



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 28 – Número 4 – Outubro/Dezembro 2017

Brasília – 2019



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 28 – Número 4 – Outubro/Dezembro 2017

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/SGL)

Renata Motta Paes

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência (Cojur/SGL)

Produção editorial

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

Capa e projeto gráfico

Virgínia Soares

Revisão editorial

Seção de Preparação e Revisão de Conteúdos (Seprev/Cedip/SGL)
Leide Viana e Manuela Marla

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 (out./dez. 1990)- . – Brasília : Tribunal Superior Eleitoral, 1990 -
v. ; 23 cm.

Trimestral.

Título varia: Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 28, n. 4
(out./dez. 2017)-.

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 2017

Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Vice-Presidente
Ministro Luiz Fux

Ministros
Ministra Rosa Weber
Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Ministro Jorge Mussi
Ministro Admar Gonzaga
Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto

Procuradora-Geral Eleitoral
Raquel Dodge

Composição atual

Presidente
Ministra Rosa Weber

Vice-Presidente
Ministro Luís Roberto Barroso

Ministros
Ministro Edson Fachin
Ministro Jorge Mussi
Ministro Og Fernandes
Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto
Sérgio Banhos

Procuradora-Geral Eleitoral
Raquel Dodge

SUMÁRIO

ACÓRDÃOS 6

ÍNDICE NUMÉRICO 277

ACÓRDÃOS



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 232-87.2016.6.08.0044

SÃO JOSÉ DO CALÇADO – ES

Relator originário: Ministro Luiz Fux

Redator para o acórdão: Ministro Admar Gonzaga

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrente: Antônio Coimbra de Almeida

Advogados: Luciano Ceotto – OAB: 9183/ES e outros

Recorrido: José Carlos de Almeida

Advogados: Victor Belizário Couto – OAB: 12606/ES e outros

Eleições 2016. Recurso especial eleitoral. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Deferimento. Cargo. Prefeito. Causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC 64/1990. Perda do cargo de prefeito decretada. Crime de responsabilidade. Fundamentação apenas no Decreto-Lei 201/1967. Não conformação à hipótese prevista na Lei de Inelegibilidades. Legalidade estrita. Art. 1º, I, g, da LC 64/1990. Não incidência. Recurso especial do Ministério Público e de Antônio Coimbra de Almeida desprovidos. Manutenção do deferimento do registro de candidatura de José Carlos de Almeida ao cargo de prefeito do município.

1. O art. 1º, I, c, da LC 64/1990 contempla, em seu tipo, a perda do mandato em virtude de prática de infração político-administrativa prevista na Constituição estadual, na Lei Orgânica do Distrito Federal ou na Lei Orgânica municipal como hipótese restritiva do *ius honorum* a

ocupantes de cargos majoritários estaduais e municipais (e seus respectivos vices) durante o período remanescente e nos oito anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos.

2. A *ratio essendi* do art. 1º, inciso I, alínea c, ocupa-se em evitar a assunção, ainda que para outros cargos políticos eletivos, daqueles que, ao desempenharem a titularidade do Executivo estadual, distrital e municipal, tenham vulnerado flagrantemente a ordem suprema de suas respectivas entidades federativas, a ponto de serem retirados do exercício de seus cargos.

3. No presente caso, o candidato recorrido teve seu mandato de prefeito relativo ao pleito de 2008 cassado por meio do Decreto Legislativo 758/2012 da Câmara Municipal, em decorrência da prática da infração político-administrativa prevista no art. 4º, III, do Decreto-Lei 201/1967, sem nenhuma menção no decreto condenatório à violação da Lei Orgânica Municipal.

4. Os dispositivos que tratam das hipóteses de inelegibilidade, por traduzirem restrição ao exercício dos direitos políticos, não comportam interpretação extensiva, não cabendo ao intérprete suprir eventual deficiência da norma ou do decreto legislativo que determinou a perda do cargo, devendo prevalecer a legalidade estrita. Precedentes.

5. O exame possível de ser feito no âmbito do registro de candidatura se resume à verificação do motivo adotado pela Câmara de Vereadores no decreto legislativo que determinou a perda de cargo do prefeito, pois a hipótese de inelegibilidade somente se configura quando esta ocorre “por infringência a dispositivo da Constituição estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do município”.

