais, o que, por si só, não o obriga a afastar-se do trabalho para disputar mandato eletivo*.
> Precedentes.
> (AgR-REspe nº 23670/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 19.10.2004.) (Grifei.)

Do mesmo modo, verifico que, *in casu*, a temporariedade e precariedade do contrato firmado com a administração pública é suficiente para elidir a necessidade de desincompatibilização.
Por fim, trago à colação o RO nº 549-80, de minha relatoria, julgado na sessão do dia 12.9.2014, no qual restou assentado a desnecessidade de desincompatibilização do juiz arbitral, por fundamentos semelhantes:

> Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado federal. Recurso ordinário. Juiz arbitral. Desincompatibilização. Desnecessidade. Servidor público. Não enquadramento para fins de inelegibilidade. Provimento.
> 1. O juiz arbitral, conquanto seja um juiz de fato e de direito, equiparado aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal, conforme previsto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996, arts. 17 e 18), não é um ente do Estado, mas sim um terceiro particular escolhido pelos conflitantes para decidir o litígio, contudo, sem poder de império e de coerção capaz de determinar a execução de suas sentenças.
> 2. Não se enquadra, portanto, na proibição do art. 1º, inciso II, alínea *l*, da LC nº 64/1990, pois, em que pese a relevância da atividade exercida pelo juiz arbitral, este não pode ser equiparado a servidor público para fins de inelegibilidade.
> 3. As regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo

> ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese.
> 4. As restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva. Precedentes.
> 5. Recurso a que se dá provimento, para deferir o registro de candidatura.
> (RO nº 54980/MS, de minha relatoria, PSESS de 12.9.2014.)

Não há, portanto, como ser imputado à recorrente óbice ao registro de candidatura por ausência de desincompatibilização.

Conforme salientei no aludido julgamento, as regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese, tendo em vista as peculiaridades do contrato temporário.

Penso que referido entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos, pois a recorrente, do mesmo modo, exercia a função de professora em escola indígena, sem, contudo, ser servidora pública *strictu sensu*, tendo em vista seu vínculo precário com a administração.

In casu, a capacidade de influência política em razão do vínculo público é demasiadamente reduzida, considerando-se a ausência de estabilidade de seu titular, o pequeno período do labor e a própria natureza excepcional da atividade desempenhada distante que está das funções ordinárias do Estado.

Não há, portanto, como ser imputado à recorrente óbice ao registro de candidatura por ausência de desincompatibilização.

As normas de desincompatibilização estabelecidas pela Constituição Federal e pela LC nº 64/1990 têm como propósito "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", como bem define o art. 14, § 9º, da CF.

Tratando-se de servidor público, a norma geral, determinada no art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/1990, estabelece o prazo de desincompatibilização de 3 (três) meses antes da data do pleito, presumindo ser esse o prazo adequado a se eliminar qualquer influência do cargo público sobre o pleito.

Como a norma estabelece um prazo geral, é cediço que, consoante o primado da justiça, o caso concreto pode revelar situações excepcionais a permitir uma interpretação mais elástica de lei, mormente no presente feito em que a primeira instância reconheceu a regularidade do registro.

Considerações sobre o caso concreto a exigir julgamento diferenciado

Trago, ainda, um segundo fundamento que, a meu ver, afasta a incompatibilidade para a disputa do mandato eletivo.

A recorrente alegou que não teria havido expediente a partir do dia 1º de julho, por se tratar de período de férias escolares, alegação que foi afastada pelo TRE/PE ao assentar que "não consta nos autos qualquer documento que comprove a argumentação" (fl. 63) e também que a recorrente não teria se desincumbido do ônus de provar a sua desincompatibilização efetiva no prazo legal.

Entretanto, a natureza da atividade para a qual a ora recorrente foi contratada deve ser levada em conta, uma vez que o período de julho, em geral, se destina ao gozo de recesso escolar, devendo-se presumir o que normalmente ocorre, e não o excepcional, que seria o trabalho durante o mês de julho.

Afinal, segundo lição de *Nicola Framarino dei Malatesta*, presume-se o ordinário, ou seja, o fato que se apresenta ao senso comum, e comprova-se o extraordinário, o grande tratadista sobre "A Lógica das Provas em Matéria Criminal" .

Deve-se considerar, ainda, que a professora temporária exercia suas funções em aldeia indígena no pequeno município de Cabrobó (ponto de partida do eixo norte da transposição do Rio São Francisco) no Estado de Pernambuco.

Não é preciso qualquer esforço de raciocínio para se aferir a dificuldade de encontrar professores para trabalhar em aldeias indígenas e promover a substituição daqueles que já iniciaram as respectivas atividades.

É sabido que os indígenas brasileiros poderão votar e ser votados nas formas definidas na legislação específica, mormente na Lei nº 6.001/73, Estatuto do Índio. Contudo, há certos obstáculos culturais e sociais para o

pleno exercício desse direito, tal como bem explanado no PA nº 1806-81, neste Tribunal, *in verbis*:

> Processo administrativo. Alistamento. Voto. Indígena. Categorização estabelecida em lei especial. "Isolado". "Em vias de integração". Inexistência. Óbice legal. Caráter facultativo. Possibilidade. Exibição. Documento. Registro civil de nascimento ou administrativo da Funai.
> 1. A atual ordem constitucional, ao ampliar o direito à participação política dos cidadãos, restringindo o alistamento somente aos estrangeiros e aos conscritos, enquanto no serviço militar obrigatório, e o exercício do voto àqueles que tenham suspensos seus direitos políticos, assegurou-os, em caráter facultativo, a todos os indígenas, independentemente da categorização estabelecida na legislação especial infraconstitucional anterior, observadas as exigências de natureza constitucional e eleitoral pertinentes à matéria, como a nacionalidade brasileira e a idade mínima.
> *2. Os índios que venham a se alfabetizar, devem se inscrever como eleitores, não estando sujeitos ao pagamento de multa pelo alistamento extemporâneo, de acordo com a orientação prevista no art. 16, parágrafo único, da Res.-TSE 21.538, de 2003*.
> 3. Para o ato de alistamento, faculta-se aos indígenas que não disponham do documento de registro civil de nascimento a apresentação do congênere administrativo expedido pela Fundação Nacional do Índio (Funai). (Grifei.)

Ressalto o seguinte trecho do mencionado julgado: "Os índios que venham a se alfabetizar, devem se inscrever como eleitores, não estando sujeitos ao pagamento de multa pelo alistamento extemporâneo, de acordo com a orientação prevista no art. 16, parágrafo único, da Res.-TSE 21.538, de 2003". (PA nº 1806-81, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 8.3.2012 – grifei.)

Percebo que, pelas diferenças culturais e sociais entre os indígenas e os demais brasileiros, o exercício pleno da cidadania daqueles primeiros está atrelado a um prévio processo de aculturação e alfabetização.

A descontinuação do serviço educacional prestado pode significar, no caso concreto, a própria inviabilização dos direitos eleitorais dos integrantes da comunidade indígena atendida pela recorrente.

Nas lições proferidas pelo e. Min. Herman Benjamin em sessões neste Tribunal, aplicar o texto restrito da Lei Complementar seria para negar o registro; no presente caso, seria punir duas vezes essas pessoas.

Aponto ainda que, no plano formal, a desincompatibilização ocorreu poucos dias após o prazo limite, haja vista que a recorrente requereu o cancelamento dos contratos temporários no dia 20 de julho de 2016 (fl. 63), o que leva a perceber, no mínimo, a ausência de interesse da recorrente em descumprir a norma.

Ao examinar o caso concreto, especialmente considerando as suas particularidades, tais como: a inexistência de demonstração de elementos ou tentativas de influência das eleições por maio do cargo público; o regime precário da contratação; o transcurso de poucos dias após o prazo fatal para o afastamento; a situação em que o múnus público era exercido (ministrar aulas em aldeia indígena); a dificuldade de substituição de tal profissional; bem como o deferimento do registro em primeira instância, posteriormente cassado pelo TRE/PE, entendo que o registro de candidatura deve ser deferido.

Do exposto, com as mais respeitosas vênias ao e. relator, divirjo *e voto pelo provimento ao recurso especial*, para deferir o registro da recorrente para o cargo de vereador no pleito de 2016.

Voto (retificação)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o voto da eminente Ministra Luciana Lóssio traz uma questão inicial, questão de direito, que me parece, com a devida vênia, preocupante: que é reconhecer que o emprego temporário não depende de desincompatibilização.

Isso, se feito de forma genérica, permitiria que, durante as eleições, cabos eleitorais, todas as pessoas que quisessem concorrer às eleições, todos os candidatos pudessem ser contratados como empregados temporários e não precisariam se desincompatibilizar. E sabemos que o emprego temporário, em algumas situações, pode gerar incompatibilidade.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Essa discussão ocorreu na última eleição e a decisão foi por apertada maioria, 4 a 3 votos.

Reproduzo o mesmo voto que proferi naquela ocasião.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Mantenho o entendimento de que é necessária a desincompatibilização nos empregos temporários. Essa é a tese.

Fazendo o *distinguishing* do caso, reformo o meu voto em relação a apenas o fato de que era julho, mês de recesso escolar, e a Ministra Luciana Lóssio demonstra que a presunção é de que não houve ilícito, porque era período de férias. Mas é importante que o Tribunal decida sobre o primeiro ponto.

A minha opinião, assim como foi em 2014, é de que os empregos temporários, em linha geral, geram a necessidade de desincompatibilização. O funcionário público pode ser efetivo ou temporário, mas ele não deixa de ser servidor e precisa se desincompatibilizar.

Feito esse ajuste no meu voto, mantenho a primeira parte, afirmando que é necessária a desincompatibilização, mas que, no caso específico, verificando-se que a recorrente saiu no dia 20 de julho, período de férias, presume-se que o prazo que começou no início do mês foi atendido.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Por ser professora do ensino fundamental? Porque podia não ser professora e ser servidora tempória de outra atividade que não tivesse férias em julho.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Por ser professora e estar em recesso no mês de julho.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não sei se a eminente Ministra Luciana Lóssio vai continuar divergindo em relação ao primeiro ponto.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Eu mantenho o meu voto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: No caso de professor, há toda uma lógica. Não vai influenciar ninguém nesse período.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exato. Eu mantenho o voto para deferir o registro pelo fundamento agora considerado pelo Ministro relator, e em relação ao primeiro fundamento também, no qual, nas últimas eleições, ficamos vencidos eu, o Ministro Luiz Fux e a Ministra Maria Thereza.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Nesse caso, o caráter temporário tem relevância pelas peculiaridades.

Eu não votei no sentido amplo, geral e irrestrito de que o emprego temporário não dispararia os mecanismos legais, mas, nesse caso específico, por se tratar de professora em reservas indígenas, lugar para onde ninguém quer ir e que possivelmente apenas um temporário assumiria esse cargo, ou seja, pelas peculiaridades do caso concreto, acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Por um ou por outro fundamento, o resultado é o mesmo.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, dou provimento ao recurso pelo fundamento externado pelo relator, sem prejuízo de reflexão, porque não participei do julgamento relativo aos contratos de trabalho temporário.

Extrato da Ata

REspe nº 171-78.2016.6.17.0077/PE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Edilene Bezerra Pajeú (Advogados: Filipe Fernandes Campos – OAB nº 31509/PE e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 283-41.2016.6.06.0081

TIANGUÁ – CE

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio
Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux
Recorrentes: Luiz Menezes de Lima e outro
Advogados: Leonardo Roberto Oliveira de Vasconcelos – OAB: 18185/CE e outros
Recorrida: Coligação Avançar nas Mudanças
Advogados: Janine Adeodato Accioly – OAB: 12376/CE e outros

Eleições 2016. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Impugnação. Indeferimento na origem. Hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, *d* e *h*, da LC nº 64/1990. Condenação por abuso de poder cometido na condição de detentor de cargo eletivo. Declaração de inelegibilidade por três anos. Eleição de 2008. Aplicabilidade dos prazos previstos na LC nº 135/2010. Art. 22, XIV, que reproduz no rito procedimental da AIJE a hipótese versada no art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990. Incidência do entendimento do STF nas ADCs nºs 29 e 30. Efeitos vinculantes e *erga omnes*. Exaurimento do prazo da inelegibilidade após a eleição. Ressalva contida no art. 11, § 10, da Lei das Eleições. Inaplicabilidade. Desprovimento do recurso especial eleitoral.

1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação do aumento de prazo das causas restritivas ao *ius honorum* (de 3 para 8 anos), constantes do art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990, na redação da LC nº 135/2010, com a consideração de fatos anteriores, não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da CRFB/1988, e, em consequência, não fulmina a coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz, por isso, a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).

2. A condenação por abuso do poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, *ex vi* do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, em sua redação primeva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990, ainda que já tenha ocorrido o transcurso do prazo de 3 (três) anos imposto no título condenatório.
3. As causas de inelegibilidade dispostas nas alíneas *d* e *h* não se aplicam somente a quem praticou o abuso de poder na eleição para a qual concorreu (visando a beneficiar a própria candidatura), mas também a quem cometeu o ilícito na eleição na qual não se lançou candidato, no afã de favorecer a candidatura de terceiro.
4. *In casu*,
a) Luiz Menezes de Lima foi condenado na AIJE nº 9567716-27/2008 por ter, na qualidade de prefeito, praticado abuso de poder em benefício de Natalia Félix e Anastácio Aguiar, então candidatos a prefeito e vice-prefeito do Município de Tianguá/CE, nas eleições de 2008.
b) A decisão na AIJE, portanto, revela a íntima relação entre a prática abusiva e o exercício do cargo de prefeito então ocupado pelo recorrente, razão por que, nessa hipótese, resta patente que a inelegibilidade passível de incidir é justamente a prevista na alínea *h*.
5. O art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 reproduz no rito procedimental da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) a inelegibilidade da alínea *d*, especificamente indicando os comandos impostos ao juiz nas hipóteses de condenação por abuso do poder econômico, abuso do poder de autoridade e pelo uso indevido dos meios de comunicação (*i.e.*, cassação do diploma e declaração de inelegibilidade).
6. O *nomem iuris* atribuído ao instituto legal é irrelevante para subsidiar o intérprete na definição de sua natureza jurídica, máxime porque, independentemente do rótulo legal, é examinada a partir dos efeitos jurídicos que efetivamente dele advêm.
7. A decisão condenatória, nos termos do art. 22, XIV, que declara ou constitui a inelegibilidade, se assemelha, quanto

aos efeitos jurídico-eleitorais, às demais hipóteses das alíneas do art. 1º, I, na medida em que produzirá seus efeitos na esfera jurídica do condenado, se, e somente se, este vier a formalizar registro de candidatura em eleições vindouras, ou em recurso contra a expedição do diploma, em se tratando de inelegibilidades infraconstitucionais supervenientes. Inexiste fundamento, portanto, do ponto de vista lógico-jurídico, para pugnar pela distinção de regime jurídico (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 186).

8. A distinção entre inelegibilidade como sanção (por constar do título judicial proferido em AIJE) e inelegibilidade como efeitos secundários (por não constar do título judicial proferido em AIME) acarreta uma incongruência sistêmica na interpretação da natureza jurídica da inelegibilidade, por criar duas naturezas jurídicas quando existem dois instrumentos processuais (*i.e.*, AIME e AIJE) aptos a veicular a mesma *causa petendi* (*i.e.*, abuso do poder econômico) e cuja condenação atrai as mesmas consequências jurídicas (*i.e.*, inelegibilidade pelo mesmo fundamento – art. 1º, I, *d*).

9. O art. 11, § 10, da Lei das Eleições, em sua exegese mais adequada, não alberga a hipótese de decurso do prazo de inelegibilidade ocorrido após a eleição e antes da diplomação como alteração fático-jurídica que afaste a inelegibilidade.

10. O art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, em sua primeira parte, estabelece que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, por serem requisitos imprescindíveis ao exercício do *ius honorum*, *i.e.*, ao direito de concorrer a cargos eletivos e eleger-se, não se confundindo com os requisitos essenciais à diplomação ou à investidura no cargo eletivo (posse).

11. A análise sistêmica do processo eleitoral demonstra que a data do pleito é o marco em torno do qual orbitam os demais institutos eleitorais, *e.g.*, o prazo de domicílio eleitoral para concorrer; o prazo de filiação partidária; o prazo para o partido registrado no TSE participar da eleição; os prazos de desincompatibilização; o prazo de substituição

de candidatos; o prazo de preenchimento das vagas remanescentes; os prazos de publicação das relações dos candidatos/partidos; os prazos de impedimentos; os prazos de condutas vedadas; os prazos da propaganda eleitoral; os prazos de organização e administração do processo eleitoral; e os prazos de publicação de atos partidários, além do marco de incidência do princípio constitucional da anualidade.

12. O candidato deve preencher as condições de elegibilidade e não incidir nas causas de inelegibilidade no momento em que se realiza o ato para o qual tais pressupostos são exigidos, qual seja, no dia da própria eleição, raciocínio que vem orientando as decisões desta Corte Eleitoral há mais de uma década (Precedente: REspe nº 18847/MG, rel. Min. Fernando Neves, PSESS de 24.10.2000).

13. A ressalva contida na parte final do art. 11, § 10, da Lei das Eleições alberga essas hipóteses de suspensão ou anulação da causa constitutiva (substrato fático-jurídico) da inelegibilidade, revelando-se inidônea a proteger o candidato que passa o dia da eleição inelegível com base em suporte íntegro e perfeito, cujo conteúdo eficacial encontra-se acobertado pela coisa julgada. O mero exaurimento do prazo após a eleição não desconstitui e nem suspende o obstáculo ao *ius honorum* que aquele substrato atraía no dia da eleição, ocorrendo, após essa data, apenas o exaurimento de seus efeitos (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").

14. *In casu*:

a) Luiz Menezes de Lima foi condenado na AIJE nº 9567716-27/2008 por ter, na qualidade de prefeito, praticado abuso de poder em benefício de Natalia Félix e Anastácio Aguiar, então candidatos a prefeito e vice-prefeito do Município de Tianguá/CE, nas eleições de 2008;

b) Segundo a decisão transitada em julgado proferida na AIJE, o abuso praticado guarda íntima relação com exercício do cargo público então ocupado pelo recorrente, restando patente a incidência da inelegibilidade prevista na alínea *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990;

c) o exaurimento do prazo da inelegibilidade do recorrente, considerada a data da eleição em que praticado o abuso (5.10.2008), ocorreu no dia 5.10.2016. É fato incontroverso, portanto, que o recorrente estava inelegível na data do pleito de 2016 (2.10.2016);
d) o recorrente participou da campanha eleitoral e obteve a primeira colocação na disputa para o cargo de prefeito de Tianguá/CE, obtendo 20.932 (vinte mil, novecentos e trinta e dois) votos;
e) Por ensejar condição pessoal, e não ilícito que fulmine o pleito, o indeferimento do registro de candidatura do Recorrente não obstará sua ulterior participação na eleição suplementar, somado ao término do prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso de poder nas eleições de 2008;
f) Tal fato, porém, não justifica o deferimento de seu registro. A uma, porque referida conclusão é feita em tese: revela-se perfeitamente possível que sobrevenham novas hipóteses de inelegibilidade ou o não preenchimento de condições de elegibilidade que inviabilizem a candidatura do Recorrente quando da formalização de seu registro no pleito suplementar. A duas, porque o êxito do Recorrente neste pleito não significa necessariamente nova vitória na renovação da eleição.
16 Recurso especial desprovido.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, para indeferir o registro de candidatura, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux.

Brasília, 19 de dezembro de 2016.

Ministro LUIZ FUX, redator para o acórdão

Publicado em sessão.

Relatório

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto por Luiz Menezes de Lima e Aroldo

Cardoso Portela, respectivamente candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Tianguá/CE, nas eleições deste ano, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE/CE) que, mantendo sentença, indeferiu o registro de candidatura do primeiro recorrente, por entender presentes as causas de inelegibilidade previstas nas alíneas *d* e *h* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

O acórdão regional restou assim ementado:

> RECURSOS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO E VICE-PREFEITO. IMPUGNAÇÕES. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E OFENSA À COISA JULGADA. CONFUSÃO COM MÉRITO. CANDIDATO A VICE--PREFEITO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CANDIDATO A PREFEITO. CONDENAÇÃO AIJE. ABUSO DE PODER. 03 ANOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 135/2010 A FATOS PRETÉRITOS. STF E TSE. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "d", "g", "h" DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. 08 ANOS. APLICAÇÃO. ALÍNEA "g". CONTAS DE PREFEITO. REPERCUSSÃO GERAL. INELEGIBILIDADE AFASTADA. ALÍNEA "d" E "h". CONFIGURAÇÃO. CANDIDATO INELEGÍVEL. PRECEDENTE TSE. REGISTRO DO CANDIDATO A PREFEITO INDEFERIDO. REGISTRO DO CANDIDATO A VICE-PREFEITO DEFERIDO. INDEFERIMENTO DA CHAPA MAJORITÁRIA EM RAZÃO DA UNICIDADE DESTA. RECURSO DO CANDIDATO A VICE-PREFEITO CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DO CANDIDATO A PREFEITO CONHECIDO E DESPROVIDO.
>
> 1. As preliminares suscitadas pelos pretensos candidatos ao cargo de Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente de ofensa à coisa julgada e inépcia da inicial, se confundem com o mérito, devendo serem analisadas no momento oportuno.
>
> 2. Em análise ao recurso interposto pelo pretenso candidato ao cargo de Vice-Prefeito, restou comprovado nos autos a desincompatibilização deste, já que se afastou de suas funções seis meses antes das eleições 2016, conforme se constata às fls. 16/18 dos autos do apenso. Dessa forma, tendo este preenchidos todas as condições de elegibilidades e ausentes as causas de inelegibilidade, deve seu pedido de registro de candidatura ser deferido.
>
> 3. Passando à análise do pedido de registro de candidatura do pretenso candidato ao cargo de Prefeito, cabe destacar que os fundamentos suscitados na impugnação para pleitear o indeferimento deste, resumem-se às alíneas "d", "g" e "h", inciso I do art. 1º da Lei nº 64/1990.
>
> 4. Acerca da alínea "g", inciso I do art. 1º da Lei nº 64/1990, cabe destacar que, compulsando os autos, identifica-se que todas as contas desaprovadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios referem-se à

Tomada de Contas Especiais, tendo como responsável o ora Recorrente na qualidade de Chefe do Poder Executivo Municipal. O Supremo Tribunal Federal já definiu a competência do Poder Legislativo, com exclusividade, para julgar os atos de gestão praticados pelos prefeitos municipais, não podendo as condenações gerarem a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, "g" da LC nº 64/1990". Repercussão Geral. Precedentes deste Regional.

5. Já no tocante às alíneas "d" e "h", inciso I do art. 1º da Lei nº 64/1990, estas seriam supostamente aplicáveis ao ora Recorrente em razão de ter sido este condenado, em decisão transitada em julgado, nos autos de investigação eleitoral (Processo nº 9567716-27.2008.6.06.0081) pela prática da conduta ilícita de abuso de poder político, diante da infração ao art. 37, §1º da Constituição Federal, bem como pela prática da conduta vedada pelo art. 73, VI, "b" da Lei 9.504/1997.

6. Como tese de defesa aduz o pretenso candidato que, tendo em vista o princípio constitucional da irretroatividade da lei, a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alíneas "d" e "h" da Lei nº 64/1990 não o alcançam. Entretanto, cabe ressaltar que a inelegibilidade não constitui pena, mas "condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer" (STF, ADI 4578).

7. Segundo o Tribunal Superior Eleitoral, "o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADCs nºs 29 e 30 e a ADI nº 4578, decidiu que a incidência das cláusulas de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC nº 135/2010 sobre fatos anteriores à sua vigência não afronta o princípio da irretroatividade das leis, previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. (TSE – Recurso Especial Eleitoral nº 8247, Acórdão de 28/05/2013, Relator Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Relator designado Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: *DJE – Diário de Justiça eletrônico*, Data 09/08/2013, Página 165.)

8. Argumenta, ainda, o Recorrente que não cabe em registro de candidatura rediscutir a decisão com trânsito em julgado nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, já que a inelegibilidade imputada ao recorrente, 03 (três) anos, supostamente já transcorrera totalmente seus efeitos em 2011, não havendo que se falar em inelegibilidade de 08 (oito) anos, pois se assim se entender, configurar-se-á uma inadmissível rescisão de julgado do TSE com ampliação de uma condenação já, repita-se, transitada em julgado.

9. Diante de referida tese de defesa, cabe realizar a distinção entre as inelegibilidades versada nos autos. A inelegibilidade do inciso XIV do art. 22 da Lei nº 64/1990 constitui sanção imposta na decisão condenatória proferida em Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Por sua vez as inelegibilidades das alíneas "d" e "h" constituem efeitos, tão somente, secundários da condenação. Dessa forma, sendo este o entendimento, de que inelegibilidade das alíneas "d" e "h" não

> configuram sanção e sim efeito secundário, o novo prazo estabelecido na Lei nº 135/10 pode ser aplicado aos processos em curso ou que já se ultimaram, sem qualquer prejuízo à coisa julgada. Precedentes desta Corte.
> 10. No tocante a serem as inelegibilidades constantes das alíneas "d" e "h" aplicáveis, tão somente, aos candidatos que concorreram ao pleito, cabe destacar que o Tribunal Superior Eleitoral já sedimentou referido entendimento no sentido de as referidas alíneas, na parte em que dispõem "para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados", limitam-se a fixar o termo inicial de incidência da inelegibilidade – qual seja, a eleição na qual concorreu o candidato beneficiado pelo abuso, que pode ou não ser o autor do ilícito – e não a estabelecer as pessoas que estão sujeitas a ela.
> 11. Conhecimento dos recursos interpostos, dando provimento ao recurso interposto pelo pretenso candidato ao cargo de Vice-Prefeito, considerando-o apto, bem como negando provimento ao recurso interposto pelo pretenso candidato ao cargo de Prefeito do município de Tianguá, considerando-o inapto. Por conseguinte, julgo indeferido o Registro da Chapa Majoritária, tendo em vista o indeferimento do registro de candidatura do pretenso candidato ao cargo de Prefeito, em razão da unicidade da chapa. (fls. 415-417)

No recurso especial (fls. 440-497), os recorrentes apontam violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, sob argumento de que a superveniência da LC nº 135/2010 não poderia majorar para 8 anos a pena de inelegibilidade fixada, nos autos da AIJE, pelo prazo de 3 anos, como previa a antiga redação da LC nº 64/1990.

Assevera que, no julgamento da AIJE acima referida, o TRE/CE assentou já ser aplicável a pena de 8 anos trazida pela LC nº 135/2010, entendimento que, no entanto, restou rechaçado pelo TSE, nos autos do REspe nº 9566771627, rel. Min. Marco Aurélio, em razão da impossibilidade de que a nova legislação abarcasse situações anteriores à sua vigência.

Sustenta que a irretroatividade da norma foi muito bem delineada por este Tribunal, quando do exame da AIJE.

Afirma que, tendo transitado em julgado essa decisão, torna-se inviável a modificação de seus termos, à vista do princípio da segurança jurídica. Dessa forma, não se poderia transformar uma ação de impugnação ao registro em uma verdadeira ação rescisória com intuito de alterar título judicial definitivo.

Conclui que, "observando que a AIJE se refere ao exercício de 2008, deve a inelegibilidade arguida em face do recorrente, com base no julgamento do TSE (frise-se com trânsito em julgado), acima colacionado, ser examinada com redação legal da época, em decorrência da *irretroatividade* da Lei Complementar nº 135/2010" (fl. 459).

Argumenta que, acaso superada a irretroatividade da norma, o registro deveria ser deferido com base no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, em virtude das inelegibilidades das alíneas *d* e *h* terem se encerrado no último dia 5.10.2016, antes da diplomação dos eleitos, o que viabilizaria o reconhecimento do fato superveniente em benefício da candidatura.

Defende ser desarrazoado e antieconômico indeferir o registro de um candidato eleito, interferindo-se na soberania popular e ocasionando a realização de novas eleições.

Aponta divergência jurisprudencial quanto ao reconhecimento do fato superveniente, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, bem como quanto à aplicação retroativa da LC nº 135/2010.

Contrarrazões às fls. 892-936, nas quais a recorrida sustenta que:

a) a possibilidade de alcance da Lei nº 135/2010 a situações pretéritas constitui matéria enfrentada e decidida pelo STF nas ADCs nº 29 e 30 e na ADIN nº 4578, e o efeito vinculante inerente à essas ações obsta que a pretensão recursal seja novamente decidida;

b) o dissídio não foi demonstrado; e

c) o acórdão regional está em conformidade com entendimento do TSE.

Quanto ao mérito, pontua que:

a) inexiste ofensa à coisa julgada ou alteração do que decidido na AIJE, haja vista que os autos não tratam do disposto no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, fundamento da condenação eleitoral, mas de incidência das inelegibilidades do art. 1º, I, *d* e *h*, da mesma Lei, matéria afeta aos processos de registro;

b) na oportunidade do julgamento da AIJE, esta Corte ressaltou que a redução do prazo de inelegibilidade fixado pelo TRE em 8 anos para 3 anos, com base na antiga redação do incido XIV do art. 22 da LC nº 64/1990, não acarretava vedação para que eventual óbice à candidatura do recorrente fosse reconhecido nos termos do art. 1º, I, nos moldes do que decido pelo STF;

c) a matéria objeto dos autos foi expressamente tratada pelo STF o qual afirmou que a aplicação da LC nº 135/2010 a fatos passados não ofende a coisa julgada e admiti-la, como fundamento para deferir o registro, implicaria reconhecer a inconstitucionalidade parcial do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, a despeito de o STF já ter afirmado a validade do preceito;

d) as decisões proferidas em sede de controle concentrado possuem efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*;

e) o TSE já decidiu que o transcurso do prazo de 3 anos de inelegibilidade, fixado em sentença transitada em julgado, não afasta a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010;

f) a retroatividade aplicada no caso é a chamada retroatividade inautêntica, pela qual tão somente se atribui efeitos futuros a fatos passados, não havendo que se falar em violação às garantias do direito adquirido e da coisa julgada;

g) as liminares deferidas pelo STF nos autos das ACs nºs 3685 e 3786 não são similares ao caso dos autos, uma vez que naquelas ações o trânsito em julgado ocorreu antes da entrada em vigor da LC nº 135/2010, enquanto na espécie tanto a decisão colegiada do TRE, quanto o acórdão desta Corte já foram proferidos durante a vigência do novel diploma;

h) a liminar proferida na AC nº 3786 já foi, inclusive, revogada pelo Min. Luiz Fux;

i) a alegação do recorrente, no sentido de que o transcurso do prazo da inelegibilidade antes da data da diplomação revelaria fato superveniente apto ao deferimento da candidatura (art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997), não foi apreciada nas instâncias ordinárias, constituindo indevida inovação de teses;

j) de toda forma, a Súmula nº 70/TSE reconhece que a fluência do prazo de inelegibilidade pode ser considerada para o deferimento do registro, desde que a inelegibilidade se encerre até a data da eleição, e não da diplomação como pretendido no recurso;

k) não há como se entender diferente quando a própria lei e a jurisprudência já estabeleceram a data da eleição como limite;

l) os precedentes citados no apelo nobre são distintos do caso concreto, uma vez que neles foi suspenso o próprio fato que maculava a vida pregressa,

todavia, na hipótese vertente, a condenação do recorrente transitou em julgado e está produzindo efeitos, não podendo ser mais suspensa; e

m) não se verifica afronta ao princípio da razoabilidade ou qualquer situação antieconômica causada pelo indeferimento do registro, em razão de o recorrente ter optado por concorrer por sua conta e risco, mesmo sabendo da condenação eleitoral. Ademais, existem vários julgados afirmando que as eleições suplementares podem ser custeadas pelo candidato que deu causa à nulidade do primeiro pleito.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial (fls. 940-948).

Em consulta aos dados do sistema Divulga/TSE, a chapa formada pelos recorrentes obteve 20.932 votos, ainda não validados em razão de estar o registro *sub judice*. Os demais candidatos ao pleito majoritário em Tianguá/CE encontram-se com a votação válida, sendo que o primeiro colocado obteve 19.637 dos votos, o segundo 1.208 e o terceiro 192.

É o relatório.

Voto (vencido)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, o recurso merece provimento.

Na espécie, é incontroverso que Luiz Menezes de Lima, ora primeiro recorrente, teve sua inelegibilidade decretada por 3 anos em sede de AIJE, pela prática de abuso do poder político nas eleições de 2008.

À vista desse quadro, a Corte Regional indeferiu o registro de candidatura, com base nos seguintes fundamentos:

> Passemos a análise da suscitada inelegibilidade constante das alíneas "d" e "h", que consideram inelegíveis os pretensos candidatos que, respectivamente, "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", bem como aqueles que "detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que

forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes".

De início, no que tange à condição de inelegibilidade decorrente de fatos que se concretizaram antes da Lei Complementar nº 135/2010, entendo não merecer prosperar a tese de defesa do Recorrente de que a inelegibilidade das alíneas "d" e "h", inciso I do art. 1º da Lei nº 64/1990 não pode ser aplicada à sua pessoa, tendo em visita o princípio da irretroatividade constante do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. Explico.

Sem me delongar muito sobre tal assunto, destaco que Supremo Tribunal Federal já se posicionou, quando das decisões proferidas nas Ações Declaratórias Constitucionais – ADC nº 29 e nº 30, bem como na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578. Em tais julgados restou reconhecida a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010, no que se refere ao princípio da presunção de inocência e da possibilidade de aplicação das causas de inelegibilidade aos fatos que tenham ocorrido antes da vigência da aludida norma.

A inelegibilidade, no entender do Supremo Tribunal Federal, "tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos efetivos ou, acaso eleito, de os exercer" (STF, ADI 4578). Não se trata, portanto, de sanção penal.

Dessa forma, não há que se reconhecer malferimento ao princípio da irretroatividade da lei. Nesse tocante, o Tribunal Superior Eleitoral e os demais Regionais já se manifestaram acerca do tema [...]

[...]

Já no tocante a alegação do Recorrente trazida em sede de preliminar e postergada para apreciação nesse momento, com relação à suposta ofensa à coisa julgada material, já que, no seu entender, a impugnação "tem seu fundamento na decisão prolatada nos autos da AIJE nº 9566716-27.2008.6.06.0081, interposta em desfavor do recorrente em 2008, a qual culminou em REspe (Ano de 2014) e Embargos de Declaração em REspe (Ano de 2015), momento no qual o TSE reformou a decisão deste TRE/CE, no sentido de impor ao recorrente e aos outros envolvidos, pena de inelegibilidade esculpida na redação do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990, anterior à alteração ocorrida em decorrência da LC na 135/2010, ou seja, 03 (três) anos".

Aduziu o Recorrente que "não cabe em registro de candidatura rediscutir decisão com trânsito em julgado, ou seja, a inelegibilidade imputada ao recorrente já transcorrera totalmente seus efeitos em 2011, não havendo que se falar em inelegibilidade de 08 (oito) anos,

pois se assim se entender, configurar-se-á uma inadmissível rescisão de julgado do TSE com ampliação de uma condenação já, repita-se, transitada em julgado".

Também neste aspecto, entendo não assistir razão ao Pretenso candidato ao cargo de prefeito, ora Recorrente. Explico.

A tese de defesa é de que referidas causas de inelegibilidade não tem o condão de desconstituir os efeitos produzidos pela decisão judicial transitada em julgado e que declarou a inelegibilidade do ora Recorrente em 3 (três) anos. Assenta que nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral foi extensivamente discutido acerca de qual seria o prazo de inelegibilidade que seria aplicado ao caso, tendo restado definido no Tribunal Superior Eleitoral a aplicação do prazo de 03 (três) anos, inclusive reduzindo o prazo de 08 (oito) anos anteriormente decidido por este Regional quando do julgamento do recurso em referida ação.

Entretanto, compulsando a decisão do Tribunal Superior Eleitoral de fls. 116/136, constata-se que o Ministro Dias Toffoli em seu voto-vista e o Ministro Henrique Neves da Silva em sua manifestação oral, destacaram que a redução da pena do Recorrente de 08 (oito) anos para 03 (três) anos, nos autos da mencionada AIJE, "não contraria a orientação firmada pela referida Corte e pelo STF no sentido da aplicação da LC na 135/2010 a fatos ocorridos antes da sua vigência, porquanto tal entendimento aplica-se às hipóteses elencadas no art. 1º em que a lei considera condenação anterior para efeito da incidência dos prazos de inelegibilidade nele previstos".

Ademais, conforme bem destacado pela Recorrida, às fls. 381/399, "o que se discute no presente caso não é a sanção de inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990. No caso o que se demonstra é que o recorrente é inelegível não em virtude da penalidade de inelegibilidade imputada nos moldes do art. 22, inciso XIV da LC nº 64/1990, como tenta fazer crer o recorrente, mas sim, em virtude do que está previsto nas alíneas 'd' e 'h' do Art. 1º, I da LC 64/1990, com redação dada pela LC 135/10".

Não se está a questionar nos autos a alteração de quaisquer dos termos da decisão já transitada em julgado, proferida nos autos da AIJE nº 9566716-27.2008.6.06.0081, o qual investigou a prática pelo Recorrente de abuso de poder e conduta vedada, e sim a inelegibilidade decorrente das alíneas "d" e "h" da Lei nº 64/1990, que são tão somente decorrência de condenações eleitorais.

Convém destacar que o próprio Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou afastando a tese de suposta ofensa a coisa julgada nos termos suscitados pelo Recorrente [...]

O Recorrente suscita que a inelegibilidade de referidas alíneas somente atingiriam aqueles que concorreram ao pleito em que ocorreram os

fatos, em razão da expressão "para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados".

Entretanto, tal discussão já foi devidamente travada no Tribunal Superior Eleitoral, restando definido que referida expressão é utilizada tão somente para fixação do termo inicial de incidência da inelegibilidade – qual seja, a eleição na qual concorreu o candidato beneficiado pelo abuso, que pode ou não ser o autor do ilícito – e não a estabelecer as pessoas que estão sujeitas a ela.

Destarte, superadas todas as teses de defesa do Recorrente, resta concluir que o pretenso candidato ao cargo de Prefeito no município de Tianguá, Luiz Menezes de Lima, se enquadra nas causas de inelegibilidades constante no art. 1º, inciso I, alíneas "d" e "h" da Lei nº 64/1990. Comprovada, assim, a sua inelegibilidade pelo prazo de 08 (oito) anos a contar da data da eleição em que se deram os fatos que fundamentaram a condenação, qual seja, a data de 05 de outubro de 2008, perdurando esta até a data de 05 de outubro do corrente ano, conforme a Consulta nº 43.344 do Tribunal Superior Eleitoral que decidiu que "o prazo de oito anos tem início no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte."

Cabe, no presente momento, também suscitar a discussão ocorrida neste pleno nos autos do já mencionado Recurso Eleitoral nº 306-12.2016.6.06.0008, de Relatoria da Juíza Kamile Moreira Castro, quando, em sede de embargos de declaração, foi atribuído efeitos infringentes aos aclaratórios pela Relatora, para deferir o registro de pretenso candidato, por entender que expirando-se o prazo da inelegibilidade após a eleição, mas antes da diplomação, tal fato autorizaria o deferimento do registro de candidatura.

Entretanto, após longos debates, esta Corte fixou, com base na Súmula nº 70 do Tribunal Superior Eleitoral, publicada em 24 de junho de 2016, que o marco fixado para que o encerramento do prazo seja capaz de afastar a inelegibilidade como fato superveniente é a DATA DA ELEIÇÃO, o que levou esta Corte a conclusão, vencida a Relatora, de estar o pretenso candidato inelegível, já que o prazo de 08 (oito) anos irá ter seu fim, tão somente, na data de 05 de outubro de 2016. Sendo este, o mesmo caso dos presentes autos.

Em conclusão, deve o presente recurso eleitoral ser conhecido e desprovido, mantendo-se a sentença de 1º grau, com o consequente indeferimento do pedido de registro de candidatura do pretenso candidato ao cargo de Prefeito do Município de Tianguá Luiz Mendes de Lima, por estar este inelegível com base na alínea "h", do inciso I, artigo 1º da Lei nº 64/1990. (fls. 427-436)

Como se vê, o Tribunal *a quo*, após assentar a possibilidade de que fatos passados fossem alcançados pela LC nº 135/2010, entendeu presentes as inelegibilidades das alíneas *d* e *h*, sob o fundamento de que a incidência desses impedimentos prescindiria da condição de candidato no pleito em que se verificou abuso.

Em que pesem as razões alinhavadas, tenho que o *decisum* merece reforma.

Primeiramente, a recorrida sustenta que a fundamentação acolhida pela Corte Regional guarda consonância com o que decidido pelo STF nas ADCs nºs 29 e 30 e nº ADI 4578, quando a Suprema Corte teria afirmado a inexistência de óbice à que a LC nº 135/2010 apanhasse fatos anteriores à sua vigência.

Não desconheço que o julgamento proferido em sede de controle abstrato de constitucionalidade possui eficácia contra todos e efeitos vinculantes, o que determinaria a imediata aplicação da tese fixada pela Suprema Corte.

Ocorre que há dúvidas quanto à hipótese dos autos ter sido especificamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os prazos dilatados de inelegibilidade, trazidos pela LC nº 135/2010, poderiam retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, sobretudo quando há decisão transitada em julgado nos termos da redação original da LC nº 64/1990. O TSE já registrou discussões a esse respeito, como, por exemplo, no RO nº 528-12/RJ, rel. desig. Min. Luiz Fux, *DJE* de 6.8.2015.

Já no âmbito do STF, a mesma questão foi colocada em julgamento no RE nº 929.670, rel. Min. Ricardo Lewandowski, que proferiu voto pela impossibilidade de que tais casos fossem alcançados pela LC nº 135/2010, no que foi acompanhado pelo Min. Gilmar Mendes. Atualmente, o feito encontra-se com vista ao Min. Luiz Fux.

Ainda, por oportuno, destaco trecho da manifestação do Min. Luiz Roberto Barroso, proferida na Reclamação nº 24224/MS, que retrata o impasse na Suprema Corte sobre a questão:

> Nessa linha, o Plenário da Corte sinalizou revisitar o mérito da questão, quando reconheceu a sua repercussão geral (tema 860 – "Possibilidade de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à

> referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, *d*, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido"). *O julgamento do paradigma (RE 929.670, rel. Min. Ricardo Lewandowski – substitutivo do ARE 785.068) encontra-se suspenso em razão do pedido de vista do Min. Luiz Fux, já tendo proferidos dois votos favoráveis à irretroatividade,* em caso de existência de coisa julgada (Informativo 807).
> *Ademais, foi afetado ao Plenário o julgamento do ARE 790.774, que trata sobre questão análoga. É dizer: (i) não há uma certeza sobre o fato de a questão debatida nestes autos ter sido pontualmente enfrentada; (ii) existe um número expressivo de Ministros cuja posição conhecida é favorável à tese adotada no ato reclamado; e (iii) o Tribunal já sinalizou revisitar a matéria em breve*.

Diante desse quadro e não havendo clareza quanto aos limites do pronunciamento do STF nas ADC nºs 29 e 30 e na ADI nº 4578, entendo oportuno revistar o tema.

Rememoro que, no âmbito desta Corte, os debates sobre a matéria foram profundos, tendo a jurisprudência oscilado, ora no sentido de que a nova legislação não poderia ser aplicada retroativamente (eleições de 2010), ora para assentar a inexistência de óbices a que situações passadas fossem alcançadas pela lei (eleições de 2012). Esta última orientação foi a que se consolidou e vinha sendo reiteradamente aplicada pelo Tribunal.

Reproduzo precedentes que ilustram a controvérsia jurisprudencial:

> Recurso ordinário. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990. Condenação. Abuso. Exaurimento da sanção cominada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 135/2010. Provimento.
> 1. O prazo de inelegibilidade de oito anos, previsto no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, com a nova redação conferida pela LC nº 135/2010, *não retroage para alcançar aqueles que, condenados pela prática de abuso, tenham, antes da entrada em vigor da nova lei, cumprido integralmente a sanção de inelegibilidade de 3 anos fixada por decisão judicial.*
> 2. Recurso ordinário provido.
> (RO nº 491960/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 1º.10.2010.)

> Eleições 2014. Recurso ordinário. Inelegibilidade. Condenação em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) nas eleições de 2008.
> *1. A condenação do candidato em âmbito de AIJE, mediante decisão colegiada transitada em julgado, em razão de fatos praticados no pleito*

de 2008, atrai a causa de inelegibilidade pelo prazo de 8 anos, em face do disposto no art. 1º, inciso I, alínea d*, da LC nº 64/1990, o que impede o deferimento do registro de sua candidatura ao pleito de 2014.*
2. Não há como, em âmbito de registro de candidatura, avaliar os fundamentos da decisão prolatada em sede de recurso contra expedição de diploma que foi favorável ao agravante, cuja instrução probatória, consoante expresso no acórdão recorrido, foi diversa daquela produzida nos autos da ação de investigação judicial eleitoral em que se deu a condenação que atrai a causa de inelegibilidade em questão.
3. Recurso desprovido.
(RO nº 83654/ES, rel. Min. Maria Thereza, *DJE* de 15.6.2015 – grifei.)