6. Exigência, para configurar a inelegibilidade, de que o decreto legislativo que determine a perda do cargo mencione expressamente como fundamentos legais os dispositivos da Lei Orgânica em conjunto com os preceitos do Decreto-Lei 201/1967 que tipificam a infração.

7. A existência de suspensão ou anulação judicial do arresto de rejeição das contas afasta a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/1990,

ante a ausência de um dos elementos fático-jurídicos indispensáveis à sua configuração.

8. Recursos desprovidos, mantendo-se o registro da candidatura para o pleito de 2016.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento aos recursos, para manter o deferimento do registro de candidatura de José Carlos de Almeida ao cargo de prefeito do Município de São José do Calçado/ES, na eleição de 2016, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio.

Brasília, 1º de agosto de 2017.

Ministro ADMAR GONZAGA, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* de 27.10.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral e de recurso ordinário manejado por Antônio Coimbra de Almeida em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, que deu provimento ao recurso eleitoral de José Carlos de Almeida e deferiu seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de São José do Calçado/ES nas eleições de 2016, em que se sagrou eleito com 49,36% dos votos válidos, por não constatar na espécie a incidência das inelegibilidades previstas no art. 1º, I, c e g, da LC nº 64/1990¹. Eis a ementa do acórdão regional (fls. 442):

¹ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: [...]

c) o governador e o vice-governador de estado e do Distrito Federal e o prefeito e o vice-prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos; [...]

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;

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ALÍNEA c. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se que consta do processo que tratou do registro de candidatura do candidato a Vice-Prefeito, certidão emitida pelo Chefe de Cartório atestando que a sentença que indeferiu a chapa foi devidamente publicada no mural eletrônico na forma do art. 38 da Resolução TSE nº 23.455/2015, logo não há falar em ausência de intimação.

2. Não procede a alegação de que o candidato a Vice-prefeito não foi citado para responder a impugnação proposta em face do recorrente, tendo em vista que a jurisprudência do TSE é firme no sentido de que, em sede de registro de candidatura, não há litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos a prefeito e vice. Precedentes.

3. Observa-se que a perda do cargo se deu por infração político-administrativa prevista no art. 4º, incisos II e III, do Decreto-Lei nº 201/67, não restando reconhecida a infringência à Lei Orgânica Municipal, amoldando-se a precedente do TSE no sentido de que não incide a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990 na hipótese em que a cassação decretada pela Casa Legislativa não se fundou em descumprimento da Lei Orgânica, dado o caráter restritivo das causas de inelegibilidade (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 36477, Acórdão de 19.5.2015, relator (a) Min. Gilmar Ferreira Mendes).

4. Não prospera o argumento de que a conduta do recorrente também ofendeu dispositivo da Lei Orgânica Municipal e que, portanto, é irrelevante a ausência de capitulação no decreto legislativo, dado que a inelegibilidade ora em análise não contempla previsão de equivalência com outros diplomas legais, de modo que não se pode presumir que a lei orgânica restou violada quando o órgão julgador – que no caso é a Câmara de Vereadores – não o declarou expressamente.

5. Como bem assentado em sentença, a inelegibilidade prevista na alínea “g” também não incide na espécie. A uma, em razão do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 729744 e 848826, no sentido de que “o parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas pelo decurso de prazo.” A duas, em razão da existência de provimento judicial que suspendeu os efeitos do Decreto da Câmara de Vereadores que rejeitou as contas do recorrente do exercício de 2010.

Recurso conhecido e provido.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 476-480).

Nas razões do recurso especial, manejado com arrimo no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, o *Parquet* Eleitoral aponta ultraje ao art. 1º, I, *c*, da LC nº 64/1990 e ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Alega que, “apesar da [sic] Lei Complementar nº 64/1990 não prever em seu art. 1º, I, *c*, a hipótese de inelegibilidade em razão de infração ao Decreto-Lei nº 201/1967, a culta magistrada *a quo* registrou com propriedade em sua decisão que a conduta ilícita do recorrido e processada pela Câmara Municipal violou igualmente o art. 73, inciso XVI, da Lei Orgânica Municipal” (fls. 492).

Assevera que se constata “dos dois dispositivos a plena identidade de objeto, qual seja, a responsabilidade do prefeito em caso de desatendimento dos requerimentos de informação da Casa Legislativa, o que foi exatamente o ocorrido” (fls. 493).