Eleições 2014. Recurso ordinário. Requerimento de Registro de Candidatura (RRC). Condenação por abuso de poder político ou econômico em ação de investigação judicial eleitoral (LC nº 64/1990, art. 22, XIV) relativa ao pleito de 2008. Alegação de exaurimento do prazo da condenação. Ultraje à coisa julgada e ao princípio da irretroatividade das leis (CRFB/1988, art. 5º, XXXVI). Não configuração. Transcurso do prazo de 3 (três) anos originalmente previsto na redação no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 não interdita o reconhecimento da hipótese de inelegibilidade do pretenso candidato à luz do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990. Indeferimento do registro de candidatura. Recurso ordinário desprovido.
1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação do aumento de prazo das causas restritivas ao ius honorum *(de 3 para 8 anos), constantes do art. 1º, inciso I, alínea* d*, da LC nº 64/1990, na redação da LC nº 135/2010, com a consideração de fatos anteriores, não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, CRFB/1988, e, em consequência, não fulmina a coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz, por isso, a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).*
2. A condenação do pretenso candidato por abuso de poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, ex vi *do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, em sua redação primeva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea* d*, da LC nº 64/1990, ainda que já tenha ocorrido o transcurso do prazo de 3 (três) anos de imposto no título condenatório.*
3. O art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990 encerra causa de inelegibilidade como efeito secundário da condenação por abuso de poder econômico e político, a teor do art. 22, XIV, do aludido Estatuto das Inelegibilidades, e não sanção imposta no título judicial,

> circunstância que autoriza a ampliação do prazo de 3 para 8 anos constante da Lei Complementar nº 135/2010.
> 4. As técnicas de revisão de jurisprudência, em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade das leis, não autorizam que este Tribunal Superior Eleitoral proceda à superação do precedente firmado nas ADCs nº 29 e nº 30 do Supremo Tribunal Federal, ambas de minha relatoria.
> 5. *In casu*,
> *a) o recorrente foi condenado pela Justiça Eleitoral nos autos das Ações de Investigação Judicial Eleitoral – AIJEs nº 289-48/2008 e nº 292-03/2008, pela prática de abuso de poder político e econômico no pleito de 2008,* ex vi *do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, reconhecendo-se a inelegibilidade por 3 (três) anos e pagamento de multa.*
> b) O *Parquet* eleitoral, ora recorrido, impugnou o registro de candidatura do Recorrente com lastro no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, na redação dada pela LC nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).
> c) O Tribunal Regional Eleitoral fluminense indeferiu o registro de candidatura do ora recorrente, com espeque no art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990 (redação dada pela LC nº 135/2010).
> *d) Referido entendimento encontra eco na jurisprudência iterativa da Corte, segundo a qual "a condenação eleitoral transitada em julgado nos autos de AIJE, decorrente da prática de abuso de poder no pleito de 2004, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade inscrita na alínea* d *do inciso I do art. 10 da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010". (Precedente: TSE, AgR-REspe nº 2361/RS, de minha relatoria, PSESS de 20.11.2012).*
> 6. Recurso ordinário desprovido.
> (RO nº 52812/RJ, rel. desig. Min. Luiz Fux, *DJE* de 6.8.2015 – grifei.)

Rogando vênias aos judiciosos fundamentos perfilhados pelos que defendem a aplicação da LC nº 135/2010 a fatos pretéritos em casos como o dos autos, alinho-me à corrente que afirma ser impossível atribuir tais efeitos à referida Lei.

Conforme deixei consignado no RO nº 566-35/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 16.9.2014, cuja situação era análoga:

> [...] a criação de causa de inelegibilidade que tem como substrato fatos verificados antes da vigência da norma, inevitavelmente, denota um caráter retroativo, que deve ser repudiado pelos aplicadores do direito, a quem cumpre velar pela inaplicabilidade de leis destinadas a punir agentes previamente conhecidos, em total desarmonia com os princípios que regem o Estado democrático de direito.

> Notadamente no tocante ao processo eleitoral, penso que fatos passados não podem ser resgatados com vista à constituição de efeitos jurídicos futuros, não previstos à época em que consumados, em detrimento dos direitos políticos fundamentais estabelecidos pela Carta Magna, sob pena de chancelarmos a aplicação de normas com forte caráter casuísta.

Essa orientação me parece mais relevante, em virtude de a inelegibilidade enunciada na alínea *d* decorrer de uma sanção fixada com base no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, considerando que, à época dos fatos, o prazo estabelecido nos dois dispositivos era de 3 anos. Assim, a superveniência da LC nº 135/2010 não poderia ser aplicada em prejuízo do recorrente, considerada a majoração dos prazos trazida pelo novel diploma, em razão de este não refletir o arcabouço jurídico vigente à época dos fatos.

Nesse sentido, tampouco me impressiona o argumento de que o trânsito em julgado da condenação teria ocorrido somente em 2015, já, portanto dentro da vigência da LC nº 135/2010. Consoante já enfatizado, as consequências jurídicas de um fato devem ser aferidas pela lei vigente à época de sua ocorrência. *(Tempus regit actum)*. Tanto assim, que as sanções decorrentes do ilícito foram aplicadas em conformidade com a redação original da LC nº 64/1990.

Na linha do que bem ponderou o e. Min. Marcelo Ribeiro, "[...] a irretroatividade, nesse campo, é preceito universal que faz parte da própria ideia do Direito. Garante-se, dessa forma, que da conduta das pessoas não derivarão outras consequências jurídicas além das previstas, em cada caso e momento, pela lei vigente" (RO nº 491960/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 1º.10.2010).

Embora não se olvide do intuito moralizador que motivou a edição da LC nº 135/2010, por mais nobre que seja a razão de ser da norma, seus efeitos devem respeitar a coisa julgada, como impõe o art. 5º, XXXVI, da CF/1988, sobretudo quando em jogo restrição a direitos constitucionais, como é a elegibilidade.

Por uma questão de coerência, o mesmo entendimento acima exposto para alínea *d* também se aplica à alínea *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, na medida em que os dois óbices decorrem de inelegibilidade sanção, prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 e fixada em sentença

relativa a fatos ocorridos nas eleições de 2008, antes, portanto, da entrada em vigor da LC nº 135 de 2010.

Dessa forma, tendo o recorrido cumprido integralmente o prazo de 3 anos de inelegibilidade que lhe foi imposto em sentença judicial transitada em julgado, não há falar nas inelegibilidades do art. 1º, I, *d* e *h*, da LC nº 64/1990.

Mas, ainda que se entenda pela incidência da LC nº 135/2010 à espécie, o registro deve ser deferido por outro fundamento.

Isso porque o art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, seja na sua redação primeva, seja após as alterações introduzidas pela intitulada Lei da Ficha Limpa, sempre previu a incidência de inelegibilidade para os que tenham *disputado* as eleições em que constatado o abuso.

Dessa forma, se o primeiro recorrente não ostentou a condição de candidato no pleito de 2008, a ele não incide a inelegibilidade em tela. Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência desta Corte depois de intensos debates:

> Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. LC nº 135/2010. Aplicação a situações anteriores à sua edição. Possibilidade. ADCs 29 e 30. ADI 4.578. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990. Incidência restrita aos que tenham concorrido ao pleito. Art. 1º, I, *h*, da LC nº 64/1990. Incidência restrita aos que tenham sido condenados por abuso de poder político ou econômico relacionado a exercício de cargo público. Provimento.
> 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Ações Diretas de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, concluiu, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que as regras introduzidas e alteradas pela LC nº 135/2010 são aplicáveis às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica.
> *2. A inelegibilidade do art. 1º, I,* d*, da LC nº 64/1990 somente incide aos que, à época da condenação pela prática de abuso, tenham concorrido ao pleito.*
> 3. A inelegibilidade do art. 1º, I, *h*, da LC nº 64/1990 requer, para a sua configuração, que o benefício auferido em razão da prática de abuso do poder econômico ou político esteja necessariamente relacionado ao exercício do cargo na administração.
> 4. Recurso ordinário provido. Registro deferido.
> (RO nº 90718/MG, no qual fui designada relatora, PSESS de 16.12.2014 – grifei.)

Naquela assentada, manifestei-me da seguinte forma:

> O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Com o entendimento de a alínea *d* ser limitada?
> A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exato.
> Especialmente porque a letra da Lei assim o faz. Se formos além, faremos interpretação extensiva a norma restritiva de direito, o que em meu entender não podemos fazer, Senhor Presidente.

Rogando vênias às opiniões divergentes, ratifico meu ponto de vista, por entender que ele é resultado da interpretação da própria norma, ao dispor, com clareza, que:

> 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; [...].

Assim, *sendo as causas de inelegibilidade de interpretação estrita, não comportando aplicação extensiva ou analógica*, não cabe invocar a subsunção do dispositivo na forma pretendida pela recorrida, para alcançar, indistintamente, os que tenham tido contra si representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, oportuno destacar o seguinte julgado:

> Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Deferimento. Eleição municipal. 2012. Analfabetismo. Fundamentos não infirmados. Desprovimento.
> 1. *A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que as restrições que geram inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva. Precedentes.*
> [...]
> 3. Agravo regimental desprovido. (Grifo nosso.)
> (AgR-REspe nº 90667/RN, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS de 8.11.2012.)

Quanto à alínea *h*, esta está assim enunciada:

> Art. 1º. São inelegíveis:
> I - para qualquer cargo:
> [...]
> h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, *para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados*, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; [...].

Novamente, para manter a coerência com que venho afirmando, entendo que a incidência do impedimento da alínea *h* também exige a condição de candidato no pleito em que se verificou o abuso, tal qual explicitei em relação à alínea *d*.

Afinal, os dois dispositivos são idênticos em sua parte final, tornando inelegíveis *os que concorreram no pleito em que se deu a condenação eleitoral*.

Não desconheço as respeitosas vozes em sentido contrário existentes nesta Corte. No REspe nº 151-05/AM, de Coari, que tratava de caso similar, o debate sobre a matéria abordou os mais diversos aspectos da citada inelegibilidade, e a conclusão pela sua incidência se deu por apertada maioria. Naquela assentada, fiquei vencida juntamente com os Ministros Dias Toffoli e Admar Gonzaga. Peço licença para transcrever o voto que proferi:

> A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, também já tive oportunidade de me manifestar em relação à aplicação da alínea *d*, no Recurso Especial Eleitoral nº 30-10, que foi julgado no final das eleições municipais de 2012. No referido recurso, entendi pela interpretação restritiva do que contido na alínea *d*, no sentido de que apenas aqueles que foram candidatos à eleição em que condenados podem ser enquadrados na inelegibilidade dessa alínea – não me recordo se o Ministro Admar Gonzaga participou desse julgamento, mas certamente assistiu aos debates.
> Seguindo, então, por coerência, a minha posição já externada neste Colegiado, também peço vênia à divergência inaugurada pela Ministra Laurita Vaz e acompanhada pelo Ministro João Otávio de Noronha, para me colocar de acordo com o eminente Ministro Dias Toffoli, – e também com os adendos do eminente Ministro Gilmar Mendes – no que tange à interpretação restritiva que devemos dar às alíneas *d* e *h*, no sentido de que aqueles que se tornam inelegíveis serão apenas os que tenham concorrido àquela eleição.

> Esse é meu voto, em razão da parte final do dispositivo legal que dispõe: "para a eleição à qual concorrem ou tenham sido diplomados". Sendo fato público e notório que não concorreram e tampouco foram diplomados, não há como incidir tal hipótese de inelegibilidade.
> Com essas razões, Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

Por fim, além dos fundamentos já alinhavados, tenho que um terceiro embasa o deferimento do registro.

A parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 permite que alterações fáticas ou jurídicas supervenientes que afastem a inelegibilidade sejam consideradas para o deferimento do registro, *in verbis*:

> Art. 11.
> [...]
> § 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Ademais, a jurisprudência desta Corte tem assentado ser a data da diplomação o limite para que esses fatos sejam aferidos:

> 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 chancelar 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.
> (REspe nº 20-26/MG, de minha relatoria, *DJE* de 3.8.2016.)

> Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleição 2014. Registro de candidato. Inelegibilidade. Condenação criminal. Corrupção eleitoral. CE. Art. 299. LC nº 64/1990. Art. 1º I, *e*. Absolvição. Fato superveniente. Lei nº 9.504/1997. Art. 11, § 10. Provimento.

> 1. A reforma do acórdão regional que havia condenado o agravante pela prática do crime de corrupção eleitoral, após o pedido de registro e antes da diplomação, configura alteração fática e jurídica superveniente de que trata o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, apta a afastar a inelegibilidade do candidato.
> 2. Agravo regimental provido para prover o recurso ordinário e deferir o registro de candidatura.
> (AgR-RO nº 222398/RJ, rel. designada. Min. Maria Thereza, PSSESS de 11.12.2014.)

Nesse mesmo sentido já ponderou o e. Min. Gilmar Mendes:

> A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem oscilado sobre o tema, mas a grande maioria dos julgados autoriza a conclusão 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.)

Desse modo, a condenação do primeiro recorrente por abuso do poder político, nas eleições de 2008, faz com que o óbice do art. 1º, I, *d* e *h*, da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010, tenha início no dia 5.10.2008 e termo final em 5.10.2016[1], antes da diplomação dos eleitos no pleito deste ano, constituindo, portanto, a meu ver, fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade.

Esse entendimento já foi, inclusive, aplicado nas eleições de 2016, em casos idênticos ao dos autos, consoante decisões monocráticas proferidas pelo Min. Herman Benjamin nos Recursos Especiais nºs 344-50 e 233-66.

Ressalto, contudo, não desconhecer que a Súmula nº 70 do TSE fixa a *data da eleição* como limite para que o término do prazo de inelegibilidade possa beneficiar a candidatura. A propósito, confira-se: "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".

Não obstante, depois de muito refletir sobre a matéria, proponho que a redação do enunciado seja alterada, passando a indicar a *data da diplomação* como termo final para aferição do fato superveniente.

---

[1] CTA nº 433-44/DF, de minha relatoria, *DJE* de 29.5.2014, e Súmula nº 69/TSE.

Isso porque manter a data da eleição para esses fins equivale, em verdade, a ampliar o prazo de 8 anos de inelegibilidade fixado em lei. Afinal, a partir do oitavo ano da condenação, o cidadão teria que aguardar mais dois ou quatro anos para se candidatar, a depender do pleito que decidisse disputar – geral ou municipal.

Na prática, o impedimento vigoraria entre 10 e 12 anos, superando os 8 anos estabelecidos pelo legislador, situação incompatível com um sistema que conferiu *status* constitucional à elegibilidade, por ser esta corolário da soberania popular.

Mas há, ainda, outro aspecto que merece ser destacado.

Nos termos do entendimento atual desta Corte, os prazos das alíneas *d* e *h* são contados de maneira idêntica, tendo seu início na eleição em que se verificou o ilícito e término no dia de igual número do oitavo ano seguinte. Noutro giro, por previsão constitucional, o primeiro turno das eleições recai sempre no primeiro domingo do mês de outubro, cujo dia exato pode variar a depender do ano.

Isso significa que, se a eleição na qual se verificou a condenação ocorrer em 5 de outubro e a eleição do oitavo ano seguinte em 2 de outubro, o candidato estará inelegível, em razão dos 3 dias que faltam para o cumprimento de seu prazo de inelegibilidade. Na hipótese contrária, que também é possível, sendo a condenação imposta em ano cuja eleição ocorreu no dia 2 de outubro, e estando o pleito marcado para o dia 5 de outubro no oitavo ano seguinte, o candidato se beneficiaria da redação atual da súmula e teria seu registro deferido, em virtude de o impedimento ter findado 3 dias antes do pleito.

Daí porque a escolha da data da diplomação não só evita tais disparidades, conferindo tratamento isonômico a situações similares, como também resguarda o direito constitucional à elegibilidade do cidadão que não estará mais inelegível no momento de ser diplomado e exercerá o mandato sem nenhuma mácula.

No caso concreto, ainda se verificaria uma situação inusitada, na medida em que a chapa encabeçada pelo recorrente encontra-se eleita e o indeferimento de seu registro implicaria a renovação das eleições, a teor do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

Ocorre que, no momento da realização do pleito suplementar, o prazo de inelegibilidade já estará expirado e nada obstaria que Luiz Menezes de

Lima requeresse novo pedido de registro, desta vez, livre do impedimento que inviabilizou a primeira candidatura.

Sublinhe-se ter o TSE já firmado orientação no sentido de que "o candidato que deu causa à anulação do pleito não poderá participar das novas eleições, porém, *tal vedação ocorre em razão da prática de ilícito eleitoral pelo próprio candidato*", *o que não ocorreu no caso dos autos* (REspe nº 7-20/SC, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 1º.8.2013).

Frise-se que o precedente acima versava sobre o pedido de registro de candidatura em pleito suplementar de candidato cujo registro havia sido indeferido, com base na alínea *d* do art. 1º da Lei nº 64/1990, na eleição anulada, tendo este Tribunal concluído pela possibilidade da candidatura à vista da inexistência de cometimento de ilícito eleitoral, bem como do reconhecimento do término do prazo de inelegibilidade em questão.

Naquele julgamento, assentou a relatora do feito:

> De outro norte, destaco ponto fulcral quanto ao entendimento jurisprudencial do TSE a propósito dessa questão: o que se veda é a participação do candidato que deu causa à anulação do pleito anterior em razão da prática de ilícito eleitoral.
> No caso, entretanto, não houve, no período que se seguiu ao fim do interstício em que esteve inelegível e até a data das novas eleições designadas para 3.2013, comprovação de ilicitude perpetrada pelo então candidato – tais como abuso do poder econômico ou captação ilícita de sufrágio –, o que o tornou apto a ter o registro deferido para aquele pleito (de 2013).

Ao acompanhar a eminente relatora, ponderou o Min. Castro Meira em seu voto-vista:

> Verifica-se, portanto, que Décio Gomes Góes não concorreu para a anulação da eleição realizada em 7.10.2012 no Município de Balneário Rincão/SC.
> Por outro lado, ressalte-se que, na hipótese de renovação do pleito de que trata o art. 224 do Código Eleitoral, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do novo registro, tendo em vista a reabertura do processo eleitoral. Cito, a esse respeito, os seguintes precedentes:
> [...]
> Considerando que, na espécie, a inelegibilidade do recorrido findou-se em 31.12.2012 e que, segundo consta do acórdão regional, inexiste

qualquer outro óbice ao deferimento do registro, o acórdão regional não merece reparos.

Assim, parece-me um contrassenso não reconhecer o fato superveniente na espécie e indeferir o registro do recorrente, permitindo-se a realização de novas eleições, sobretudo porque este Tribunal não veda que o mesmo candidato protocole novo pedido de registro no pleito suplementar, momento em que estará elegível e não poderá ter sua participação na disputa indeferida pelos óbices ora em discussão.

Por fim, a escolha da data da diplomação também se harmoniza com o tratamento jurídico conferido por esta Corte aos fatos supervenientes benéficos aos candidatos, na linha dos precedentes citados inicialmente.

Dessa forma, acolhida a alteração proposta, passaríamos a ter apenas um marco temporal para análise de todos os fatos supervenientes aptos a justificar o deferimento da candidatura, uniformizando o entendimento sobre a matéria nas diversas vias processuais em que é possível sua discussão. Consequentemente, garantir-se-ia tratamento mais isonômico e maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

Por esses motivos, considerando que a inelegibilidade do primeiro recorrente findou-se em 5.10.2016, antes da data prevista para a diplomação dos eleitos, impõe-se o afastamento do disposto no art. 1º, I, *d* e *h*, da LC nº 64/1990.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial*, para deferir o pedido de registro de candidatura de Luiz Menezes de Lima ao cargo de Prefeito do Município de Tianguá/CE.

Pedido de Vista

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

Extrato da Ata

REspe nº 283-41.2016.6.06.0081/CE. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrentes: Luiz Menezes de Lima e outro (Advogados: Leonardo Roberto Oliveira de Vasconcelos – OAB: 18185/CE e outros). Recorrida:

Coligação Avançar nas Mudanças (Advogados: Janine Adeodato Accioly – OAB: 12376/CE e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, Luiz Menezes de Lima e outro, o Dr. Leonardo Roberto Oliveira de Vasconcelos; pela recorrida Coligação Avançar nas Mudanças, o Dr. Felipe Adjunto de Melo e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: Após o voto da relatora, dando provimento ao recurso especial eleitoral para deferir o registro de candidatura, pediu vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

Voto-Vista

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, conforme relatado pela eminente Ministra Luciana Lóssio, cuida-se de recurso especial interposto por Luiz Menezes de Lima e Aroldo Cardoso Portela, respectivamente candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Tianguá/CE, nas eleições deste ano, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE/CE) que, mantendo sentença, *indeferiu* o registro de candidatura do primeiro recorrente, por entender presentes as causas de inelegibilidade previstas nas alíneas *d* e *h* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990. O aresto regional restou assim ementado:

> RECURSOS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO E VICE-PREFEITO. IMPUGNAÇÕES. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E OFENSA À COISA JULGADA. CONFUSÃO COM MÉRITO. CANDIDATO A VICE-PREFEITO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CANDIDATO A PREFEITO. CONDENAÇÃO AIJE. ABUSO DE PODER. 03 ANOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 135/2010 A FATOS PRETÉRITOS. STF E TSE. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "d", "g", "h" DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. 08 ANOS. APLICAÇÃO. ALÍNEA "g". CONTAS DE PREFEITO. REPERCUSSÃO GERAL. INELEGIBILIDADE AFASTADA. ALÍNEA "d" E "e". CONFIGURAÇÃO. CANDIDATO INELEGÍVEL. PRECEDENTE TSE. REGISTRO DO CANDIDATO

A PREFEITO INDEFERIDO. REGISTRO DO CANDIDATO A VICE-PREFEITO DEFERIDO. INDEFERIMENTO DA CHAPA MAJORITÁRIA EM RAZÃO DA UNICIDADE DESTA. RECURSO DO CANDIDATO A VICE-PREFEITO CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DO CANDIDATO A PREFEITO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As preliminares suscitadas pelos pretensos candidatos ao cargo de Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente de ofensa à coisa julgada e inépcia da inicial, se confundem com o mérito, devendo serem analisadas no momento oportuno.

2. Em análise ao recurso interposto pelo pretenso candidato ao cargo de Vice-Prefeito, restou comprovado nos autos a desincompatibilização deste, já que se afastou de suas funções seis meses antes das eleições 2016, conforme se constata às fls. 16/18 dos autos do apenso. Dessa forma, tendo este preenchidos todas as condições de elegibilidades e ausentes as causas de inelegibilidade, deve seu pedido de registro de candidatura ser deferido.

3. Passando à análise do pedido de registro de candidatura do pretenso candidato ao cargo de Prefeito, cabe destacar que os fundamentos suscitados na impugnação para pleitear o indeferimento deste, resumem-se às alíneas "d", "g" e "h", inciso I do art. 1º da Lei nº 64/1990.

4. Acerca da alínea "g", inciso I do art. 1º da Lei nº 64/1990, cabe destacar que, compulsando os autos, identifica-se que todas as contas desaprovadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios referem-se à Tomada de Contas Especiais, tendo como responsável o ora Recorrente na qualidade de Chefe do Poder Executivo Municipal. O Supremo Tribunal Federal já definiu a competência do Poder Legislativo, com exclusividade, para julgar os atos de gestão praticados pelos prefeitos municipais, não podendo as condenações gerarem a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, "g" da LC nº 64/1990". Repercussão Geral. Precedentes deste Regional.

5. Já no tocante às alíneas "d" e "h", inciso I do art. 1º da Lei nº 64/1990, estas seriam supostamente aplicáveis ao ora Recorrente em razão de ter sido este condenado, em decisão transitada em julgado, nos autos de investigação eleitoral (Processo nº 9567716-27.2008.6.06.0081) pela prática da conduta ilícita de abuso de poder político, diante da infração ao art. 37, §1º da Constituição Federal, bem como pela prática da conduta vedada pelo art. 73, VI, "b" da Lei 9.504/1997.

6. Como tese de defesa aduz o pretenso candidato que, tendo em vista o princípio constitucional da irretroatividade da lei, a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alíneas "d" e "h" da Lei nº 64/1990 não o alcançam. Entretanto, cabe ressaltar que a inelegibilidade não constitui pena, mas "condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer" (STF, ADI 4578).

7. Segundo o Tribunal Superior Eleitoral, "o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADCs nºs 29 e 30 e a ADI nº 4578, decidiu que a incidência das cláusulas de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC nº 135/2010 sobre fatos anteriores à sua vigência não afronta o princípio da irretroatividade das leis, previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. (TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 8247, Acórdão de 28/05/2013, Relator Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Relator designado Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: *DJE – Diário de Justiça eletrônico*, Data 09/08/2013, Página 165).

8. Argumenta, ainda, o Recorrente que não cabe em registro de candidatura rediscutir a decisão com trânsito em julgado nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, já que a inelegibilidade imputada ao Recorrente, 03 (três) anos, supostamente já transcorrera totalmente seus efeitos em 2011, não havendo que se falar em inelegibilidade de 08 (oito) anos, pois se assim se entender, configurar-se-á uma inadmissível rescisão de julgado do TSE com ampliação de uma condenação já, repita-se, transitada em julgado.

9. Diante de referida tese de defesa, cabe realizar a distinção entre as inelegibilidades versada nos autos. A inelegibilidade do inciso XIV do art. 22 da Lei nº 64/1990 constitui sanção imposta na decisão condenatória proferida em Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Por sua vez as inelegibilidades das alíneas "d" e "h" constituem efeitos, tão somente, secundários da condenação. Dessa forma, sendo este o entendimento, de que inelegibilidade das alíneas "d" e "h" não configuram sanção e sim efeito secundário, o novo prazo estabelecido na Lei nº 135/10 pode ser aplicado aos processos em curso ou que já se ultimaram, sem qualquer prejuízo à coisa julgada. Precedentes desta Corte.

10. No tocante a serem as inelegibilidades constantes das alíneas "d" e "h" aplicáveis, tão somente, aos candidatos que concorreram ao pleito, cabe destacar que o Tribunal Superior Eleitoral já sedimentou referido entendimento no sentido de as referidas alíneas, na parte em que dispõem "para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados", limitam-se a fixar o termo inicial de incidência da inelegibilidade – qual seja, a eleição na qual concorreu o candidato beneficiado pelo abuso, que pode ou não ser o autor do ilícito – e não a estabelecer as pessoas que estão sujeitas a ela.

11. Conhecimento dos recursos interpostos, dando provimento ao recurso interposto pelo pretenso candidato ao cargo de Vice-Prefeito, considerando-o apto, bem como negando provimento ao recurso interposto pelo pretenso candidato ao cargo de Prefeito do município de Tianguá, considerando-o inapto. Por conseguinte, julgo indeferido o Registro da Chapa Majoritária, tendo em vista o indeferimento do registro de candidatura do pretenso candidato ao cargo de Prefeito, em razão da unicidade da chapa. (fls. 415-417)

No recurso especial (fls. 440-497), os recorrentes apontam violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, sob argumento de que a superveniência da LC nº 135/2010 não poderia majorar para 8 anos a pena de inelegibilidade fixada, nos autos da AIJE, pelo prazo de 3 anos, como previa a antiga redação da LC nº 64/1990.

Asseveram que, no julgamento da AIJE acima referida, o TRE/CE assentou já ser aplicável a pena de 8 anos trazida pela LC nº 135/2010, entendimento que, no entanto, restou rechaçado pelo TSE, nos autos do REspe nº 956671627, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em razão da impossibilidade de que a nova legislação abarcasse situações anteriores à sua vigência.

Sustentam que a irretroatividade da norma foi muito bem delineada por este Tribunal, quando do exame da AIJE.

Afirmam que, tendo transitado em julgado essa decisão, torna-se inviável a modificação de seus termos, à vista do princípio da segurança jurídica. Dessa forma, não se poderia transformar uma ação de impugnação ao registro em uma verdadeira ação rescisória com intuito de alterar título judicial definitivo.

Concluem que, "observando que a AIJE se refere ao exercício de 2008, deve a inelegibilidade arguida em face do Recorrente, com base no julgamento do TSE (frise-se com trânsito em julgado), acima colacionado, ser examinada com redação legal da época, em decorrência da *irretroatividade* da Lei Complementar nº 135/2010" (fls. 459).

Argumentam que, acaso superada a irretroatividade da norma, o registro deveria ser deferido com base no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, em virtude das inelegibilidades das alíneas *d* e *h* terem se encerrado no último dia 5.10.2016, antes da diplomação dos eleitos, o que viabilizaria o reconhecimento do fato superveniente em benefício da candidatura.

Defendem ser desarrazoado e antieconômico indeferir o registro de um candidato eleito, interferindo-se na soberania popular e ocasionando a realização de novas eleições.

Apontam divergência jurisprudencial quanto ao reconhecimento do fato superveniente, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, bem como quanto à aplicação retroativa da LC nº 135/2010.

Contrarrazões a fls. 892-936, nas quais a recorrida sustenta que:

a) a possibilidade de alcance da LC nº 135/2010 a situações pretéritas constitui matéria enfrentada e decidida pelo STF nas ADCs nº 29 e 30 e na ADIN nº 4578, e o efeito vinculante inerente a essas ações obsta que a pretensão recursal seja novamente decidida;

b) o dissídio não foi demonstrado; e

c) o acórdão regional está em conformidade com entendimento do TSE.

Quanto ao mérito, pontua que:

a) inexiste ofensa à coisa julgada ou alteração do que decidido na AIJE, haja vista que os autos não tratam do disposto no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, fundamento da condenação eleitoral, mas de incidência das inelegibilidades do art. 1º, I, *d* e *h*, da mesma Lei, matéria afeta aos processos de registro;

b) na oportunidade do julgamento da AIJE, esta Corte ressaltou que a redução do prazo de inelegibilidade, fixado pelo TRE, de 8 anos para 3 anos, com base na antiga redação do inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990, não acarretava vedação para que eventual óbice à candidatura do recorrente fosse reconhecido nos termos do art. 1º, I, nos moldes do que decido pelo STF;

c) a matéria objeto dos autos foi expressamente tratada pelo STF, o qual afirmou que a aplicação da LC nº 135/2010 a fatos passados não ofende a coisa julgada e admiti-la, como fundamento para deferir o registro, implicaria reconhecer a inconstitucionalidade parcial do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, a despeito de o STF já ter afirmado a validade do preceito;

d) as decisões proferidas em sede de controle concentrado possuem efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*;

e) o TSE já decidiu que o transcurso do prazo de 3 anos de inelegibilidade, fixado em sentença transitada em julgado, não afasta a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010;

f) a retroatividade aplicada no caso é a chamada retroatividade inautêntica, pela qual tão somente se atribui efeitos futuros a fatos passados, não havendo que se falar em violação às garantias do direito adquirido e da coisa julgada;

g) as liminares deferidas pelo STF nos autos das ACs nºs 3685 e 3786 não são similares ao caso dos autos, uma vez que naquelas ações o

trânsito em julgado ocorreu antes da entrada em vigor da LC nº 135/2010, enquanto na espécie tanto a decisão colegiada do TRE quanto o acórdão desta Corte já foram proferidos durante a vigência do novel diploma;

h) a liminar proferida na AC nº 3786 já foi, inclusive, revogada pelo Min. Luiz Fux;

i) a alegação do recorrente, no sentido de que o transcurso do prazo da inelegibilidade antes da data da diplomação revelaria fato superveniente apto ao deferimento da candidatura (art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997), não foi apreciada nas instâncias ordinárias, constituindo indevida inovação de teses;

j) de toda forma, a Súmula nº 70/TSE reconhece que a fluência do prazo de inelegibilidade pode ser considerada para o deferimento do registro, desde que a inelegibilidade se encerre até a data da eleição, e não da diplomação como pretendido no recurso;

k) não há como se entender diferente quando a própria Lei e a jurisprudência já estabeleceram a data da eleição como limite;

l) os precedentes citados no apelo nobre são distintos do caso concreto, uma vez que neles foi suspenso o próprio fato que maculava a vida pregressa, todavia, na hipótese vertente, a condenação do recorrente transitou em julgado e está produzindo efeitos, não podendo ser mais suspensa; e

m) não se verifica afronta ao princípio da razoabilidade ou qualquer situação antieconômica causada pelo indeferimento do registro, em razão de o recorrente ter optado por concorrer por sua conta e risco, mesmo sabendo da condenação eleitoral. Ademais, existem vários julgados afirmando que as eleições suplementares podem ser custeadas pelo candidato que deu causa à nulidade do primeiro pleito.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial (fls. 940-948).

Em consulta aos dados do sistema Divulga/TSE, verifico que a chapa formada pelos recorrentes obteve 20.932 votos, ainda não validados em razão de estar o registro *sub judice*. Os demais candidatos ao pleito majoritário em Tianguá/CE encontram-se com a votação válida, sendo que o primeiro colocado obteve 19.637 dos votos, o segundo, 1.208 e o terceiro, 192.

Na sessão jurisdicional nº 140/2016, do dia 1º.12.2016, a e. relatora Ministra Luciana Lóssio deu provimento ao recurso especial para reformar

o acórdão regional e deferir o registro de candidatura de Luiz Menezes de Lima ao cargo de prefeito do Município de Tianguá/CE por entender, em síntese, que:

a) remanescem dúvidas quanto à hipótese dos autos ter sido especificamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs nºs 29 e 30, no sentido de que os prazos dilatados de inelegibilidade, trazidos pela LC nº 135/2010, poderiam retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, sobretudo quando há decisão transitada em julgado nos termos da redação original da LC nº 64/1990, tanto que essa questão está sendo examinada no âmbito do RE nº 929.670 (rel. Min. Ricardo Lewandowski, substitutivo do ARE 785.068) e na Rcl nº 24224/MS;

b) a inelegibilidade enunciada na alínea *d* decorre de uma sanção fixada com base no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, cujo prazo de duração, à época dos fatos, era de 3 (três) anos, não se podendo aplicar em prejuízo do recorrido a majoração desse prazo prevista na superveniente LC nº 135/2010, em razão de este não refletir o arcabouço jurídico vigente à época dos fatos (*tempus regit actum*);

c) a inelegibilidade do art. 1º, I, *d* e *h* da LC nº 64/1990 só incide aos que, à época da condenação, tenham disputado as eleições em que constatado o abuso, situação distinta da do recorrido, que não ostentou a condição de candidato no pleito de 2008. Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência desta Corte, após intensos debates, no julgamento do RO nº 907-18/MG (PSESS de 16.12.2014), relator originário Min. Henrique Neves, para o qual foi designada redatora para o acórdão;

d) a condenação do recorrido por abuso dos poderes econômico e político nas eleições de 2008 faz com que o óbice do art. 1º, I, *d* e *h* da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010, tenha início no dia 5.10.2008 e termo final em 5.10.2016, antes da diplomação dos eleitos no pleito deste ano, o que configura fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei das Eleições;

e) deve ser alterada a redação da Súmula nº 70 do TSE, que estabelece que "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", passando a indicar a data da diplomação como termo final para aferição do fato superveniente, pois

observar a referida Súmula, na prática, implica ampliar o impedimento para 10 (dez) a 12 (doze) anos, o que se mostra incompatível com um sistema que conferiu *status* constitucional à elegibilidade, por ser esta corolário da soberania popular;

f) o prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos previsto nas alíneas *d* e *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 conta-se da data da eleição do ano da condenação, expirando no dia de igual número do oitavo ano subsequente; porém, como o dia exato do 1º turno da eleição (primeiro domingo de outubro) pode variar, a escolha da data da diplomação como marco para a aferição das condições de elegibilidade e hipóteses de inelegibilidade pode evitar disparidades, conferindo-se tratamento isonômico a situações similares e resguardando o direito constitucional à elegibilidade do cidadão;

g) a escolha da data da diplomação também se harmoniza com o tratamento jurídico conferido por esta Corte aos fatos supervenientes benéficos aos candidatos, e, caso acolhida a alteração proposta, existiria apenas um marco temporal para análise de todos os fatos supervenientes aptos a justificar o *deferimento* da candidatura, uniformizando o entendimento sobre a matéria, garantindo-se maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

h) O indeferimento do registro do recorrente implica na renovação das eleições, a teor do art. 224 do Código Eleitoral. No momento da realização do pleito suplementar, porém, o prazo de inelegibilidade já estará expirado e nada obstaria que o recorrente Luiz Menezes de Lima requeira novo pedido de registro, desta vez, livre do impedimento que inviabilizou a primeira candidatura.

Concluiu Sua Excelência, então, que seria um contrassenso não reconhecer o fato superveniente na espécie – mantendo o indeferimento do registro do recorrente –, de ordem a impor a realização de novas eleições, e permitir que este mesmo candidato possa concorrer no pleito suplementar, ante a sua ulterior elegibilidade, consoante autoriza a jurisprudência remansosa desta Corte.

Na sequência, pedi vista dos autos para examinar a *quaestio* com mais vagar. Amadurecidas minhas reflexões, trago-as à apreciação deste egrégio Colegiado.

Com o respeito devido e merecido, ponho-me a divergir das conclusões a que chegou sua Excelência.

Ab initio, ressalto que a prática de abuso do poder econômico ou político recebeu especial preocupação do legislador ordinário quando da edição da Lei Complementar nº 64/1990. Desde a sua redação primeva, há duas normas no art. 1º (alíneas *d*[2] e *h*[3]) que contemplavam a condenação pela prática do abuso de poder econômico ou político como hipóteses restritivas ao exercício da capacidade eleitoral passiva.

Tais limitações foram mantidas após o advento da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) com pequenas correções textuais: em ambas as causas, autoriza-se, agora, a declaração de inelegibilidade com lastro em condenação proferida por órgão colegiado, e não apenas com o trânsito em julgado; ademais, ampliou-se o prazo de 3 (três) para 8 (oito) anos. Na alínea *h,* especificamente, alterou-se o termo *a quo* para a contagem da inelegibilidade, indicando-o a partir da "eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes".

A *ratio essendi* das disposições é suficientemente clara: visam a coibir a prática de abuso dos poderes econômico e político na competição eleitoral. *A única distinção entre as hipóteses reside nos destinatários da norma*. Enquanto a alínea *d* se ocupa de enquadrar o candidato *beneficiário da conduta abusiva e os particulares que a praticaram*, ao passo que a alínea *h é* reservada *aos detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional*, que, abusando do poder político ou econômico, *beneficiem a si ou a terceiros*. Em passagem extremamente didática, José Jairo Gomes explica a correlação entre as causas de inelegibilidade *supra*:

> A regra constante da presente alínea *h* possui, na essência, o mesmo sentido da alínea *d* [...]. ambas cuidam de abuso de poder manejado

---

[2] LC nº 64/1990. 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;

[3] LC nº 64/1990. Art. 1º, I, *h*) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; [...].

> em prol de candidatura. A diferença está em que, enquanto naquela se objetiva impedir a candidatura dos beneficiários da conduta abusiva tornando-os inelegíveis 'para a eleição na qual concorrem ou tenha sido diplomados', na alínea *h* visa-se obstar a candidatura dos 'detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional', que, abusando dos poderes econômico ou político que defluem dos cargos que ocupam ou das funções que exercem, beneficiem a si ou a terceiros no pleito eleitoral. (grifos no original)
> (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 198.)

Com efeito, a incidência das alíneas *d* e *h* tem por pressupostos: *(i)* a prévia condenação por abuso do poder econômico ou político, *(ii)* o trânsito em julgado da decisão ou decisão proferida por órgão colegiado, *(iii)* o termo *a quo* para a contagem da inelegibilidade, "para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes". Percebe-se com meridiana clareza que *a única diferenciação possível no âmbito de incidência das normas consiste em seus destinatários*[4]. Qualquer outra exegese, com o respeito devido e merecido, incorre em voluntarismo hermenêutico.

A capitulação jurídica da presente impugnação embasou-se, quanto à decisão proferida na referida AIJE, nas alíneas *d* e *h*. Do mesmo modo, o acórdão recorrido entendeu configuradas ambas as hipóteses de inelegibilidade.

In casu, Luiz Menezes de Lima foi condenado na AIJE nº 9567716-27/2008 por ter, na qualidade de prefeito, praticado abuso de poder em benefício de Natalia Félix e Anastácio Aguiar, então candidatos a prefeito e vice-prefeito do Município de Tianguá/CE, nas eleições de 2008.

Segundo depreende-se da decisão, transitada em julgado, proferida na referida AIJE, "comprovada restou a prática de abuso de poder de autoridade por parte de Luiz Menezes em favor de Natália Felix e Anastacio Aguiar, com a veiculação de propaganda eleitoral, paga pelos cofres públicos municipais, em claro benefício à candidatura dos dois últimos

[4] A doutrina e a jurisprudência apontam uma segunda distinção: apenas pronunciamentos da Justiça Eleitoral poderiam atrair a causa de inelegibilidade da alínea *d*, ao passo que a alínea *h* pode exsurgir de decisões advindas da Justiça Comum e Eleitoral. Ver, por todos, REspe nº 151-05/AM, rel. Min. Dias Toffoli, redator para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, *DJE* 19.03.2015: "[...] 3. A inelegibilidade do art. 1º, I, *h*, da LC 64/1990 incide nas hipóteses de condenação tanto pela Justiça Comum como pela Justiça Eleitoral. [...]"

investigados e em patente afronta ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, bem como a prática da conduta vedada pelo art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/1997" (fls. 103).

A decisão na AIJE, portanto, revela a íntima relação entre a prática abusiva e o exercício do cargo de prefeito então ocupado pelo recorrente, razão por que, nessa hipótese, resta patente que a inelegibilidade passível de incidir é justamente a prevista na alínea *h*.

Há mais, porém.

O acolhimento da pretensão dos recorrentes se justifica, ainda, por outro fundamento: as inelegibilidades insculpidas nas alíneas *d* ou *h* alcançam não apenas aqueles que concorreram no pleito, mas atingem também os responsáveis pela prática do ilícito, ainda que não tenham efetivamente postulado suas candidaturas na eleição.

Em seu voto, a eminente relatora asseverou que, "se o recorrido não ostentou a condição de candidato no pleito de 2008, sobre ele não incide a inelegibilidade em tela", adotando como fundamento a jurisprudência fixada no RO nº 907-18/MG, julgado em *16.12.2014 – último precedente que, efetivamente, examinou o ponto*.

Aludido entendimento quase restou superado no dia seguinte, em *17.12.2014*, no julgamento do REspe nº 151-05, redator para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, *DJE* de 19.3.2015. Extrai-se da ementa que "[a]s causas de inelegibilidade dispostas nas alíneas *d* e *h* aplicam-se não somente a quem praticou o abuso de poder na eleição para a qual concorreu (visando beneficiar a própria candidatura), mas também a quem cometeu o ilícito na eleição na qual não se lançou candidato, vindo a favorecer a candidatura de terceiro".

Esta Corte aduziu, ainda, que "as referidas alíneas, na parte em que dispõem 'para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados', limitam-se a fixar o termo inicial de incidência da inelegibilidade – qual seja, a eleição na qual concorreu o candidato beneficiado pelo abuso, que pode ou não ser o autor do ilícito – e não a estabelecer as pessoas que estão sujeitas a ela".

Todavia, a ementa do aresto não refletiu precisamente o resultado do julgamento.

No julgamento dos embargos, o Tribunal debruçou-se novamente sobre a discussão. Ao apreciar o mérito, o Plenário acolheu parcialmente

os embargos para tão só retificar erro concernente a eventual contradição entre a ementa do REspe e o resultado do julgamento, de ordem a reconhecer que a inelegibilidade lastreou-se apenas na alínea *h*, afastando, em consequência, qualquer imputação relativa às alíneas *d* e *g*, erroneamente consignadas.