Prosegue sustentando que “a Lei Orgânica [em seu art. 74] faz remissão expressa ao Decreto-Lei nº 201/1967 que definirá igualmente os crimes de responsabilidade e estabelecerá o processamento. Nesses termos, pode-se concluir sem qualquer embargo que a violação ao Decreto-Lei nº 201/1967 acarreta também a violação à Lei Orgânica municipal, por força do seu art. 74, parágrafo único” (fls. 493).

Nesse contexto, defende que “a cassação formalizada pelo Decreto Legislativo nº 758/2012 em razão da infringência ao 4º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967 significa também a violação ao art. 73, XVI, da Lei Orgânica do Município de São José do Calçado/ES, motivo pelo qual a inelegibilidade encontra-se configurada” (fls. 494).

Afirma, em seguida, que essa conclusão não decorre de interpretação extensiva e que “o juízo eleitoral *a quo* não inovou, estendeu nem criou outra hipótese de inelegibilidade. [...] O que ocorreu na espécie foi a conclusão juíza de que a conduta do ex-prefeito, além de infringir o Decreto-Lei, violou igualmente a Lei Orgânica municipal, incidindo nos exatos termos do art. 1º, I, alínea *c*, da Lei de Inelegibilidades” (fls. 494).

Pondera, ainda, que “a jurisprudência deste colendo Tribunal Superior Eleitoral, citada no acórdão, deve ser distinguida do caso em questão, pois naquele julgado, o TSE considerou a interpretação extensiva tendo em

vista que a decisão *a quo* alcançou situação não contemplada na norma, o que não ocorreu nestes autos” (fls. 495).

Ao final, pleiteia o provimento do apelo nobre, a fim de que, reformando-se o aresto regional, seja indeferido o registro de candidatura do recorrido.

Por seu turno, Antônio Coimbra de Almeida alega, em seu recurso, violação ao art. 1º, I, c e g, da LC nº 64/1990 e inobservância da Súmula nº 62/TSE.

Aduz, em síntese, que “a inelegibilidade do recorrido decorre de equivalência do Decreto-Lei 201/67 com a Lei Orgânica de São José do Calçado” e que, “portanto, não se busca interpretação extensiva do dispositivo do Decreto-Lei 201/67” (fls. 514).

Argumenta que “a atecnia da Câmara Municipal de São José do Calçado, ao fundamentar o decreto de cassação nº 758/2012 fazendo menção apenas ao Decreto-Lei 201/67, em nada altera a conduta praticada pelo embargado, que, por sua vez, se enquadra perfeitamente no dispositivo do art. 73, XVI, da Lei Orgânica de São José do Calçado” (fls. 516).

Nessa linha, assevera que “o r. acórdão está em discordância com a jurisprudência desta Corte, bem como feriu a Súmula 62 do TSE ao desconsiderar os fatos narrados no Decreto Legislativo 758/2012, que, por sua vez, ferem expressamente o art. 73, XVI, da Lei Orgânica de São José do Calçado, ao passo que observou tão somente a capitulação jurídica apontada naquele” (fls. 522).

Demais disso, alegou que “a inelegibilidade do recorrido também decorre do art. 1º, inc. I, al. ‘g’, da LC nº 64/1990, haja vista a rejeição de contas pelo órgão competente” (fls. 522).

Sustenta, ainda, com fundamento na ADI nº 5525, a inconstitucionalidade da nova redação dada aos §§ 3º e 4º do art. 224 do Código Eleitoral, motivo pelo qual defende sua não incidência no caso concreto, evitando-se assim a realização de novas eleições (fls. 525-526).

José Carlos de Almeida apresentou contrarrazões ao recurso ordinário de Antônio Coimbra de Almeida e ao recurso especial do Ministério Público Eleitoral a fls. 533-567 e 568-592, respectivamente.

Não houve juízo prévio de admissibilidade do recurso especial, conforme preconiza o art. 62, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.455/2015².

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do recurso do Ministério Público Eleitoral e pelo parcial provimento do recurso de Antônio Coimbra de Almeida (fls. 596-600).