De fato, consta do voto do relator no aresto integrativo que as indigitadas causas de inelegibilidade aplicam-se *(i)* não só àqueles que concorreram ao pleito *(ii)* como também aos que cometeram o ilícito eleitoral em favor de terceiro na eleição em que não se lançaram candidatos e *(iii)* e que, na parte em que dispõem "para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados", fixam o termo *a quo* de incidência da inelegibilidade de oito anos, *i.e.*, a eleição na qual concorreu o candidato beneficiado pelo abuso, que pode ou não ser o autor do ilícito, e não a estabelecer as pessoas que estão sujeitas a elas. Transcrevo os excertos que corroboram o ponto:

> No ponto, a matéria acerca da inelegibilidade do art. 1º, I, *h*, da LC nº 64/1990 foi exaustivamente tratada tanto no voto vencedor, de minha lavra, quando nas manifestações dos eminentes pares que me acompanharam. Confiram-se trechos do voto condutor:
>
> > O e. Ministro Dias Toffoli, a despeito de ter igualmente superado os fundamentos da Corte Regional quanto às alíneas *d* e *h*, manteve o deferimento do registro "ante a ausência do seguinte pressuposto [...]: ser candidato nas eleições em que verificado o abuso (para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados)". Contrariamente ao que decidido pelo e. relator, entendo que o recorrido está incurso em ambas as inelegibilidades.
> > Com efeito, *as alíneas* d *e* h *do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 possuem a seguinte redação (dada pela LC 13512010):*
> > [...]
> > Da leitura dos referidos dispositivos, *verifica-se que as alíneas* d *e* h *não restringem sua incidência somente a candidatos, na medida em que se referem a qualquer pessoa (alínea* d*, conforme acima sublinhado) e aos detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional (alínea* h*) que tenham sido condenados pela prática de abuso do poder econômico ou político*. Ademais, *tais alíneas, na parte em que dispõem "para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados", limitam-se a fixar o termo inicial de incidência da inelegibilidade de oito anos – qual seja, a eleição na qual concorreu o candidato beneficiado pelo*

> *abuso, que pode ou não ser o autor do ilícito – e não a estabelecer as pessoas que estão sujeitas a ela*.
> *Em outras palavras, as alíneas* d *e* h *enquadram, para fim de aplicação das respectivas inelegibilidades, não somente quem praticou o abuso de poder no pleito em que concorreu (visando beneficiar a própria candidatura), mas também quem cometeu o ilícito na eleição na qual não se lançou candidato*, favorecendo a candidatura de terceiro que a disputou.
> *Essa conclusão é reforçada, ainda, pelo fato de que nas ações que apuram o abuso de poder político e/ou econômico podem ser condenados a) quem praticou o abuso em benefício próprio; b) quem o praticou em favor de terceiro e c) quem se beneficiou de abuso cometido por outrem*.
> Consequentemente, *não é razoável que as inelegibilidades do art. 1º, I,* d *e* h*, da LC 64/1990 sejam imputadas somente a quem foi condenado pela prática de abuso de poder em benefício próprio em ação de investigação judicial eleitoral e, por outro lado, não incidam na hipótese em que o ilícito foi cometido por terceiro que, embora não tenha participado da eleição, favoreceu determinada candidatura.*
> *Assim, a existência de condenação por abuso de poder em sede de ação de investigação judicial é suficiente para a incidência das inelegibilidades da alínea* d *e* h*, independentemente de o condenado ter ou não disputado a eleição na qual praticou o ilícito.*
> Ressalte-se que não se trata, na espécie, de conferir interpretação extensiva às alíneas *d* e *h*, as quais, como quaisquer causas de inelegibilidade, são de legalidade estrita. Cuida-se, na verdade, de interpretar sistemática e teleologicamente os referidos dispositivos, pois o objetivo maior da Lei Complementar nº 64/1990 – norma regulamentadora do art. 14, § 9º, da CF/1988 – é restringir a capacidade eleitoral passiva dos que tenham atentado contra a normalidade e a legitimidade do pleito por meio da influência do poder econômico e político e, ainda, daqueles que não possuam idoneidade moral para o exercício de mandato eletivo. Desse modo, considerando que o recorrido foi condenado por abuso de poder enquanto prefeito do Município de Coari/AM por favorecer a candidatura de terceiro que concorria a esse cargo nas Eleições 2008, entendo que as inelegibilidades das alíneas *d* e *h* aplicam-se ao caso dos autos.
> (Grifos no original.)

Sem embargo, é tarefa assaz difícil, diante da multiplicidade de fundamentos aduzidos, assentar que a Corte evoluiu no entendimento

consignado, por maioria apertada, no RO nº 907-18, porquanto restou afastada, como dito, a restrição à cidadania passiva quanto à alínea *d*.

Contudo, e consoante asseverei no meu voto naquela oportunidade, acredito, com o respeito devido e merecido à eminente relatora, que pouco importa se o candidato responsável pela prática abusiva concorrera, ou não, na eleição em que perpetrara a ilicitude.

É que, a prevalecer o entendimento oposto, se, em dada eleição, duas pessoas (um Prefeito reeleito – e que portanto não irá concorrer ao pleito – e um particular) abusarem do poder político e econômico para beneficiarem a campanha de um terceiro, e forem condenadas, por órgão colegiado, *e.g.*, pela prática abusiva, o Prefeito reeleito, quando postular o seu registro de candidatura em pleitos vindouros, estará inelegível, com fulcro na alínea *h*, e o particular, que igualmente praticou a conduta abusiva, ao requerer sua candidatura, não incidirá na alínea *d*. A rigor, sequer estará inelegível.

Ora, este *discrímen* na interpretação das normas, *concessa venia*, vulnera os cânones de hermenêutica, notadamente os elementos sistemático e teleológico. Deveras, a correlação entre as referidas hipóteses de inelegibilidade é essencial para precisar o sentido e o alcance de cada uma delas. Justamente porque as alíneas *d* e *h* possuem similar teleologia subjacente (*i.e.*, destinam-se a evitar o abuso do poder político e econômico), o intérprete/aplicador não poderá dispensar uma exegese que amesquinhe a coerência interna e a harmonia do próprio Estatuto das Inelegibilidades. A este respeito, e perfeitamente aplicável à hipótese vertente, reproduzo passagem lapidar de Carlos Maximiliano, em obra clássica, sobre hermenêutica e interpretação:

> *Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as consequentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma*.
> Em toda a ciência, o resultado de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, *contrasteado* pelo estudo de outros, pelo menos dos casos próximos, conexos; à análise sucede a síntese; do complexo geral de verdades particulares, descobertas, demonstradas, chega-se à verdade geral.
> Possui todo o corpo órgãos diversos; porém autonomia das funções não importa em separação; operam-se coordenados os movimentos, *e é difícil, por isso mesmo, compreender bem um elemento sem conhecer os*

> *outros, sem os comparar, verificar a recíproca interdependência, por mais que à primeira vista pareça imperceptível.* O processo sistêmico encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes. Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se um em conexão com outros. *O Direito objetivo não é conglomerado caótico de preceitos; constitui unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio*. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos. (Grifou-se.)
> (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 104-105.)

Perfilhando similar entendimento é o magistério do professor Eros Roberto Grau, em clássico estudo sobre interpretação e aplicação das normas jurídicas, segundo o qual o "direito não se interpreta em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum" (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34).

Referidas ponderações foram suscitadas, com a maestria que lhe é peculiar, pelo Ministro Gilmar Mendes, em seu voto no retrocitado REspe nº 151-05, quando afirmou que

> [...] a compreensão sistemática das causas de inelegibilidade revela que a parte final da aliena *h* se refere ao marco inicial do prazo de inelegibilidade, estabelecendo que aquele que foi condenado por abuso ficará inelegível para a eleição na qual o beneficiário do abuso concorreu, "bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes". Não há, assim, outra qualificação especial do agente (ser candidato na eleição em que foi condenado por abuso), mas somente aquela expressamente constante no texto, "os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros".
> De fato, a interpretação almejada criaria uma contradição interpretativa, porque o prefeito reeleito que praticou o abuso na eleição de 2008 para eleger o seu sucessor não estaria inelegível para a eleição de 2012, seja pela alínea *d*, seja pela alínea *h*, enquanto estaria o beneficiário

> do abuso, o que, obviamente, não se compatibiliza com a regra constitucional de inelegibilidades, que visa resguardar justamente a "normalidade e legitimidade das eleições contra a Influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função.

No caso concreto, é estreme de dúvidas que Luiz Menezes de Lima incide na alínea *h* ante a condenação nos autos da AIJE nº 9567716-27/2008, por ter, na qualidade de Prefeito, incorrido na prática de abuso de poder no afã de beneficiar Natalia Félix e Anastácio Aguiar, então candidatos a prefeito e vice-prefeito do Município de Tianguá/CE, nas eleições de 2008.

Ad argumentandum tantum, ainda que escorreito o enquadramento pela alínea *d*, melhor sorte não assiste aos recorrentes.

Em primeiro lugar, entendo que, diversamente do que consignou a Ministra Luciana Lóssio, a hipótese do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 não implica retroatividade vedada pela Constituição. Isso porque, a meu sentir, a distinção traçada pela doutrina e pela jurisprudência entre inelegibilidade-sanção (art. 22, XIV) e inelegibilidade como efeitos secundários (art. 1º, inciso I e suas alíneas) carece de consistência teórica e não parece ser a interpretação que melhor se coaduna com o Estatuto das Inelegibilidades.

Com efeito, a escolha dos critérios político-legislativos para a criação das condições de elegibilidade e das hipóteses de inelegibilidades ampara-se em racionalidades e fundamentos diversos. Ao erigir condições de elegibilidade, optou-se, dentre outros critérios, por critérios como nacionalidade e idade mínima. Já em hipóteses restritivas ao exercício do *ius honorum*, proscreveu-se a perpetuação de indivíduos ou grupos familiares no poder (art. 14, §§ 5º ao 7º, da CRFB/1988). Referidas limitações também podem exsurgir do *status* ou da situação jurídica em que se encontra o cidadão, tal como ocorre com os inalistáveis (*i.e.*, conscritos e estrangeiros), ou ainda mediante a adoção de critério capacitário (*i.e.*, inelegibilidade absoluta de analfabetos), a teor do art. 14, § 4º, da CRFB/1988. E há as causas de inelegibilidade que potencializam os princípios constitucionais da moralidade e da probidade, como sói ocorrer nas hipóteses encartadas na Lei da Ficha Limpa. E não há qualquer novidade de que, não preenchidas estas condições ou quando incorrer em quaisquer das causas, o cidadão terá seu direito de capacidade eleitoral passiva interditado, ainda que temporariamente.

Em termos mais genéricos, note-se que as circunstâncias acima elencadas *per se* impedem que se advogue a tese segundo a qual inelegibilidade consubstancia sanção, em qualquer uma de suas causas de incidência, inclusive nas hipóteses previstas na Lei da Ficha Limpa. Do contrário, estar-se-ia admitindo, ilustrativamente, que a ordem constitucional pune o indivíduo que sequer teve acesso à educação, imputando-lhe a vedação ao exercício do seu direito político passivo. Cuida-se [as inelegibilidades], destarte, de simples opções político-legislativas que limitam o acesso aos cargos eletivos.

No julgamento das ADCs nº 29 e nº 30, o Plenário da Suprema Corte assentou categoricamente que a inelegibilidade ostenta *natureza jurídica de requisito negativo de adequação do indivíduo ao regime jurídico do processo eleitoral*. À luz deste entendimento, rechaçou-se veementemente o caráter sancionatório ou punitivo das hipóteses de inelegibilidade veiculadas na Lei Complementar nº 64/1990.

Diante disso, é de se indagar: ainda existe no ordenamento jurídico pátrio a figura da inelegibilidade-sanção? Refaço a pergunta em outras palavras: o fato de o legislador ordinário utilizar, no art. 22, XIV, o vocábulo "sanção" para referir-se à causa de inelegibilidade transmuda a natureza do instituto, de sorte a infirmar as conclusões a que chegou a Corte quando do julgamento das ADCs nº 29 e nº 30 acerca da natureza jurídica das hipóteses de inelegibilidade? Esses questionamentos se afiguram essenciais ao deslinde da discussão, na medida em que, a depender da resposta fornecida, altera-se a compreensão de que o aumento do prazo de 3 para 8 anos previsto na Lei da Ficha Limpa incide em retroatividade máxima proscrita pela Constituição.

E, antecipo, a resposta a tais questionamento é negativa. Minhas conclusões estão alicerçadas em três fundamentos centrais.

Em *primeiro lugar*, o legislador ordinário incorreu em manifesta atecnia ao afirmar que a inelegibilidade do art. 22, XIV, encerraria sanção.

Com efeito, é de conhecimento elementar, na dogmática jurídica, a irrelevância do *nomem iuris* atribuído ao instituto legal com vistas a subsidiar o intérprete na definição de sua natureza jurídica. É dizer: *independentemente do rótulo legal, a natureza do instituto é perquirida a partir da análise dos efeitos jurídicos que efetivamente dele advêm*.

Repare que, se assim não fosse, tal compreensão implicaria, no limite, admitir a hipótese absurda de, amanhã, o Congresso Nacional editar uma nova lei complementar qualificando juridicamente as causas de inelegibilidade como tributo. Ou mesmo qualificar juridicamente toda e qualquer causa restritiva ao *ius honorum* como pena (sanção), como fez com o art. 22, XIV. Se isso ocorresse, tais previsões não modificariam, de forma alguma, a natureza jurídica do instituto: a inelegibilidade remanesce como *requisito negativo de adequação do indivíduo ao regime jurídico do processo eleitoral*.

A irrelevância do *nomen iuris* para identificar a natureza jurídica restou precisamente demonstrada pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski, à época integrante da Corte Superior Eleitoral, no RO nº 3128-94/MA, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 30.9.2010, ocasião em que vaticinou:

> *[...] 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 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".*
> *Corrobora 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. 1, 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). (Grifei.)

Aliás, essa técnica de interpretação também não é estranha ao Supremo Tribunal Federal. Quando da edição do Enunciado da Súmula nº 670, esta Suprema Corte asseverou que o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa. Daí por que, a despeito de a lei infraconstitucional qualificar aquela exação como "taxa", em nada altera a natureza jurídica do instituto.

Há mais: a literalidade do art. 22, XIV, não encampa a tese de que se trata de inelegibilidade-sanção. É que o referido dispositivo apresenta – e impõe – dois comandos contraditórios ao magistrado, em eventual condenação por abuso do poder político e econômico: *(i)* determina que seja declarada a inelegibilidade, o que pressupõe que essa situação jurídica preexiste e está apenas sendo reconhecida judicialmente; e *(ii)* comina a sanção de inelegibilidade, pressupondo que é a sentença que constituirá e imporá essa situação jurídica. Ante a constatação desse comando contraditório, é preciso buscar a correta exegese na racionalidade interna das próprias causas de inelegibilidade previstas na Lei Complementar nº 135/2010.

Note-se que a primeira opção (*i.e.*, declaração de inelegibilidade) é a que está em sintonia com a interpretação dada pelo STF ao art. 1º, inciso I e suas alíneas, da LC 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010. De fato, o pronunciamento judicial da prática de abuso do poder econômico ou político já atrai *per se* a declaração (e não a constituição) da inelegibilidade.

Em termos claros: *o pretenso candidato ainda assim estaria inelegível por força da incidência do art. 1º, I,* d*, da LC nº 64/1990, ainda que eventualmente a decisão judicial não cominasse a sanção de inelegibilidade no título judicial. É suficiente, para assentar a inelegibilidade, a prática abusiva de poder*. Por isso que afronta flagrantemente a lógica e coerência interna do Estatuto das Inelegibilidades a exegese segundo a qual o art. 22, XIV, consubstancia hipótese de inelegibilidade-sanção.

Há, ainda, um *segundo fundamento*.

Afigura-se despiciendo, no afã de perquirir a natureza jurídica do art. 22, XIV, a circunstância de a inelegibilidade constar expressamente do título judicial na condenação pela prática de abuso do poder econômico.

Já assentei em sede doutrinária que a decisão condenatória, nos termos do art. 22, XIV, que declara ou constitui a inelegibilidade, se assemelha, quanto aos efeitos jurídico-eleitorais, às demais hipóteses das alíneas do art. 1º, I. Em termos mais singelos: *a decisão que reconhece a inelegibilidade, a teor do art. 22, XIV, somente produzirá seus efeitos na esfera jurídica do condenado, se, e somente se, este vier a formalizar registro de candidatura em eleições vindouras, ou em recurso contra a expedição do diploma, em se tratando de inelegibilidades infraconstitucionais supervenientes*. Inexiste fundamento, portanto, do ponto de vista lógico-jurídico, para pugnar pela distinção de regime jurídico (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 186).

Cito dois exemplos para corroborar a tese ora proposta.

Primeiro exemplo. Imagine-se que determinado agente público tenha suas contas rejeitadas, em que reste devidamente demonstrada a irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa por decisão irrecorrível do órgão competente. No exemplo aventado, esse agente público estará inelegível nos termos do art. 1º, I, alínea *g,* da LC nº 64/1990, em decorrência de estarem presentes todos os requisitos. Conquanto a restrição ao *ius honorum* não conste formalmente da decisão de rejeição de contas, o agente público estará, sim, repiso, inelegível.

Todavia, apenas se o agente público protocolizar seu registro de candidatura é que a inelegibilidade produzirá seus efeitos para fins eleitorais. Não formalizado o requerimento de registro de candidatura, a inelegibilidade permanece latente, e não surtirá efeitos, para fins

eleitorais, na esfera jurídica do agente público. E ninguém objeta se se trata de hipótese de inelegibilidade como efeito secundário.

Pois bem. Situação similar ocorre quando há a condenação por abuso do poder econômico ou político em sede de ação de investigação judicial eleitoral (LC nº 64/1990, art. 22, XIV). E, aqui, passo ao *segundo exemplo*.

Imagine-se, agora, que determinado indivíduo tenha sido condenado nos termos do art. 22, XIV (abuso do poder econômico). O magistrado declarará a inelegibilidade na própria decisão judicial, além da cassação do registro ou diploma. Entretanto, e tal como na hipótese da alínea *g*, os efeitos dessa inelegibilidade permanecem em estado de latência [e esse é o ponto a ser considerado], não obstante a menção ao termo inelegibilidade constar do título judicial. Dependem, portanto, da formalização do registro de candidatura. Sem essa formalização do registro, descabe cogitar de produção de efeitos imediatos da inelegibilidade, para fins eleitorais, ainda que expressamente assentada na decisão judicial.

Indaga-se, mais uma vez: e se o magistrado não cominar a inelegibilidade no título judicial, assentando apenas a cassação do diploma? O indivíduo condenado pela prática abusiva ainda assim permanece inelegível, ou, diante dessa omissão do juiz, manteria seu estado jurídico de elegibilidade incólume? Evidentemente, a ausência de menção no título condenatório não elide a inelegibilidade, a qual seria reconhecida pela incidência do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990.

Noutros termos, a declaração de inelegibilidade, com espeque no art. 22, XIV, não produz quaisquer efeitos jurídico-eleitorais imediatos na esfera jurídica do condenado. Ao contrário da pena de cassação do diploma (esta, sim, produz efeitos imediatos), a existência, ou não, de causa restritiva do *ius honorum* somente será aferida em ulterior formalização de registro de candidatura pelo condenado. Até lá, os efeitos da declaração de inelegibilidade ficam potencialmente sobrestados, em nada alterando o estado jurídico do cidadão condenado.

Não faz sentido propugnar com fortes tintas que as situações do inciso I do art. 1º sejam efeitos reflexos, ao passo que o art. 22, XIV, introduz uma sanção, se ambas somente serão aferidas no registro de candidatura. De duas, uma: ou todas as hipóteses da Lei Complementar nº 64/1990 veiculam sanções, porquanto decorrentes da prática de atos ilícitos, ou, ao revés, elas traduzem a inadequação de dado cidadão ao regime jurídico,

constitucional e legal complementar, da elegibilidade, apresentando-se como efeitos meramente reflexos no estado jurídico dos pretensos candidatos, que os tornam inelegíveis.

O *terceiro argumento* se relaciona com a evolução que caminha a jurisprudência do TSE nas hipóteses de condenação por abuso de poder em ações de impugnação de mandato eletivo.

Nas eleições de 2012, a Corte Superior Eleitoral flertava com a orientação fixada de que a condenação por abuso do poder econômico em AIME não tinha o condão de atrair a inelegibilidade, *ex vi* do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990.

Todavia, em julgado recente, RO nº 296-59, a questão jurídica foi posta novamente à apreciação da Corte. O relator Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RO nº 29.659, asseverou que "não verific[a] 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 que 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".

E prossegue o eminente relator, afirmando que, "[d]e 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*" (grifei). Na espécie, acompanhei o eminente relator.

A despeito de a prática de abuso de poder estar veiculada em instrumentos processuais distintos (AIJE e AIME), o Ministro Gilmar Mendes, valendo-se dos elementos teleológico e sistemático, reconheceu que eventual caracterização da conduta abusiva deve atrair a incidência da inelegibilidade da alínea *d*.

A construção é demasiado inteligente porquanto vislumbra que a declaração de inelegibilidade em AIME independe de expressa previsão

no art. 14, § 10, da Constituição. Assim é que poderá a Justiça Eleitoral, em ulterior registro de candidatura, declarar a inelegibilidade do pretenso candidato com lastro no art. 1º, I, *d*.

Referida tese, assinalo, já fora defendida anteriormente pelos eminentes Ministros Ricardo Lewandowski, em sua passagem pela Corte Eleitoral, e pelo Ministro Dias Toffoli. De acordo com o Ministro Ricardo Lewandowski, no RO nº 3128-94/MA, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 30.9.2010, afirmou que

> 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).
> [...]
> [p]or 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.* (Grifei.)

Já o eminente Ministro Dias Toffoli, no julgamento do REspe nº 10-62/BA, pontuou que, "[p]or 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".

À luz deste entendimento – correto, repito –, não mais subsiste, sob o ângulo lógico-jurídico, a distinção entre, de um lado, inelegibilidade como sanção (por constar do título judicial proferido em AIJE), e, de outro, inelegibilidade como efeito secundário (por *não* constar do título judicial proferido em AIME).

Tal diferenciação acarreta uma incongruência sistêmica na interpretação da natureza jurídica da inelegibilidade que, com o respeito devido, não se sustenta: como advogar que a inelegibilidade possui duas naturezas jurídicas (*i.e.*, efeitos secundários ou natureza de sanção), quando existem dois instrumentos processuais (*i.e.*, AIME e AIJE) aptos a veicular a mesma *causa petendi* (*i.e.*, abuso de poder econômico), e cuja condenação atrai as mesmas consequências jurídicas (*i.e.*, inelegibilidade pelo mesmo fundamento – art. 1º, I, *d*). Parafraseando o Ministro Marco Aurélio, o sistema não fecha.

Por tais razões, *afirmo peremptoriamente que a inelegibilidade insculpida no inciso XIV do art. 22 não constitui sanção*: o reconhecimento do abuso do poder econômico somente produzirá reflexos práticos na esfera jurídica do condenado se – e somente – houver a formalização do registro, em situação exatamente idêntica às demais causas de inelegibilidade constantes da Lei da Ficha Limpa.

Na realidade, o que tem passado despercebido pela doutrina e pela jurisprudência é que o art. 22, XIV, em nada se distancia do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990.

O preceito legal reproduz no rito procedimental da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) a inelegibilidade da alínea d*, especificamente indicando os comandos impostos ao juiz nas hipóteses de condenação por abuso do poder econômico, abuso do poder de autoridade e pelo uso indevido dos meios de comunicação (i.e., cassação do diploma e declaração de inelegibilidade)*.

Reitera-se: no art. 1º, inciso I, e suas alíneas, elencam-se as hipóteses restritivas ao *ius honorum*. No art. 22, que disciplina normativamente o rito da ação de investigação judicial eleitoral, tem-se a positivação, no inciso XIV, dos comandos impostos ao magistrado sempre que reconhecer a

prática de abuso do poder econômico, ou de desvio ou abuso do poder de autoridade, ou pelo uso indevido dos meios de comunicação. Nada mais.

Deve-se reconhecer, ademais, que o legislador complementar adotou péssima técnica legislativa na confecção da Lei Complementar nº 64/1990, o que não foi aperfeiçoado – ao contrário, o vício foi exponenciado – com o advento da Lei Complementar nº 135/2010. Isso é facilmente percebido na própria dicção do art. 22, XIV: fala-se ao mesmo tempo em *(i)* declarar inelegibilidade e *(ii)* cominar-lhe a sanção de inelegibilidade. Além de aludir ao termo inelegibilidade por duas vezes, circunstância que, por si só, já evidencia pouco apreço pela boa técnica legislativa, os mandamentos são em si contraditórios: o primeiro tem natureza declaratória e o segundo, constitutiva. Não se objeta que essa má qualidade do texto tem contribuído para esse imbróglio hermenêutico e metodológico.

Como se percebe, não foi a intenção do legislador emprestar uma natureza de sanção à referida causa de inelegibilidade, razão pela qual fazê-lo, pela via hermenêutica, enseja manifesta fraude à teleologia ínsita ao instituto.

Quid iuris: e qual a consequência prática desse raciocínio até aqui empreendido?

É que toda a racionalidade subjacente ao julgamento das ADCs nº 29 e nº 30 deve ser aplicada *tout court* ao art. 22, XIV. Do ponto de vista da dogmática constitucional, a extensão dos prazos de inelegibilidade do art. 22, XIV, da Lei da Ficha Limpa, justamente porque não é sanção, não revela ofensa à retroatividade máxima, de ordem a fulminar a coisa julgada, mesmo após o exaurimento dos 3 anos inicialmente consignados da decisão judicial passada em julgado que reconhece a prática de poder político ou econômico (reconhecimento este que, aí sim, faz exsurgir a inelegibilidade). Trata-se, em vez disso, de exemplo acadêmico de retroatividade inautêntica (ou retrospectividade).

Nesse sentido, peço vênia aos eminentes pares para transcrever excerto de meu voto naquela ocasião:

> Como se sabe, a retroatividade autêntica é vedada pela Constituição da República, como já muitas vezes reconhecido na jurisprudência deste Tribunal. O mesmo não se dá com a *retrospectividade*, que, apesar de semelhante, não se confunde com o conceito de retroatividade mínima defendido por MATOS PEIXOTO e referido no voto do eminente Ministro

MOREIRA ALVES proferido no julgamento da ADI 493 (j. 25.06.1992): enquanto nesta são alteradas, por lei, as consequências jurídicas de fatos ocorridos anteriormente – consequências estas certas e previsíveis ao tempo da ocorrência do fato –, naquela a lei atribui novos efeitos jurídicos, a partir de sua edição, a fatos ocorridos anteriormente.

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

[...]

Em outras palavras, a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos "negativos" (as inelegibilidades). Vale dizer, o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral. Portanto, a sua adequação a esse estatuto não ingressa no respectivo patrimônio jurídico, antes se traduzindo numa relação *ex lege* dinâmica. É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três), 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram. Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/1990, esses prazos poderão ser estendidos – se ainda em curso – ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da *lex nova*, desde que não ultrapassem esse prazo.

Explica-se: trata-se, tão-somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*. Observe-se, para tanto, que o legislador cuidou de distinguir claramente a inelegibilidade das condenações – assim é que, por exemplo, o art. 1º, I, "e", da Lei Complementar nº 64/1990 expressamente impõe a inelegibilidade para período *posterior ao cumprimento da pena*.

Tendo em vista essa observação, haverá, em primeiro lugar, uma questão de isonomia a ser *atendida*: não se vislumbra justificativa para que um indivíduo que já tenha sido condenado definitivamente (uma

> vez que a lei anterior não admitia inelegibilidade para condenações ainda recorríveis) cumpra período de inelegibilidade inferior ao de outro cuja condenação não transitou em julgado.
> Em segundo lugar, não se há de falar em alguma afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei – como se dá nas relações jurídicas *ex lege* –, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída.
> Demais disso, tem-se, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei Complementar nº 135/2010 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada. (Grifos no original.)

Se é escorreita a tese de que inelegibilidade do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 não é sanção, o que ficou exaustivamente demonstrado ao longo do meu voto, inexiste lastro jurídico para rejeitar o aumento de prazo de 3 para 8 anos a fatos pretéritos.

Em consequência, verificado o exaurimento do prazo de 3 (três) anos, previsto na redação originária do art. 22, XIV, por decisão transitada em julgado, é perfeitamente possível que o legislador infraconstitucional proceda ao aumento dos prazos, o que impõe que o agente da conduta abusiva fique inelegível por mais 5 (cinco) anos, totalizando os 8 (oito) anos, sem que isso implique ofensa à coisa julgada, que se mantém incólume.

Com isso não se está a franquear que o legislador estaria apto a estabelecer, a seu talante, sanções em franca inobservância das garantias constitucionais. Somente se admite esse alargamento dos prazos de inelegibilidade porquanto se parte da premissa de que não se está diante de sanções ou penalidades. *A elegibilidade consubstancia requisito positivo de adequação do indivíduo ao regime jurídico do processo eleitoral.*

Encampar entendimento oposto, *concessa venia*, significa revisitar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, dotado de eficácia *erga-omnes* e de efeito vinculante, uma vez que o art. 22, XIV, consubstancia mera reprodução no rito procedimental da AIJE do art. 1º, inciso I, alínea *d*, e não hipótese autônoma e independente de restrição ao *ius honorum*.

Em segundo lugar, e valendo-me da mesma fundamentação aplicável à alínea *h*, o fato de o responsável não ter concorrido ao pleito em que cometera o ilícito eleitoral não tem o condão de elidir a hipótese de inelegibilidade da alínea *d*.

Mais uma vez, apenas vislumbro duas interpretações possíveis: *Na primeira,* excluem-se os terceiros do âmbito de incidência de ambas as alíneas. A meu ver, aludida interpretação não se coadunaria com o *télos* subjacente às normas, insculpidas precisamente para expungir os efeitos perniciosos das condutas abusivas de poder político e econômico. Na *segunda,* os terceiros se encontrariam no programa normativo das causas de inelegibilidade, para valer-me da famosa categoria do jurista alemão Friedrich Müller (*Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad. de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004). Esta exegese, sim, promoveria o espírito da Lei da Ficha Limpa de moralizar o prélio eleitoral e franquear a disputa aos cargos político-eletivos aos cidadãos que pautem suas condutas pela ética e probidade.

Anote-se que esta Corte Eleitoral, ao se debruçar sobre outros aspectos relacionados ao alcance da hipótese da inelegibilidade prevista na própria alínea *d*, vem suplantando a interpretação meramente literal, ora defendida pela e. relatora, sempre que tal literalidade imponha riscos à harmonia do sistema de inelegibilidades.

Nesse sentido, no julgamento do RO nº 296-59/SC (relator Ministro Gilmar Mendes, j. em 3.3.2016), esta Corte superou o entendimento anterior de que as "representações" referidas no texto da alínea *d* apenas poderiam ser as ações de investigação judicial eleitoral, concluindo que:

> 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.
> *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*. [Grifei.]

A interpretação lógico-sistemática também prevaleceu em detrimento da interpretação meramente literal quando esta Corte reconheceu, no julgamento do RO nº 971-50/BA (j. em 2.10.2014), incidir a inelegibilidade prevista na alínea *d* na hipótese de *exclusiva* condenação por uso indevido dos meios de comunicação, apesar de a literalidade da referida norma apenas referir-se a hipóteses de abuso do poder econômico e político. Confira-se a ementa:

> Eleições 2014. Recurso ordinário. Inelegibilidade reconhecida pela instância ordinária por superveniente condenação por órgão colegiado. Possibilidade. Precedente.
> Condenação por uso indevido dos meios de comunicação social nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990. Incidência da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *d* da mesma lei. Interpretação lógica. Desprovimento.
> 1. Na esteira dos recentes precedentes deste Tribunal, não se observa óbice para o reconhecimento de fato superveniente que atraia a inelegibilidade de pretenso candidato, tendo em vista que antes do momento de julgamento do registro, ainda em instância ordinária, a ele foi oportunizada a possibilidade de defesa acerca da incidência de impedimento de sua capacidade eleitoral passiva advinda de condenação por órgão colegiado pelo uso indevido da comunicação.
> *2. Por interpretação lógica e sistemática de dois dispositivos da mesma lei, a condenação fundamentada exclusivamente na hipótese de uso indevido dos meios de comunicação, com fundamento no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, atrai a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I,* d.
> 3. Recurso desprovido. [Grifei.]
> (RO nº 971-50/BA, rel. Min. Maria Thereza Moura, PSESS de 2.10.2014.)

Diante das premissas exaustivamente desenvolvidas ao longo do meu voto, penso que *as inelegibilidades previstas nas alíneas* d *e* h *alcançam aqueles que não tenham concorrido ou tenham sido diplomados na eleição em que ocorra o abuso (no caso, eleições de 2008), sob pena de se criar um cenário de incoerência sistêmica interna na Lei Complementar nº 64/1990*.

Em terceiro lugar, rejeito a tese de que o exaurimento do prazo de inelegibilidade do recorrente, verificado três dias após a data da realização do pleito (em 5.10.2016) consubstanciaria fato superveniente idôneo a

afastar a causa restritiva à cidadania passiva, nos termos do art. 11, § 10, da Lei das Eleições.

In casu, é incontroverso que o recorrente estava inelegível na data da eleição de 2016 (2.10.2016).

Não desconheço que foram prolatadas decisões monocráticas proferidas no âmbito desta Corte[5] reconhecendo constituir-se o exaurimento do prazo de inelegibilidade após a data da eleição fato superveniente apto a afastar o óbice, nos termos previstos no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Nas citadas decisões, afirma-se que o mesmo fundamento usado por este Tribunal Superior para fixar a diplomação como marco final para a incidência das alterações fático-jurídicas que afastam a inelegibilidade deve ser aplicado aos casos em que o decurso do prazo de inelegibilidade ocorre após a eleição e antes da diplomação.

A e. relatora defende o mesmo entendimento, sugerindo, inclusive, alteração do texto da Súmula nº 70 deste Tribunal, *in verbis*: "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".

A inclusão da referida súmula, ocorrida em *10.5.2016*, conforme se extrai do inteiro teor do PA nº 323-45.2013.6.00.0000/DF, foi sugerida pelo e. Ministro Henrique Neves em vista da pacificação da jurisprudência desta Corte no sentido 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. Entre os precedentes citados por Sua Excelência naquele julgamento administrativo, transcrevo os seguintes:

> 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

[5] Por exemplo: REspe nº 233-66/BA, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14.10.2016.

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 407-85/PA, 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 9.504/1997 (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/MS, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 31.3.2014);

Agravo regimental. Agravo. Registro de candidatura. Inelegibilidade alínea *j*. Contagem. Prazo. Eleições 2012. Desprovimento.
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 64/1990 deve ser contado da data da eleição, expirando no dia de igual número de início, nos termos do art. 132, § 30, 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. [Grifei.]
(AgR-AI nº 177-73/PB, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 3.2.2014.)

Também no julgamento da Cta nº 380-63/DF, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, esta Corte reconheceu que o exaurimento do prazo de inelegibilidade *após o registro, mas antes da eleição*, configura alteração apta a afastar a inelegibilidade:

> Inelegibilidade – Cessação – Alcance do artigo 11, parágrafo 10, da Lei nº 9.504/1997. *Cessada a inelegibilidade* ***antes das eleições****, cumpre observar, a teor do disposto no artigo 11, parágrafo 10, da Lei nº 9.504/1997, o fenômeno.*
> Inelegibilidade – Cessação – Processo de registro – Sobrestamento – Impropriedade. Descabe sobrestar o processo de registro para aguardar-se o termo final da inelegibilidade.
> Inelegibilidade – Consideração – Limite.
> O termo final para considerar-se a cessação da inelegibilidade coincide com o encerramento da jurisdição ordinária, sendo imprópria a consideração de fato novo em sede extraordinária.
> Inelegibilidade – Cessação – Medida Acauteladora. Possível é ter-se, no campo da cautelar, providência visando à eficácia da cessação da inelegibilidade antes das eleições. [Grifei.]
> (Cta nº 380-63/DF, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 5.2.2014.)

E esse mesmo entendimento fora adotado no julgamento do RO nº 566-35/PB, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Confira-se:

> 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.
> 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 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.
> (RO nº 566-35/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 16.9.2014.)

Como se vê, em todos esses precedentes restou assentada a possibilidade de se considerar o exaurimento do prazo de inelegibilidade após o registro, *mas antes da eleição* – ou, no máximo, presente a coincidência de datas, no próprio dia da eleição –, fato superveniente apto a afastar o óbice ao registro de candidatura, nos moldes previstos na ressalva contida no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Tal entendimento, porém, não pode ser aplicado à hipótese em que o exaurimento do prazo de inelegibilidade ocorre *após a eleição*. Explico.

As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são pressupostos incontornáveis ao exercício do chamado *ius honorum*, ou seja, *ao direito de concorrer a cargos eletivos e eleger-se*.

Nas palavras de Adriano Soares da Costa[6],*"a elegibilidade é uma faculdade jurídica concedida a alguns nacionais para, durante um determinado período, pleitearem o voto dos eleitores, fazendo campanha política, pela qual mostrarão suas propostas, divulgarão os seus nomes e angariarão a preferência de parcela dos cidadãos. Tal faculdade culminará com o sufrágio, durante o qual colocarão os seus nomes para sofrerem o crivo do eleitorado*. Como se pode perceber, a elegibilidade (também chamada *ius honorum*) é um direito subjetivo com conteúdo específico e duração determinada".

Pois bem, *se as condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade relacionam-se ao exercício da cidadania passiva, isto é, ao direito de participar da eleição e ser escolhido para exercer cargo político-eletivo*, a sua aferição, obviamente, deve ocorrer antes do dia em que a eleição ocorre. Segundo o art. 11 da Lei das Eleições, o dia 15 de agosto do ano eleitoral é a data em que partidos e coligações devem solicitar à Justiça Eleitoral o registro dos seus candidatos. É nesse momento, portanto, que serão verificados os pressupostos essenciais

---

[6] COSTA, Adriano Soares da. *Inelegibilidade e Inabilitação no Direito Eleitoral*. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pr-revista-parana-eleitoral-n029-1998-adriano-soares-da-costa>, Acesso em: 18 out. 2016.

ao exercício do *ius honorum* e, do ponto de vista lógico-jurídico, essa aferição deve levar em conta a condição do candidato na data da eleição, por ser esse, salvo raras exceções, o principal marco do processo eleitoral, como revelam as normas que fixam os prazos de domicílio eleitoral, filiação partidária, substituição de candidatos, de registro do partido perante o TSE, de desincompatibilização etc.

Nesse exato sentido pronunciou-se esta Corte Superior no julgamento do Acórdão nº 18.847/MG[7], do qual extraio o seguinte trecho do voto condutor proferido pelo e. Min. Fernando Neves:

> *A esse respeito, penso que do mesmo modo que pode haver a incidência de uma causa de inelegibilidade após o momento em que foi requerido o registro do candidato, pode ocorrer dessa causa deixar de existir após aquela data ou após a data limite para o pedido de registro.*
> *Se isso acontecer antes da data da eleição, entendo que essa circunstância há de ser considerada, pois, no meu modo de ver, é nesse momento que o candidato deve preencher os requisitos de elegibilidade e não incidir nas causas de inelegibilidade.*
> [...]
> É oportuno destacar que condições de elegibilidade, como filiação partidária e domicílio eleitoral, têm prazo mínimo condicionado à data da eleição e não ao momento do registro, assim como os prazos de desincompatibilização, que são contados também do dia da realização do pleito. Pode acontecer, até mesmo, que na data do pedido do registro, que pode ser solicitado ainda no mês de junho, dependendo apenas da realização da convenção, não seja ainda exigível o afastamento daquele candidato obrigado a fazê-lo três meses antes da eleição.
> Uma outra situação possível é a de que o candidato venha a se tornar elegível em data posterior ao pedido de registro, mas anterior à eleição, como, por exemplo, no caso de recuperar seus direitos políticos que estavam suspensos. Em tais situações, se se comprovar junto com o pedido de registro que a causa de inelegibilidade cessará em tempo hábil, isto é, antes do pleito, entendo que o registro há de ser deferido.

Fixada a premissa de que os pressupostos para a candidatura devem estar preenchidos na data do pleito, entendo que as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro de que trata o art. 11, § 10, da Lei das Eleições e só podem ser aquelas ocorridas *entre o registro e a eleição*,

[7] REspe nº 18.847/MG, rel. Min. Fernando Neves, PSESS de 24.10.2000.

como ocorre, *v.g*, na hipótese da Súmula nº 70 do TSE, ou as alterações ocorridas *após a eleição e antes da diplomação*, que, precariamente ou definitivamente, afastem o próprio suporte fático-jurídico que dava origem à inelegibilidade, desconstituindo a sua a eficácia, como, por exemplo, as decisões que afastam a inelegibilidade através da sistemática prevista no art. 26-C da própria Lei das Inelegibilidades ou do poder geral de cautela, e as hipóteses de afastamento integral do suporte fático-jurídico da inelegibilidade pelo Judiciário ou pela administração.

Nessa esteira, destaco as seguintes considerações perfilhadas no artigo "A Força da Súmula nº 70 do TSE", de autoria de Andréa Ribeiro de Gouvêa, publicado no Jota[8], em 6.12.2016:

> [...] a partir da sistemática introduzida pela LC nº 135/2010, decisões colegiadas podem projetar a inelegibilidade, e justamente por não terem transitado em julgado, o legislador cuidou de prever mecanismos capazes de afastar a eficácia dessas decisões, *ainda não completamente estabilizadas*, proferidas pela Justiça Comum ou pela Eleitoral.
>
> Tais provimentos judiciais, ainda que provisórios, *afastam o próprio substrato que dá suporte à inelegibilidade, pois sinalizam a possibilidade de modificação do julgado ainda não transitado em julgado que a atrai*. *Quando se prolata uma decisão dessa natureza, mesmo que após a eleição, o Poder Judiciário está afirmando, ainda que num juízo provisório, que o substrato que fundamenta a inelegibilidade pode (forte plausibilidade) não existir e, por isso, não deve ainda gerar efeitos. À vista disso, há autorização para que se afaste a sua incidência, desconstituindo-se o óbice ao* ius honorum *que dele irradiava no dia da eleição.*
>
> De igual modo, e com muito mais razão, o sistema permite – com fundamento na garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição e do princípio da autotutela administrativa – que o suporte fático-jurídico da inelegibilidade não seja apenas cautelarmente suspenso, mas integralmente afastado pela Justiça ou pela administração sempre que se fizer necessário restaurar a ordem jurídica vulnerada por atos eivados de ilicitude ou de desrespeito ao sistema normativo.
>
> Assim, *v.g*, o provimento judicial que anula a decisão do órgão de contas que dá suporte à incidência da inelegibilidade prevista na alínea *g;* o provimento judicial ou administrativo que suspende ou anula a demissão que dá suporte à inelegibilidade da alínea *o* ou que anula a exclusão do exercício de profissão que dá suporte à alínea *m;* a decisão que, em sede de ação rescisória, desconstitui a

[8] Disponível em: jota.info/artigos/forca-da-sumula-70-tse-06122016

> decisão judicial declaratória da inelegibilidade, e a que, em sede de julgamento de recursos, desconstitui a condenação por captação ilícita de sufrágio, abuso, conduta vedada, captação/gasto ilícito de recursos em campanha, que dão suporte às inelegibilidades previstas nas alíneas *d* e *j*; enfim, repito, *todas as decisões ou alterações capazes de desconstituir – ainda que precariamente – o substrato fático-jurídico que dava suporte à hipótese de inelegibilidade devem ensejar o deferimento do registro, apesar de surgirem após a eleição*, na medida em que, uma vez desconstituído o substrato, os efeitos que dele decorriam no dia da eleição devem ser, também, considerados inválidos para o fim de obstaculizar o *ius honorum*.
>
> *Tal situação não ocorre, de modo algum, com o candidato que passa o dia da eleição inelegível com base em substrato fático-jurídico íntegro e perfeito, com seu conteúdo eficacial acobertado pela coisa julgada*. Nesse caso, o mero exaurimento do prazo após a eleição não desconstitui nem suspende o obstáculo ao *ius honorum* que aquele substrato atraía.

Portanto, o termo final de inelegibilidade não deve ser confundido com a suspensão ou anulação de sua causa constitutiva, pois, na primeira hipótese, a decisão constitutiva (substrato) permanece hígida, ocorrendo após a eleição apenas o exaurimento de seus efeitos.

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a e. relatora, o respeito ao prazo integral de inelegibilidade não importa em indevida ampliação da restrição ao *ius honurum,* na medida em que poderá o cidadão, se assim o preferir, lançar sua candidatura e participar de qualquer pleito, ordinário ou extraordinário, a se realizar após exaurido o óbice. Ao revés: endossar as conclusões da eminente relatora implica a redução do prazo de inelegibilidade de 8 para 6 anos, em exegese francamente dissonante do Estatuto das Inelegibilidades.

Do exposto, entendo pela inaplicabilidade da ressalva prevista no art. 11, § 10, da Lei das Inelegibilidades ao caso de exaurimento do prazo de inelegibilidade após a eleição e, consequentemente, não acolho a sugestão de alteração da Súmula nº 70 deste Tribunal Superior.

Por fim, rejeito o argumento pragmático-consequencialista, materializado no fato de que o eventual deferimento do registro se justificaria pela possibilidade de o recorrente poder concorrer ao pleito suplementar. Explica-se.