A fls. 603-606, Antônio Coimbra de Almeida juntou aos autos petição protocolada sob o nº 14.331/2016, informando sobre “sentença proferida em primeira instância, que embora tenha suspenso parcialmente os efeitos do Decreto Legislativo que ensejou a cassação do mandato de José Carlos de Almeida, manteve hígido e vigente o art. 1º que decretou o término por cassação do mandato eletivo” (fls. 605).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, assento que os recursos são tempestivos. Quanto ao recurso de Antônio Coimbra de Almeida, verifico que está subscrito por advogado devidamente habilitado e, a despeito da interposição como recurso ordinário, preenche os pressupostos de admissibilidade específicos do recurso cabível, o que autoriza seu recebimento como especial, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

Anoto, na sequência, que os recursos possuem identidade de fundamentos relativos à questão de fundo (*i.e.* incidência da causa de inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990), motivo pelo qual passo a examiná-los conjuntamente.

Antes, porém, convém registrar que a matéria de fundo travada não reclama o reexame de fatos e provas. É que se extrai da moldura fática do acórdão hostilizado que a tese jurídica posta ao exame desta Corte

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).

Superior Eleitoral consiste em perquirir se a cassação do mandato do recorrido por meio do Decreto Legislativo nº 758/2012 da Câmara Municipal em decorrência da prática da infração político-administrativa prevista no art. 4º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967, amolda-se (ou não) juridicamente aos pressupostos fático-jurídicos caracterizadores da inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990.

A discussão, portanto, 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, num. 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, que interdita o reexame de fatos e provas na via do apelo nobre eleitoral.

Prossigo, desse modo, à análise da questão de fundo.

O art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990, contempla, em seu tipo, a perda do mandato em virtude de prática de infração político-administrativa prevista na Constituição estadual, Lei Orgânica do Distrito Federal ou Lei Orgânica municipal como hipótese restritiva do *ius honorum* a ocupantes de cargos majoritários estaduais e municipais (e seus respectivos vices) durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos.

No valioso escólio de José Jairo Gomes, “cogita-se aí de perda de cargo eletivo em virtude de processo de *impeachment* instaurado contra chefe do Executivo estadual, distrital ou municipal, cuja finalidade é apurar crime de responsabilidade. O processo e o julgamento competem às respectivas casas legislativas” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 230).

Certamente que não se trata da única hipótese. Como bem adverte Rodrigo López Zílio, “a perda do mandato do Governador, pela infringência ao art. 28, § 1º, da CF (que trata da perda do mandato de Governador que assumir outro cargo ou função pública, ressalvada posse em virtude de concurso público e observada a compatibilidade do art. 38), importa o reconhecimento da inelegibilidade da alínea c.” (ZÍLIO, Rodrigo López. 5. ed. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 217).

A *ratio essendi* do art. 1º, inciso I, alínea c, ocupa-se em evitar a assunção, ainda que para outros cargos político-eletivos, daqueles que, ao desempenharem a titularidade do Executivo estadual, distrital e municipal, tenham vulnerado flagrantemente a ordem suprema de suas respectivas entidades federativas, a ponto de serem retirados do exercício de seus cargos. O compromisso da norma restritiva, portanto, é potencializar o cânone jusfundamental da moralidade e da ética na gestão da coisa pública, de sorte a concretizar diretamente o imperativo magno insculpido no art. 14, § 9º, da Lei Fundamental.

As discussões sobre a alínea c, porém, a despeito de aparentemente singelas, suscitam alguns desafios a serem enfrentados e equacionados. O principal deles se relaciona com o próprio modelo de federação que vem sendo engendrado no país.

Em linhas gerais, o federalismo é um arranjo institucional que envolve a partilha vertical do poder entre diversas entidades políticas autônomas, que coexistem no interior de um único Estado soberano. Trata-se de um modelo de organização política que busca conciliar a unidade com a diversidade.

A despeito de existirem diferentes modelos de federalismo, há alguns elementos mínimos sem os quais uma federação se descaracterizaria. Dentre esses elementos se destaca a efetiva autonomia política dos entes federativos, que se traduz nas prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração (para alguns, a autolegislação).

Nesse aspecto, o federalismo brasileiro, conquanto formalmente confira autonomia política a estados, DF e municípios, se revela bastante centralizado, beirando a muitas vezes o federalismo meramente nominal. Vislumbro dois fatores essenciais para esse quadro. O primeiro é de índole jurídico-positiva: a engenharia constitucional brasileira, ao

promover a partilha de competências entre os entes da federação (CRFB, arts. 21 a 24), concentra grande quantidade de matérias sob a autoridade privativa da União. O segundo fator é de natureza jurisprudencial. Não se pode ignorar a contundente atuação do Supremo Tribunal Federal ao exercer o controle de constitucionalidade de lei ou ato federal e estadual, especialmente aquele inspirado no “princípio da simetria” e numa leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União.