In casu, o recorrente participou da campanha eleitoral e obteve a *primeira colocação* na disputa para o cargo de prefeito de Tianguá/CE, com 20.932 (vinte mil novecentos e trinta e dois) votos. De acordo com o art. 224,

§ 3º, do Código Eleitoral, o indeferimento do seu registro por esta instância superior acarretará a realização de novo pleito no referido município.

Por ensejar condição pessoal, e não ilícito que fulmine o pleito, o indeferimento do registro de candidatura do recorrente não obstará sua ulterior participação na eleição suplementar, somado ao término do prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso de poder nas eleições de 2008.

Esse fato, porém, não impressiona. A uma, porque referida conclusão é feita em tese: revela-se perfeitamente possível que sobrevenham novas hipóteses de inelegibilidade ou o não preenchimento de condições de elegibilidade que inviabilizem a candidatura do recorrente quando da formalização de seu registro no pleito suplementar. A duas, porque o êxito do Recorrente neste pleito não significa necessariamente nova vitória na renovação da eleição.

Por outro lado, se tal norma for considerada inconstitucional, de ordem a aplicar a sistemática anterior, será o caso de assunção do segundo colocado na eleição, o que justifica, com maior vigor, a rejeição do argumento trazido no voto da e. relatora.

Ante o exposto, e na esteira da fundamentação supra, voto pelo desprovimento do recurso especial.

É como voto.

Voto (ratificação)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, louvo o voto do eminente Ministro Luiz Fux, realmente um voto denso, como de costume, e do qual já esperava essa posição, até mesmo em coerência ao que Sua Excelência votou no Supremo Tribunal Federal como relator e grande defensor da Lei da Ficha Limpa.

Todavia, é um caso muito importante, temos algumas teses a serem fixadas, e por isso quero fazer um breve resumo do caso apenas para refrescar a memória dos colegas.

A primeira tese que apresento no voto é uma revisitação ao tema da tão falada alínea *d* do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990, que trata da inelegibilidade/sanção que surge em razão da condenação pelo inciso XIV do artigo 22 da mesma lei.

Animei-me a trazer a discussão ao Plenário justamente em razão de o tema estar sendo revisitado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento já iniciado, com voto do Ministro relator, Ricardo Lewandowski, que foi acompanhado pelo eminente Presidente, Ministro Gilmar Mendes, e também por haver decisão em uma reclamação da lavra do eminente Ministro Luís Roberto Barroso no mesmo sentido.

Entende-se, assim, que uma vez cassado o candidato, em decisão anterior a junho de 2010, data da LC nº 135, com base no artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, teremos a inelegibilidade/sanção de três anos.

Portanto, não poderíamos aumentar esse prazo para oito anos, como trouxe a Lei da Ficha Limpa.

Essa discussão está com pedido de vista para o Ministro Luiz Fux, no Supremo Tribunal Federal, para continuidade de julgamento do Recurso Extraordinário nº 926.670.

Todavia, pedindo as mais respeitosas vênias ao eminente Ministro Luiz Fux, estou de acordo com o entendimento já explicitado pelos Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Luís Roberto Barroso, de que essa inelegibilidade/sanção não pode ser majorada e devemos interpretá-la como sendo de três anos.

De modo que, no caso, o candidato não poderia sofrer a pecha de inelegível para as eleições de 2016, já que o fato é oriundo das eleições de 2008, antes, portanto, da entrada em vigor da LC 135, que é de 2010.

Voto

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, em primeiro lugar, quero parabenizar a própria relatora pelo seu denso voto e também o Ministro Luiz Fux, que apresenta voto divergente.

Após refletir sobre a matéria, acompanho a divergência pelos motivos que passo a expor.

O caso envolve as inelegibilidades do art. 1º, I, *d*, e *h*, da LC 64/1990 e o ora candidato foi condenado por ilícito cometido em favor de terceiro nas Eleições 2008. Eis os dispositivos:

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

O primeiro fundamento da e. relatora é de que referidas inelegibilidades não incidiriam perante fatos pretéritos à LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

No entanto, o STF já decidiu essa questão nas ADCs 29 e 30 e, a meu sentir, esta Corte Superior não pode agora rever o que se consignou naquela oportunidade, a não ser que a própria Suprema Corte o faça.

Quanto ao segundo fundamento, a e. relatora ressalta que a inelegibilidade só incide para quem disputou o pleito, e não a quem praticou o ilícito em favor de candidato. Embora esse tenha sido o entendimento para 2014, o tema é bastante controvertido.

De todo modo, no meu entender, o legislador, ao prescrever inelegibilidade "para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados", limitou-se a fixar o termo inicial de sua incidência – qual seja, a eleição na qual concorreu o candidato beneficiado pelo abuso, que pode ou não ser o autor do ilícito – e não a estabelecer as pessoas sujeitas a ela.

Assim, acompanho o e. Ministro Luiz Fux, que ressalta, com muita propriedade, que "as causas de inelegibilidade dispostas nas alíneas *d* e *h* não se aplicam somente a quem praticou o abuso de poder na eleição para a qual concorreu (visando a beneficiar a própria candidatura), mas também a quem cometeu o ilícito na eleição na qual não se lançou candidato, no afã de favorecer a candidatura de terceiro".

Por fim, o terceiro fundamento.

De início, ressalto que o prazo de inelegibilidade de oito anos é contado em dias, conforme entendimento sumulado do TSE. No caso, as Eleições

2008 ocorreram em 5.10.2008 e, assim, a elegibilidade é restabelecida apenas em 5.10.2016, três dias após o pleito ocorrido em 2.10.2016.

Desse modo, se, na data do pleito, o candidato estava inelegível, não há como se deferir agora seu registro, a teor do voto divergente do e. Ministro Luiz Fux.

Com efeito, a Súmula 70/TSE estabelece que "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".

Por fim, verifico que houve dois casos, de minha relatoria, do Município de Camaçari/BA, em decisões monocráticas, em que externei entendimento inicialmente consentâneo com o da e. relatora.

Todavia, reitero que, após melhor estudar o tema, alinho-me ao judicioso voto do e. Ministro Luiz Fux pelas razões já expostas.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço licença aos colegas para antecipar o pedido de vista, pois tenho caso semelhante, com essa mesma discussão, que trarei.

Extrato da Ata

REspe nº 283-41.2016.6.06.0081/CE. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrentes: Luiz Menezes de Lima e outro (Advogados: Leonardo Roberto Oliveira de Vasconcelos – OAB: 18185/CE e outros). Recorrida: Coligação Avançar nas Mudanças (Advogados: Janine Adeodato Accioly – OAB: 12376/CE e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Luiz Fux, negando provimento ao recurso especial eleitoral, no que foi acompanhado pelo Ministro Herman Benjamin, antecipou pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

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 em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Voto-Vista (vencido)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, *as questões controvertidas neste recurso consistem em saber se: (i) a LC nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, aplica-se às situações jurídicas em que o cidadão foi condenado expressamente, em AIJE, ao prazo de 3 (três) anos de inelegibilidade?; (ii) mesmo que se entenda possível aplicar a LC nº 135/2010 ao caso concreto, o exaurimento do prazo de inelegibilidade, em 5.10.2016, é fato superveniente que autoriza a diplomação do cidadão eleito?*

A *Ministra Luciana Lóssio* decidiu pela manutenção do deferimento do registro, pois "o prazo de inelegibilidade de oito anos, previsto no art. 1º, I, *d* e *h*, da LC nº 64/1990, pela LC nº 135/2010, não retroage para alcançar aqueles que possuem condenação eleitoral transitada em julgado por abuso de poder, na qual a sanção de inelegibilidade foi fixada em 3 anos". E concluiu que "o encerramento do prazo de inelegibilidade até a data da diplomação constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Proposta de alteração da Súmula nº 70/TSE".

O *Ministro Luiz Fux* abriu divergência, assinalando que:

> A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação do aumento de prazo das causas restritivas ao *ius honorum* (de 3 para 8 anos), constantes do art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990, na redação da LC nº 135/2010, com a consideração de fatos anteriores, não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, CRFB/1988, e, em consequência, não fulmina a coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz, por isso, a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).

Quanto ao exaurimento de prazo, Sua Excelência assentou que "o candidato deve preencher as condições de elegibilidade e não incidir nas causas de inelegibilidade no momento em que se realiza o ato para o qual são tais pressupostos exigidos, qual seja, no dia da própria eleição".

Pedi vista dos autos na sequência. Passo a votar.

1. A aplicação retroativa da lei complementar nº 135/2010 ao caso concreto: violação à coisa julgada, à segurança jurídica e ao princípio geral de direito ne bis in idem

Senhores Ministros, conquanto o Supremo Tribunal Federal, por maioria, tenha decidido pela aplicação da LC nº 135/2010 aos fatos ocorridos antes da sua edição (ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578, rel. *Min. Luiz Fux*, sessão plenária de 16.2.2012), com a ressalva do meu entendimento em sentido contrário, não nos podemos afastar da circunstância de que aquele Tribunal decidiu a questão com base na própria modificação legislativa, que passou a admitir a incidência da regra de inelegibilidade com a decisão colegiada. Abandonou-se, pois, a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da condenação criminal para fins de restrição na capacidade passiva do cidadão.

No caso concreto, o candidato foi condenado pela Justiça Eleitoral nos autos de uma AIJE pela prática de abuso de poder nas eleições de 2008 (art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990).

Agora, nas eleições de 2014, o impugnante alega que o candidato incide na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990, considerada a condenação colegiada por abuso de poder nas eleições de 2008.

Entendo que aplicar agora o prazo de oito anos caracteriza caso acadêmico de retroatividade máxima, a violar a garantia constitucional da coisa julgada, expressamente prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Conforme venho sustentando neste Tribunal Superior, especificamente no caso Cássio Cunha Lima (RO nº 566-35/PB), a solução da controvérsia passa pela distinção das inelegibilidades enquanto efeito secundário, que não são fixadas no título judicial (alínea *p*) ou administrativo (alínea *g*), da inelegibilidade declarada em ação de investigação judicial eleitoral, fixada, portanto, em sentença judicial que reconhece o ilícito eleitoral.

De fato, diferentemente da inelegibilidade enquanto efeito secundário da rejeição de contas – o TCU não assenta inelegibilidade, por isso efeito decorrente –, verificável no momento em que o cidadão se apresentar

como candidato, a inelegibilidade em ação de investigação judicial eleitoral é uma sanção imposta na sentença judicial, configurando o aumento de prazo, situação didática de violação da coisa julgada.

Dessa forma, na declaração de inelegibilidade imposta ao autor nas eleições de 2008 pelo prazo de três anos não é possível efeito secundário de título judicial ou administrativo, mas sanção estabelecida na própria sentença judicial que reconheceu o ilícito eleitoral.

Com efeito, a antiga redação do inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990 estabelecia:

> Art. 22. [...]
> XIV - julgada procedente a representação, *o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado* e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições *a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado* pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;
> [...]. (Grifos nossos.)

Portanto, no modelo passado, julgado procedente o pedido formulado na ação de investigação judicial eleitoral, o representado que praticou o abuso de poder político era declarado inelegível pelo prazo de três anos, enquanto o candidato beneficiado por aquela conduta tinha seu registro de candidatura cassado.

O aumento do prazo de três anos de inelegibilidade, fixado em sentença judicial, para oito anos configura hipótese de retroatividade máxima da LC nº 135/2010, violando a garantia constitucional da irretroatividade da lei, a fulminar a coisa julgada estabelecida pela regência pretérita da LC nº 64/1990.

De fato, *o Ministro Moreira Alves*[9], citando um dos nossos clássicos do Direito Civil, Serpa Lopes, assinala:

> *Se esse fato foi inteiramente exaurido na lei pretérita, a nenhum conflito dará lugar, pois se trata de uma situação consumada, inteiramente*

[9] STF: ADI nº 493/DF, rel. Min. Moreira Alves, julgada em 25.6.1992.

> *indiferente à nova lei superveniente*. Também nenhum conflito pode gerar os novos fatos supervenientes e surgidos e consumados inteiramente sob a vigência da nova lei, pois esta tem, necessariamente, sobre eles um império absoluto. *O grande problema assenta em relação àqueles fatos ou àquelas situações jurídicas que, nascidas no regime da lei ab-rogada, prosseguem em trânsito até serem apanhados pela nova lei revogadora*. (Grifos nossos.)

E, mais adiante, refutando a tese de que a aplicação imediata é inconfundível com o efeito retroativo, completa Serpa Lopes:

> O argumento em geral não nos parece procedente. A lei pretérita teve vigência num determinado espaço de tempo e os fatos jurídicos então ocorridos muitas vezes não se paralisam igualmente com a cessação da lei. Pelo contrário. Muitos deles se projetam durante largo tempo, em etapas continuadas, como num filme cinematográfico. A controvérsia gira, precisamente, em torno de se saber até que ponto deve chegar o respeito aos efeitos da lei pretérita. *O argumento de que a lei pretérita só pode ser tomada em consideração, pelo juiz, tanto quanto lho autorize ou lhe dê força a lei vigente e obrigatória, é possível em países onde a irretroatividade da lei não for princípio constitucional. Mas onde quer que, como acontece entre nós, a irretroatividade constituir um princípio constitucional, a lei pretérita tem força de aplicação em se cogitando de um direito adquirido, ou de uma situação jurídica definitivamente constituída, ou de um julgado de que não caiba mais recurso.* [...] (Grifos nossos.)

A seu turno, a doutrina portuguesa moderna também adota a distinção da retroatividade em três graus:

a) a retroatividade de grau máximo seria aquela em que a lei nova sequer respeitasse as situações definitivamente decididas por sentença transitada em julgado ou por qualquer outro título equivalente (sentença arbitral homologada, transação, etc.), ou aquelas causas em que o direito de ação já havia caducado (cf. João Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador,* 12. reimpr., Coimbra, 2000, p. 226). Isto é, não seriam respeitadas as *causae finitae*;

b) na lição de Baptista Machado, o segundo caso, que podemos chamar de retroatividade média, está representado pela situação que, "respeitando embora as *causae finitae*, não se detém sequer perante efeitos jurídicos já produzidos no passado, mas que não

chegaram a ser objecto de uma decisão judicial, nem foram cobertos ou consolidados por um título equivalente"; nesse sentido, observa-se que tal retroatividade viria a se verificar se, *v.g.*, uma lei nova viesse a reduzir a taxa legal de juros máximos e estabelecesse a sua aplicação retroativa em termos de obrigar a restituir os próprios juros vencidos sob a lei anterior (e em face desta, perfeitamente legais) (cf. João Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador,* 12. reimpr., Coimbra, 2000, p. 226);

c) finalmente, mencione-se a também chamada retroatividade mínima ou normal, que respeita os efeitos de direito já produzidos pela situação jurídica sob a lei anterior; seria o caso se a lei nova viesse a estabelecer prazo mínimo mais longo para arrendamento rural e determinasse aplicar esse prazo aos contratos em curso no momento do início de vigência ou, ainda, se a lei nova viesse a reduzir o máximo da taxa legal de juros e se declarasse aplicável aos juros dos contratos de mútuo em curso no momento do seu início de vigência, relativamente aos juros que viessem a vencer no futuro (cf. João Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador,* 12. reimpr., Coimbra, 2000, p. 226).

Parece-me evidente, pois, que estamos diante de caso de irretroatividade vedada pelo art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", pois o abuso praticado em 2008 foi sancionado com o prazo de 3 (três) anos de inelegibilidade, não sendo possível fulminar aquele título judicial com a retroação da Lei Complementar nº 135/2010. Dessa forma, como o cumprimento da sanção em 2011, não há que falar em inelegibilidade para as eleições de 2016.

É bem verdade que o Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições de 2012, firmou o entendimento de que, mesmo nos casos que envolvam coisa julgada formada em ação de investigação judicial eleitoral, seria possível aplicar o novo prazo de inelegibilidade fixado pela LC nº 64/1990[10].

---

[10] Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso especial. Condenação em sede de aije por abuso de poder e conduta vedada. Imposição da pena de três anos de inelegibilidade. Irrelevância do transcurso do prazo. Incidência da alínea *d* do inciso I da LC nº 64/1990.
1. O transcurso do prazo de três anos de inelegibilidade imposto na decisão que julga procedente AIJE não impede a incidência da inelegibilidade de oito anos prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, em decorrência da condenação. Precedentes.

Essa conclusão, *data venia* dos que pensam de forma contrária, partiu de compreensão equivocada do julgamento da ADC nº 29/DF. Explico. Nem mesmo o relator dessa ação, *Ministro Luiz Fux,* assentou a possibilidade da retroatividade máxima da LC nº 135/2010, tampouco analisou a situação específica daqueles que foram condenados, em ação de investigação judicial eleitoral com trânsito em julgado, à inelegibilidade pelo prazo de três anos.

Sua Excelência, com base na análise da retroatividade inautêntica – atribuição de efeitos futuros a situações ou relações jurídicas existentes –, assentou que seria possível a aplicação do novo prazo de inelegibilidade nos casos em que esta decorre de uma condenação.

Transcrevo, a propósito, trecho do voto do *Ministro Luiz Fux*, elucidativo sobre o tema específico:

> *Em segundo lugar, não se há de falar em alguma afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei – como se dá nas relações jurídicas* ex lege *–, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída.*
>
> Demais disso, tem-se, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da Lei Complementar nº 135/2010 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada. (Grifos nossos.)

Da mesma forma, o voto do *Ministro Joaquim Barbosa*, que assentou a possibilidade de aplicação do novo prazo de oito anos para as hipóteses de inelegibilidade que constituem possível efeito secundário do título judicial ou administrativo, *verbis*:

---

2. Tendo sido a candidata condenada em sede de AIJE, mediante decisão colegiada, em razão de fatos praticados no pleito de 2008, é forçoso o reconhecimento da sua inelegibilidade pelo prazo de oito anos, em face do disposto no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, o que impede o deferimento do registro da sua candidatura ao pleito de 2012.

3. Recurso especial provido para indeferir o registro.

(REspe nº 193-80/RN, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 1º.8.2013.)

> [...] *A configuração de uma hipótese de inelegibilidade não é o resultado de um processo judicial no qual o Estado, titular da persecução penal, procura imputar ao pretenso candidato a prática de um ato ilícito cometido no passado.* As hipóteses de inelegibilidade partem de um ato ou fato público, notório, de todos conhecido. Sua configuração é imediata, bastando para tanto a mera previsão legislativa. (Grifos nossos.)

A corrente vencedora, portanto, não analisou a questão dos que foram condenados em ação de investigação judicial eleitoral, cuja sanção de inelegibilidade é fixada em sentença judicial, considerado o reconhecimento de um ilícito eleitoral – abuso de poder político. Examinou a possibilidade da retroatividade da LC nº 135/2010 na perspectiva das inelegibilidades não estabelecidas no título judicial ou administrativo, como ocorre com a da alínea g*, que não é fixada, como exemplo, pelo TCU, mas constitui possível efeito secundário da decisão que desaprova as contas de gestor de recursos públicos, verificável no momento em que o cidadão se apresentar como postulante a cargo eletivo.*

Por outro lado, além de violar a coisa julgada, esse entendimento afronta a segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da Constituição Federal, pois altera as consequências jurídicas de um processo eleitoral findo, analisado pela Justiça Eleitoral em conformidade com as regras jurídicas do pleito. É dizer: modifica-se a sanção imposta em eleição anterior (sentença judicial que fixou inelegibilidade pelo prazo de três anos a contar da eleição de 2008), para atingir pleitos futuros, mesmo exaurido o prazo fixado em decisão judicial.

Correto, portanto, o entendimento fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2010, de que o novo prazo de inelegibilidade "não retroage para alcançar aqueles que, condenados pela prática de abuso, tenham, antes da entrada em vigor da nova lei, cumprido integralmente a sanção de inelegibilidade de 3 anos fixada por decisão judicial" (RO nº 4919-60/PB, rel. *Min. Marcelo Ribeiro*, julgado em 1º.10.2010).

Da mesma forma, na oportunidade do julgamento do AgR-RO nº 4686-95/RS, em 16.11.2010, em que se discutiu a possibilidade de se aplicar o novo prazo referido no art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990 a situações em que o candidato fora declarado inelegível na eleição de 2006, com sentença transitada em julgado, pelo prazo de três anos, a relatora, *Ministra Cármen Lúcia*, assentou que "o efeito jurídico da condenação

exauriu-se, repito, em 2009, não podendo ser atribuída eficácia retroativa à regra jurídica nova para modificar efeitos produzidos na vigência da lei anterior" (grifos nossos).

Ademais, data vênia dos que pensam de forma diferente, entendo que a aplicação do novo prazo de oito anos de inelegibilidade, com a redação dada pela LC nº 135/2010, às condenações por abuso ao prazo de 3 (três) anos de inelegibilidade, não se qualifica como singelo "novo requisito de inelegibilidade" para que o cidadão possa se apresentar como representante do povo, mas também caso típico de violação ao Princípio Geral de Direito Ne Bis in Idem*, pois o mesmo fato – condenação por abuso – acarretará duas sanções de inelegibilidade, sendo a primeira com fundamento na redação antiga da norma, exaurida em 2011, e a segunda decorrente da nova redação introduzida pela LC nº 135/2010, gerando a restrição até o ano de 2016, caso não sobrevenha uma nova legislação de inelegibilidades aumentando o prazo até o ano de 2022.*

E ainda: a aplicação retroativa revelaria uma norma ad hoc*, isto é, aprovada para punir destinatários previamente conhecidos, algo típico de regimes autoritários e, portanto, totalmente afastado dos princípios básicos do Estado de direito e da democracia, que regem o constitucionalismo brasileiro. Não se pode negar, nessa perspectiva de análise, que o legislador apanhou fatos jurídicos passados para modificar seus efeitos no futuro, em detrimento dos direitos políticos fundamentais de cidadãos específicos. Certamente, naquele momento, o condenado, ora recorrido, nem nos seus piores pesadelos, poderia imaginar que passados mais de cinco anos da extinção da punibilidade estaria ainda a sofrer as "novas consequências" daquela condenação.*

Some-se a isso, por fim, que três Ministros do STF já votaram a favor da específica tese ora ventilada (*Marco Aurélio*[11], *Ricardo Lewandowski*[12] *e Roberto Barroso*[13]), o que justifica nova apreciação do tema pelo TSE.

2. A aplicação da LC nº 135/2010 ao caso concreto e o exaurimento do prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos antes do encerramento do processo eleitoral

---

[11] RO-TSE nº 254432/PE.

[12] AC-STF nº 3.786/SC.

[13] AC-STF nº 3.778/MG.

Mesmo que se entenda possível a aplicação da LC nº 135/2010, o que se afirma apenas como argumentação, o prazo de inelegibilidade também já exauriu em 5.10.2016, circunstância que deve ser considerada pela Justiça Eleitoral. Conforme venho sustentando neste Tribunal Superior, as regras de hermenêutica das causas de inelegibilidade se assemelham às regras do Direito Penal, sendo permitido ao magistrado conhecer de fato superveniente que afasta a inelegibilidade de candidato eleito mesmo que noticiado após a interposição de recurso de natureza extraordinária, pois estão em jogo o direito constitucional à elegibilidade e a própria soberania popular.

Além de grave violação à soberania popular, traduzida na maioria absoluta dos votos obtidos pelo candidato, entendimento em sentido contrário desconsidera o próprio significado de processo eleitoral, cujo encerramento se dá com a diplomação dos eleitos, razão pela qual não se pode fazer do processo eleitoral um processo exageradamente formalista em detrimento da soberania popular, pilar de um Estado democrático.

Por outro lado, a desconsideração também esbarra no princípio constitucional da eficiência, previsto nos arts. 5º, inciso LXXVIII, e 37 da CF/1988, segundo o qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", pois, ao provocar a realização de eleição suplementar, não há impedimento para que o candidato participe novamente, podendo, inclusive sagrar-se vitorioso. Logo, além de acarretar, inutilmente, gastos de recursos públicos, também revelaria uma decisão socialmente inexplicável, pois a Justiça Eleitoral impediria alguém de ser diplomado e empossado sem qualquer pecha antes da diplomação dos eleitos. Isso acarretaria, nas palavras do Ministro Ayres Britto, "indiscutível efeito instabilizador na condução da máquina administrativa e no próprio quadro psicológico dos munícipes, tudo a acarretar descrédito para o Direito e a Justiça Eleitoral" (AgR-AC nº 2241/RN, julgado em 20.11.2007).

Conforme sustentou a *Ministra Luciana Lóssio*:

> Não obstante, depois de muito refletir sobre a matéria, proponho que a redação do enunciado seja alterada, passando a indicar a *data da diplomação* como termo final para aferição do fato superveniente.
> Isso porque manter a data da eleição para esses fins equivale, em verdade, a ampliar o prazo de 8 anos de inelegibilidade fixado

> em lei. Afinal, a partir do oitavo ano da condenação, o cidadão teria que aguardar mais dois ou quatro anos para se candidatar, a depender do pleito que decidisse disputar – geral ou municipal.
> Na prática, o impedimento vigoraria entre 10 e 12 anos, superando os 8 anos estabelecidos pelo legislador, situação incompatível com um sistema que conferiu *status* constitucional à elegibilidade, por ser esta corolário da soberania popular

O *Ministro Herman Benjamin*, analisando situação idêntica, agora da Eleição 2016, assentou:

> Consoante o art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997 "as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade".
> Esta Corte tem entendido que o prazo final para que tais fatos sejam apreciados em juízo é a data da diplomação. Cito, dentre outros, os seguintes precedentes:
> 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.
> [...]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. [...] (REspe 20-26/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 3.8.2016.) (Sem destaque no original.)
> [...]
> Considerando que referido pleito ocorreu em 5.10.2008, o prazo de oito anos estabelecido no art. 1º, I, *d*, da LC 64/1990 encerrou-se em 5.10.2016. Trata-se, portanto, de fato superveniente advindo antes da diplomação apto a afastar a inelegibilidade. Desse modo, impõe-se reforma do acórdão regional para deferir o registro de candidatura do recorrente.

Na verdade, a tese proposta não nega o núcleo essencial da Súmula nº 70/TSE, segundo o qual "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", mas justamente dá maior ênfase ao fato subjacente àquela norma: prestigiar a soberania popular!

Por fim, como se sabe, o TSE tem entendimento firme no sentido de que "na renovação da eleição, de que trata o art. 224 do Código Eleitoral, o exame da aptidão de candidatura deve ocorrer no momento do pedido de registro, não se levando em conta a situação anterior do candidato na eleição anulada, a menos que ele tenha dado causa à anulação do pleito" (REspe nº 36043/MG, rel. *Min. Marcelo Ribeiro*, julgado em 18.5.2010). *Contudo, no caso concreto, nem se argumente que o candidato deu causa à anulação do pleito em razão de concorrer por conta em risco, pois, como visto, nem o próprio TSE tem a necessária segurança jurídica quanto ao marco final para apreciação do fato superveniente que afasta a inelegibilidade, razão pela qual não era previsível a adoção de qualquer das teses propostas, mormente quando uma delas (AIJE e coisa julgada) está sendo revisitada pelo STF, com voto favorável ao candidato.*

3. Conclusão

Ante o exposto, *seja pelo modelo anterior (LC nº 64/1990), seja pelo modelo atual (redação da LC nº 135/2010), o prazo de inelegibilidade exauriu antes do enceramento do processo eleitoral de 2016 – a diplomação dos eleitos –, razão pela qual acompanho a relatora para prover o recurso e deferir o registro de candidatura.*

Voto (vencido)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, o voto de Vossa Excelência é bastante esclarecedor, doutrinário e merecedor do meu seguimento. Quero fazer duas observações bem rápidas.

Em primeiro lugar, o julgamento do TRE se deu em 6 de outrubro, quando o recorrente já estava elegível, mesmo contando o prazo de oito anos.

Em segundo lugar, o recorrente é elegível para o pleito suplementar, o que envolverá gasto desnecessário, porque tanto ele quanto o seu opositor podem ser candidatos ao pleito suplementar.

Por último, o ponto que mais me chamou a atenção foi que o eminente Ministro Herman Benjamin, pelo menos em três casos que verifiquei – um caso de Timóteo, Minas Gerais, e dois de Camaçari, Bahia –, postergou a avaliação para o momento da diplomação.

Eu sigo bastante a jurisprudência e minha convicção se estruturou inicialmente nesses três pilares de ferro, que são as três decisões monocráticas do Ministro Herman Benjamin, o que me fazia pensar que se tratava de situação consolidada, tanto que ele pôde decidir monocraticamente.

Esse é o acréscimo que eu desejava fazer para deixar bem fixado que acompanho o voto da eminente relatora com as observações preciosas que Vossa Excelência acabou de fazer.

Afirmo novamente que, mesmo computando-se o prazo de oito anos, no dia do julgamento no Regional, já estavam cumpridos os oito anos. O julgamento foi no dia 6 de outubro e o recorrente completou o prazo no dia 5 de outubro, contando-se os oito anos e abandonando a coisa julgada trienal. Além disso, há três decisões monocráticas afirmando a tese sustentada pela eminente relatora do caso em julgamento.

Acompanho a relatora, acrescentando as observações feitas por Vossa Excelência.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, Vossa Excelência, como sempre, propõe uma reflexão extremamente profunda e me comprometo a refletir sobre o tema e as posições todas trazidas.

Por ora, acompanho a divergência trazida pelo Ministro Luiz Fux, que traduz a minha compreensão sobre o tema, e me reservo o direito de reapreciá-lo no momento em que o Supremo Tribunal Federal revisitar a matéria.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, esse caso é importante porque há três teses principais, pelo que pude compreender do voto da eminente relatora e dos votos já proferidos, e me permito analisar cada uma delas separadamente, porque as considero precedentes relevantes que devem ser definidos.

A primeira questão posta refere-se ao alcance das alíneas *h* e *d*.

Nesse ponto, apesar de eu já ter votado entendendo que a alínea *h* somente atingiria quem foi candidato nas eleições, convenci-me, a partir

do voto do Ministro Luiz Fux e das discussões, de que o abuso definido na alínea *h* pode decorrer de decisão proferida pela Justiça Comum ou pela Justiça Eleitoral.

Isso pode incidir tanto em relação a quem concorreu às eleições quanto a quem praticou o abuso. E me parece que é um tema importante a ser definido pelo Tribunal, porque, de outra forma, ficaria uma situação, como posto no voto do eminente Ministro Luiz Fux, esdrúxula – salvo engano, fazendo referência a um voto de Sua Excelência –, em que o prefeito que não concorre poderia abusar completamente do poder político em benefício dos seus candidatos de sua preferência e eles seriam considerados inelegíveis e quem cometeu o ato não responderia por isso.

Então, divirjo em relação ao item 2 da ementa proposta pela eminente relatora, que assenta que a inelegibilidade do art. 1º, I, *d* e *h*, da LC nº 64/1990 só incide aos que, à época da condenação pela prática de abuso, tenham concorrido ao pleito.

Nos termos da jurisprudência firmada para as eleições de 2014, peço vênia para divergir e seguir o entendimento do Ministro Luiz Fux no sentido de que a inelegibilidade da alínea *h* pode ser verificada a partir de decisão da Justiça Comum ou da Justiça Eleitoral que alcance tanto quem concorreu quanto quem, sem ser candidato, praticou os atos de abuso.

O segundo ponto refere-se à irretroatividade da Lei Complementar nº 64/1990, em especial à questão relativa ao aumento do prazo de três anos para oito anos nos casos da alínea *d*.

Nesse ponto, verifico que este Tribunal, ao julgar o Recurso Ordinário nº 528-12, relator o Ministro Gilmar Mendes e redator designado para o acórdão o Ministro Luiz Fux, assentou:

> 2. A condenação do pretenso candidato por abuso de poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, *ex vi* do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, em sua redação primeva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990, ainda que já tenha ocorrido o transcurso do prazo de 3 (três) anos de imposto no título condenatório.

Não desconheço, de forma alguma, que essa matéria está sendo discutida pelo Supremo Tribunal Federal e entendo que ela deve ser discutida sim, porque os fundamentos postos aqui nos votos demonstram

a seriedade do tema, mas, a meu ver, como apontou a Ministra Rosa Weber, essa matéria há de ser definida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em face dos precedentes desta Corte, além deste – REspe nº 197-30, Ministro Arnaldo Versiani; REspe nº 23-61, Ministro Dias Toffoli; REspe nº 193-80, relator originário o Ministro Marco Aurélio, redator designado o Ministro Dias Toffoli; REspe nº 38-11, Ministra Laurita Vaz; RO nº 136-47, Ministro Arnaldo Versiani; REspe nº 238-16, Ministra Nancy Andrighi –, entendo que a matéria deve ser reexaminada pelo Supremo Tribunal Federal, e não por esta Corte, a qual seguirá o que for determinado pela Suprema Corte.

Acompanho a divergência nesse ponto também, sem entrar no mérito da questão.

O terceiro ponto, que me parece o mais importante, no caso, diz respeito à contagem do prazo de inelegibilidade.

A discussão neste Tribunal sempre foi posta, desde o início da entrada em vigor da Lei Complementar nº 64/1990, talvez até com base na Lei nº 5, anterior, questionando sobre qual é o momento em que as inelegibilidades devem ser aferidas.

Inicialmente se discutia se elas deveriam ser aferidas no registro, na data da eleição, ou na data da diplomação.

As condições de elegibilidade são aferidas na data do registro, com exceção da condição em relação à idade, que é aferida na data da posse, por determinação expressa da lei.

A Lei nº 9.504/1997, para pacificar essa matéria, determinou que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do registro da candidatura. Vale dizer: quem é inelegível não pode requerer registro de candidatura.

A lei trouxe também outra dificuldade, porque, ao estabelecer isso, firmou que os fatos que causem alteração da situação jurídica que possam afastar a inelegibilidade devem ser considerados e não estabeleceu o momento exato para que isso ocorra.

A meu ver, não há dúvidas de que esse momento deve ser o da eleição, tanto que temos jurisprudência assentando que o que atrai a inelegibilidade só pode ser considerado até o dia da eleição, porque, se o candidato, no dia da eleição, é inelegível, os votos dados a ele são nulos, nos termos do Código Eleitoral.

Houve, em 2012, uma grande discussão sobre essa contagem de prazo, em 2010 com menos intensidade. O Ministro Arnaldo Versiani e outros passaram a entender que o prazo de oito anos deveria ser contado como ano cheio.

Então, no ano da eleição, todos os candidatos seriam inelegíveis até 31 de dezembro, não importando a data das eleições que ocorreram oito anos atrás.

Na discussão, inclusive com a presença do Ministro Teori Zavascki em alguns casos, o Tribunal acabou vacilando um pouco na interpretação. A tese, de um lado, era de que o prazo deveria ser contado de forma a abranger o ano todo; de outro lado, era de que o prazo deveria ser contado na forma do artigo 132 do Código Civil, ou seja, dia a dia, considerado o dia da eleição e a data da eleição oito anos depois.

A cada sete eleições, talvez, a eleição ocorrerá no mesmo dia do calendário oito anos depois – eu não considero a possibilidade de isso existir. Esse caso sempre trará problemas. Por isso, quando se falou da contagem de prazo, a lógica só poderia ser uma: a interpretação de uma regra tem que partir do que se contém na Constituição.

A interpretação do artigo 132 do Código Civil, sobre a contagem de prazo, deve levar em conta a disposição constitucional, que prevê que as eleições ocorrem no primeiro domingo de outubro.

Então, quando se conta um prazo de oito anos, esse prazo deveria ser contado do primeiro domingo de outubro, dia da eleição em que ocorreu o abuso, até o primeiro domingo de outubro de oito anos depois.

Com essa contagem, que, a meu ver, é a aplicação do artigo 132 do Código Civil, não pelo número do dia, e sim pelo dia da semana, data constitucionalmente prevista, nós nunca teríamos problema. Os prazos de inelegibilidade seriam sempre de oito anos e não terminariam nem antes nem depois da eleição.

Mas, apesar desse meu entendimento, fiquei vencido e se formaram as correntes, que, a cada julgamento, dependendo da composição da Corte, pendia para um lado ou para outro, o que me fez, até com o sacrifício do meu entendimento, aderir à tese que mais se aproximava dele, que era a de se aplicar o artigo 132 do Código Civil, para que o transcurso do prazo de inelegibilidade antes da eleição pudesse ser considerado fato superveniente.

Esse tema resultou em diversos precedentes, na consolidação da jurisprudência e na súmula que foi fixada por este Tribunal – salvo engano o Ministro Luiz Fux fez o levantamento e a proposta da súmula era minha –, para encerrar essa discussão, que durou dois anos. A súmula definiu que fato relativo ao término do prazo de inelegibilidade deve ser considerado até o dia da eleição.

Alterar a súmula na primeira eleição seguinte, para considerar que esse prazo possa ser aumentado até a diplomação, com a devida vênia, parece-me ser quebra total da segurança jurídica, porque o Tribunal procurou justamente consolidar a jurisprudência para evitar flutuações.

Penso que, nesse ponto, o voto do Ministro Luiz Fux traz uma definição perfeita: o que se considera como fato superveniente que afasta a inelegibilidade após a data da eleição é o fato que retira a condenação, por exemplo, que gerou a inelegibilidade. É algo que desconstitui a base fática a partir da inelegibidade aferida.

O transcurso de um prazo, a meu veu, é algo que não pode ser considerado fato superveniente, porque, desde a condenação, já se sabe o dia que vai terminar esse prazo. Não há nenhuma expectativa de ele ocorrer ou não ocorrer, pois não depende da vontade da parte, nem absolutamente de nada. Seria o mesmo que considerar que a pessoa, no curso do cumprimento da sanção penal, em determinado momento, não estaria presa.

Com a devida vênia, o transcurso de prazo não se equipara a fato superveniente para efeito de afastamento da inelegibilidade superveniente.

Com essas razões, destacando essas três teses, que me parecem importantes, peço vênia à eminente relatora para acompanhar as conclusões a que chegaram os votos dos Ministros Luiz Fux e Herman Benjamin e da Ministra Rosa Weber.

Voto (ratificação)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, quero apenas fazer um esclarecimento, porque Vossa Excelência lembrou muito bem que há duas decisões monocráticas, em processos da minha relatoria, em sentido contrário ao que votei, mas, precisamente por isso, nessas

duas decisões, eu segurei os agravos até que tivéssemos uma definição por meio de decisão colegiada, tanto que estou com a decisão no agravo regimental pronta. Não dei publicidade a ela aguardando a definição do nosso entendimento.

Então, peço vênias novamente à Ministra Luciana Lóssio e aos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gilmar Mendes para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Luiz Fux.

Esclarecimento

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, parece-me que em relação a um ponto o Ministro Luiz Fux concorda com o meu voto, que é no sentido de que esses candidatos que tiveram o registro indeferido podem participar do pleito suplementar.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu não abordei esse ponto, mas penso que é importante.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eu afirmei que pode participar, mas não se sabe se vai ganhar.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato. Não se sabe se vai ganhar, nem se vai ter o registro deferido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Até porque essa decisão é do eleitor.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não estamos definindo essa questão agora.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Penso que sim.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não, com todo o respeito. Há duas decisões, tomadas por maioria, contra uma jurisprudência, deste Tribunal, que monta desde 1998, salvo engano, em que se entende que quem dá causa à nulidade das eleições não pode se aproveitar do resultado.

Sei que nesses precedentes foi dito que isso só ocorreria em relação a quem praticou um ato, gerou uma nulidade. Mas reconhecer que quem não pode concorrer a um pleito envolvendo um mandato de 2017 até 2022 poderá concorrer a pleito suplementar depois de 30, 60, 90 dias...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Ministro Henrique Neves, penso que não precisamos discutir isso. Com a controvérsia de 4 a 3 neste Tribunal e a abertura que há no Supremo, falar que esse sujeito deu causa e querer fazer condenações prévias é um pouco demais.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Afirmo que não me comprometo a manter os votos proferidos neste Tribunal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Sejamos coerentes e não busquemos causas.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Votei assim durante oito anos neste Tribunal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Não se pode afirmar que a parte deu causa em uma matéria em que estamos divididos e em que há quatro votos no Supremo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Penso que o que está sendo tratado no Supremo é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Não é outra coisa, é a mesma coisa.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não estamos votando esse ponto. Eu não votei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Não vamos começar a levantar questões que não têm a ver.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Estou exatamente dizendo que não se deve discutir isso nem nestes processos. Se houver registro de candidatura, que se discuta no momento oportuno.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): E quero fazer outra ponderação.

Estamos hoje com algo em torno de 90 municípios com essa questão em aberto.

Nós brincamos de cassar, ou não cassar prefeitos, com critérios que não adotamos em outros julgamentos. Muitas vezes causamos danos ao erário e presenciamos enriquecimento ilícito e somos juízes que adotamos critérios diferentes para nós e para os outros no que diz respeito à lei de improbidade, por exemplo.

Esvaziamos municípios, deixamos uma confusão geral... E ouço políticos dizendo, por exemplo, que parlamentares, membros de câmaras de vereadores preparam um verdadeiro assalto em função da sucessão, nesses casos.

Então, temos de ser muito criteriosos. A elegibilidade, primeiro, é direito fundamental. A restrição tem que ser feita de forma estrita, em casos em que realmente é cabível, não é para ficar fazendo adivinhação ou palpitologia.

O Ministro Luiz Fux descobriu até que essa legislação é inconstitucional, porque não teve a tramitação devida.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eu quero fazer uma observação sobre esse ponto.

Eu não descobri que a legislação é inconstitucional. Eu respeito a manifestação do nosso Tribunal, que declarou que ela é constitucional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Esse é o argumento...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas nós modulamos.

Quando acabamos com o Instituto Chico Mendes, nós modulamos, porque, senão, nós teríamos que acabar com todas as leis convertidas de medidas provisórias.

Então, o Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa. Isso é algo que não se pode nem especular, sob pena de desrespeito à Suprema Corte do país.

Eu concordo que devemos nos adstringir àquilo que está sendo proposto para julgar. Se ele vai concorrer, ou não; se vai ser inelegível, ou não...

Tenho a impressão de que devemos ter minimalismo não só no que estamos expondo, mas também nas nossas eventuais dúvidas ou idiossincrasias em relação a alguns temas.

Então, peço vênia à Ministra Luciana Lóssio, para afirmar que temos capacidade de resolver certas dúvidas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Então, a inelegibilidade deve ser aplicada de forma estrita. Do contrário, banalizamos a impugnações, gerando uma série de confusões. E isso se vai estendendo por 10, 12 anos, afetando a economia de municípios em função da gestão tumultuada que se encerra, com critérios que não se sustentam.

Então, a mim me parece que é fundamental que recuperemos o próprio sentido da inelegibilidade. Se houver a exaustão da inelegibilidade, não faz sentido mantê-la em função de critérios de calendário ou cronológicos, inclusive.

Adotar critérios que variam para lá e para cá não é correto nem íntegro.

Extrato da Ata

REspe nº 283-41.2016.6.06.0081/CE. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. Recorrentes: Luiz Menezes de Lima e outro (Advogados: Leonardo Roberto Oliveira de Vasconcelos – OAB: 18185/CE e outros). Recorrida: Coligação Avançar nas Mudanças (Advogados: Janine Adeodato Accioly – OAB: 12376/CE e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, para indeferir o registro de candidatura, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão. Vencidos a Ministra Luciana Lóssio e os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gilmar Mendes. 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.

Notas de julgamento da Ministra Rosa Weber e dos Ministros Luiz Fux e Napoleão Nunes Maia Filho sem revisão.

ÍNDICE NUMÉRICO

ACÓRDÃOS

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
HC	849-46	PR	16.5.2013	6
REspe	213-32	SP	25.6.2015	73
PC	805-61	DF	26.4.2016	110
REspe	398-60	DF	2.6.2016	148
REspe	631-84	SC	2.8.2016	184
Cta	44-54	DF	9.8.2016	243
REspe	243-42	PI	16.8.2016	264
REspe	545-42	SP	23.8.2016	329
RO	8032-69	RJ	23.8.2016	369
REspe	355-73	MS	6.9.2016	390
REspe	133-48	PI	13.9.2016	403
REspe	152-97	PI	20.9.2016	456
REspe	1563-88	PR	27.9.2016	483
REspe	2-53	MA	4.10.2016	515
AgR-REspe	362-33	SP	25.10.2016	594
REspe	404-87	RJ	27.10.2016	601
AgR-REspe	113-83	PA	16.11.2016	651
REspe	222-32	SC	16.11.2016	678
RO	96-71	GO	23.11.2016	706
REspe	111-30	RJ	24.11.2016	755
ED-REspe	139-25	RS	28.11.2016	770
ED-REspe	132-73	RS	30.11.2016	835
REspe	28-69	PE	1º.12.2016	864
REspe	588-95	SP	1º.12.2016	901
REspe	50-39	PE	13.12.2016	928
REspe	125-35	SP	15.12.2016	988
REspe	171-78	PE	19.12.2016	1003
REspe	283-41	CE	19.12.2016	1027

Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

Tribunal
Superior
Eleitoral