Não é o caso de revisitar aqui os problemas inerentes ao federalismo brasileiro, mas o fato é que esse arranjo repercute na fixação da exegese que maximize os princípios de moralidade, probidade e de ética na gestão da *res pública*, uma vez que, consoante já averbei em sede doutrinária, “a probidade é condição inarredável para a boa administração pública e, mais do que isso, a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país e ao resgate da credibilidade dos membros da classe política perante a sociedade.” (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Princípios Eleitorais. Novos Paradigmas de Direito Eleitoral*. Belo Horizonte, 2016, p. 122).

Decerto, em se tratando de perda do mandato de governadores e de prefeitos, decorrentes de condenação por infrações político-administrativas (leia-se, processo de *impeachment*), um ponto a ser observado – e assaz relevante – consiste no fato de ser de fato a estados-membros, Distrito Federal e municípios legislar sobre crimes de responsabilidade, porquanto da alçada privativa da União. É precisamente o que dispõe o enunciado da Súmula Vinculante nº 46 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “[a] definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União” (antiga Súmula nº 722 daquela Egrégia Suprema Corte).

Regulamentando a temática, o legislador federal editou dois comandos: a Lei nº 1.079/1950, aplicável ao processo e julgamento do presidente da República, dos governadores de estado etc., e o Decreto-Lei nº 201/1967, o qual dispõe sobre a responsabilidade de prefeitos e vereadores.

Com isso, é de se indagar: sobressai a inelegibilidade da alínea c apenas e tão somente quando a perda do mandato de governadores e de prefeitos se ancorar exclusivamente em ultraje às respectivas constituições e leis orgânicas, ao revés, a ofensa à legislação federal que disciplina os crimes

de responsabilidade de governadores e de prefeitos (Lei nº 1.079/1950 e Decreto-Lei nº 201/1967) também poderia dar azo à restrição da cidadania passiva do titular dos chefes do Executivo, estadual, distrital e municipal? Evidentemente que, se endossarmos exegese estrita, no sentido de interpretar literalmente a alínea c, haverá o completo esvaziamento da norma. E tal exegese amesquinhará frontalmente a teleologia subjacente à norma.

É que, se é proscrito a estados, municípios e Distrito Federal disciplinarem, em suas constituições e leis orgânicas, hipóteses de crimes de responsabilidade (e a jurisprudência do STF é remansosa quanto à vedação), sob pena de inconstitucionalidade formal orgânica (*i.e.*, vício de competência), o âmbito de incidência do art. 1º, inciso I, alínea c será extremamente reduzido, não mais subsistindo, na prática, aplicação significativa.

Ciente dessa preocupação, e sem embargo de serem normas federais, enquanto editadas pela União, penso que não haveria qualquer equívoco em afirmar que tais diplomas legais se afiguram como *extensões da legislação estadual, distrital e municipal, em temas de crimes de responsabilidade*, ante a impossibilidade desses entes legislarem sobre o assunto. Tanto a Lei nº 1.079/1950, na parte que versa sobre os crimes de responsabilidade de Governadores, quanto o Decreto-Lei nº 201/1967 veiculam normas materialmente estaduais (e distrital) e municipais, respectivamente, porquanto estatutos de competência privativa da União, a inviabilizar, insisto no ponto, a regulamentação pelas demais entidades da Federação.

Firmada essa premissa, examino as especificidades da controvérsia.

In casu, extrai-se do delineamento fático do acórdão regional que o candidato recorrido teve seu mandato de prefeito relativo ao pleito de 2008 cassado por meio do Decreto Legislativo nº 758/2012 da Câmara Municipal, em decorrência da prática da infração político-administrativa prevista no art. 4º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967.

A Corte *a quo*, ao sopesar a demanda, deferiu o registro de candidatura de José Carlos de Almeida, por entender não incidente a causa de inelegibilidade prevista na alínea c, uma vez que a perda do mandato do recorrido deu-se somente com fundamento no art. 4º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967, sem menção à Lei Orgânica Municipal. Confirmam-se alguns excertos do aresto vergastado (fls. 451-453):

No caso dos autos, verifico que o recorrente teve seu mandato de prefeito cassado por meio do Decreto Legislativo nº 758/2012 (fls. 306-308), decorrente do processo administrativo nº 141/2012, que tramitou na Câmara de Vereadores Municipal. Observo, ainda, que o decreto em questão prevê expressamente que:

Considerando, o julgamento individual dos quesitos propostos pelo Presidente da Mesa, ou seja: Sr. José Carlos de Almeida cometeu a infração político-administrativa de impedir o exame de livros e demais documentos que devam constar dos arquivos da Prefeitura bem como a verificação de serviços referentes aos processos licitatórios e de seus pagamentos pela Câmara Municipal devidamente constituída; e se, o Sr. José Carlos de Almeida cometeu a infração político-administrativa de desatender, sem motivo justo, os pedidos de informação da Câmara Municipal feitos de forma regular.

[...]

Considerando, que os votos favoráveis a cassação do Sr. José Carlos de Almeida pela infração ao artigo 4º, incisos II e III do Decreto Lei 201/67, perfizeram o quorum mínimo de 2/3 exigido pelo inciso VI do artigo 5º do Decreto Lei 201/67.

Câmara Municipal de São José do Calçado resolve:

Art. 1º. Cassar o mandato eletivo do Prefeito Municipal de São José do Calçado, Sr. José Carlos de Almeida, outorgado no pleito de 2008 para legislatura 2009/2012, com base no Decreto Lei 201 de 27 de fevereiro de 1967.

Assim, verifica-se que a perda do cargo se deu por infração político-administrativa prevista no art. 4º, incisos II e III, do Decreto-Lei nº 201/1967, não restando reconhecida a infringência à Lei Orgânica Municipal.

[...]

Nesse contexto, e tendo em vista o entendimento do TSE, apenas nos casos que a cassação decretada pela Casa Legislativa fundamentar-se em infringência à Lei Orgânica Municipal é que se aperfeiçoará a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990.

Convém registrar, ainda, que, no acórdão integrativo, o TRE/ES afastou a alegação de omissão quanto ao art. 73, XIV, da Lei Orgânica do Município, reafirmando a conclusão acerca da não incidência da inelegibilidade, sob o fundamento de que “não se pode presumir que a lei orgânica municipal restou violada quando o órgão julgador – que no caso é a Câmara de Vereadores – não o declarou expressamente” (fls. 478).

Sucedem que, a teor dos fundamentos expostos alures, entendo que o referido *decisum* merece reparos.

No caso *sub examine*, é inconteste que o decreto legislativo de perda do cargo do recorrente fundamentou-se, expressamente, no art. 4º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967, o qual dispõe:

Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

III - Desatender, sem motivo justo, as convocações ou os pedidos de informações da Câmara, quando feitos a tempo e em forma regular; [...].

Todavia, embora tal pronunciamento da Casa Legislativa municipal tenha mencionado somente o aludido dispositivo do Decreto-Lei nº 201/1967, é certo que a conduta revela ofensa também ao art. 73, XVI, da Lei Orgânica Municipal, o qual prevê a obrigação de o prefeito prestar as informações solicitadas pela Câmara de Vereadores, *in verbis*:

Art. 73. Compete ao Prefeito, entre outras atribuições:

[...]

XVI - prestar à Câmara, dentro do prazo de trinta dias, as informações solicitadas, salvo prorrogação, a seu pedido e por prazo determinado, em face da complexidade da matéria ou da dificuldade de obtenção nas respectivas fontes, dos dados pleiteados.

Ainda no exame da Lei Orgânica municipal, anoto que o seu art. 74, ao dispor sobre a responsabilidade do prefeito, prevê que são crimes de responsabilidade os atos de prefeito que atentarem contra o referido regramento municipal, confira-se:

Art. 74 - São crime de responsabilidade os atos do Prefeito que atentarem contra esta Lei Orgânica e, especialmente, contra:

I - a existência da União, do Estado e do Município;

II - o livre exercício do Poder Legislativo;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a probidade na administração;

V - a lei orçamentária;

VI - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo Único - Esses crimes serão definidos em lei especial que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Daí ser possível verificar que o descumprimento da prestação de informações solicitadas pela Câmara Municipal constitui crime de responsabilidade previsto na lei federal e na Lei Orgânica municipal.

Precisamente por isso, é inevitável a conclusão de que a perda do cargo do ora recorrido, deliberada pela Casa Legislativa do município, amolda-se juridicamente aos pressupostos fático-jurídicos caracterizadores da inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990, a despeito de não constarem expressamente do Decreto Legislativo nº 758/2012 artigos da norma municipal.

Endossar entendimento oposto, de ordem a entender não configurada a causa de inelegibilidade insculpida na alínea c, sob a justificativa de que o pronunciamento de perda do mandato se fundou somente no Decreto-Lei, implicaria negação à *ratio essendi* da norma inserta no dispositivo da Lei Complementar, máxime porque admitiria que um candidato que perdeu seu cargo em decorrência de crime de responsabilidade se mantivesse elegível para o pleito subsequente ao do mandato interrompido e para os outros subsequentes.

No mais, quanto à alegação de incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea g sobre o recorrido, trazida especificamente do recurso de Antônio Coimbra de Almeida, destaco que razão não lhe assiste.

Isso porque essa hipótese de inelegibilidade 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 desaprovava; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas. No entanto, consta expressamente do acórdão regional combatido a “existência de provimento judicial que suspendeu os efeitos do Decreto da Câmara de Vereadores que rejeitou as contas do recorrente do exercício de 2010” (fls. 453), o que afasta a incidência na espécie da causa restritiva do *ius honorum* prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

Ex positis, dou provimento ao recurso especial manejado pelo Ministério Público Eleitoral e pelo parcial provimento do recurso de

Antônio Coimbra de Almeida, com arrimo no art. 36, § 7º, do RITSE, para reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990 sobre José Carlos de Almeida, indeferindo, por consectário, o registro de sua candidatura para o pleito de 2016.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 232-87.2016.6.08.0044/ES. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Antônio Coimbra de Almeida (Advogados: Luciano Ceotto – OAB: 9183/ES e outros). Recorrido: José Carlos de Almeida (Advogados: Victor Belizário Couto – OAB: 12606/ES e outros).

Decisão: Após o voto do relator, dando provimento ao recurso do Ministério Público e parcial provimento ao recurso de Antônio Coimbra de Almeida, para indeferir o registro de candidatura de José Carlos de Almeida, antecipou o pedido de vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, dada a clareza e minudência na exposição dos fatos, adoto o relatório do Ministro Luiz Fux:

[...] cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral e de recurso ordinário manejado por Antônio Coimbra de

Almeida em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, que deu provimento ao recurso eleitoral de José Carlos de Almeida e deferiu seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de São José do Calçado/ES nas eleições de 2016, em que se *sagrou eleito com 49,36% dos votos válidos*, por não constatar na espécie a incidência das inelegibilidades previstas no art. 1º, I, c e g, da LC nº 64/1990³. Eis a ementa do acórdão regional (fls. 442):

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ALÍNEA c. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se que consta do processo que tratou do registro de candidatura do candidato a Vice-prefeito, certidão emitida pelo Chefe de Cartório atestando que a sentença que indeferiu a chapa foi devidamente publicada no mural eletrônico na forma do art. 38 da Resolução TSE nº 23.455/2015, logo não há falar em ausência de intimação.

2. Não procede a alegação de que o candidato a Vice-prefeito não foi citado para responder a impugnação proposta em face do recorrente, tendo em vista que a jurisprudência do TSE é firme no sentido de que, em sede de registro de candidatura, não há litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos a prefeito e vice. Precedentes.

3. Observa-se que a perda do cargo se deu por infração político-administrativa prevista no art. 4º, incisos II e III, do Decreto-Lei nº 201/67, não restando reconhecida a infringência à Lei Orgânica Municipal, amoldando-se a precedente do TSE no sentido de que não incide a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990 na hipótese em que a cassação decretada pela Casa Legislativa não se fundou em descumprimento da Lei Orgânica, dado o caráter restritivo das causas de inelegibilidade (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 36477, Acórdão de 19.5.2015, relator (a) Min. Gilmar Ferreira Mendes).

³ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: [...]

c) o governador e o vice-governador de estado e do Distrito Federal e o prefeito e o vice-prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos; [...]

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

4. Não prospera o argumento de que a conduta do recorrente também ofendeu dispositivo da Lei Orgânica Municipal e que, portanto, é irrelevante a ausência de capitulação no decreto legislativo, dado que a inelegibilidade ora em análise não contempla previsão de equivalência com outros diplomas legais, de modo que não se pode presumir que a lei orgânica restou violada quando o órgão julgador – que no caso é a Câmara de Vereadores – não o declarou expressamente.

5. Como bem assentado em sentença, a inelegibilidade prevista na alínea “g” também não incide na espécie. A uma, em razão do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 729744 e 848826, no sentido de que “o parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas pelo decurso de prazo.” A duas, em razão da existência de provimento judicial que suspendeu os efeitos do Decreto da Câmara de Vereadores que rejeitou as contas do recorrente do exercício de 2010.

6. Recurso conhecido e provido.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 476-480).

Nas razões do recurso especial, manejado com arrimo no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, o *Parquet* Eleitoral aponta ultraje ao art. 1º, I, *c*, da LC nº 64/1990 e ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Alega que, “apesar da [sic] Lei Complementar nº 64/1990 não prever em seu art. 1º, I, *ç*’ a hipótese de inelegibilidade em razão de infração ao Decreto-Lei nº 201/1967, a culta magistrada *a quo* registrou com propriedade em sua decisão que a conduta ilícita do recorrido e processada pela Câmara Municipal violou igualmente o art. 73, inciso XVI, da Lei Orgânica Municipal” (fls. 492).

Assevera que se constata “dos dois dispositivos a plena identidade de objeto, qual seja, a responsabilidade do prefeito em caso de desatendimento dos requerimentos de informação da Casa Legislativa, o que foi exatamente o ocorrido” (fls. 493).

Prossegue sustentando que “a Lei Orgânica [em seu art. 74] faz remissão expressa ao Decreto-Lei nº 201/1967 que definirá igualmente os crimes de responsabilidade e estabelecerá o processamento. Nesses termos, pode-se concluir sem qualquer embargo que a violação ao Decreto-Lei nº 201/1967 acarreta também a violação à Lei Orgânica Municipal, por força do seu art. 74, parágrafo único” (fls. 493).

Nesse contexto, defende que “a cassação formalizada pelo Decreto Legislativo nº 758/2012 em razão da infringência ao 4º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967 significa também a violação ao art. 73, XVI, da Lei Orgânica do município de São José do Calçado/ES, motivo pelo qual a inelegibilidade encontra-se configurada” (fls. 494).

Afirma, em seguida, que essa conclusão não decorre de interpretação extensiva e que “o juízo eleitoral *a quo* não inovou, estendeu nem criou outra hipótese de inelegibilidade. [...] O que ocorreu na espécie foi a conclusão juíza de que a conduta do ex-prefeito, além de infringir o Decreto-Lei, violou igualmente a Lei Orgânica Municipal, incidindo nos exatos termos do art. 1º, I, alínea c, da Lei de Inelegibilidades” (fls. 494). Pondera, ainda, que “a jurisprudência deste colendo Tribunal Superior Eleitoral, citada no acórdão, deve ser distinguida do caso em questão, pois naquele julgado, o TSE considerou a interpretação extensiva tendo em vista que a decisão *a quo* alcançou situação não contemplada na norma, o que não ocorreu nestes autos” (fls. 495).

Aofinal,pleiteiaoprovidentodoapelonobre,afimdeque,reformando-se o aresto regional, seja indeferido o registro de candidatura do recorrido. Por seu turno, Antônio Coimbra de Almeida alega, em seu recurso, violação ao art. 1º, I, c e g, da LC nº 64/1990 e inobservância da Súmula nº 62/TSE.

Aduz, em síntese, que “a inelegibilidade do recorrido decorre de equivalência do Decreto-Lei 201/1967 com a Lei Orgânica de São José do Calçado” e que, “portanto, não se busca interpretação extensiva do dispositivo do Decreto-Lei 201/1967” (fls. 514).

Argumenta que “a atecnia da Câmara Municipal de São José do Calçado, ao fundamentar o decreto de cassação nº 758/2012 fazendo menção apenas ao Decreto-Lei 201/1967, em nada altera a conduta praticada pelo embargado, que, por sua vez, se enquadra perfeitamente no dispositivo do art. 73, XVI, da Lei Orgânica de São José do Calçado” (fls. 516).

Nessa linha, assevera que “o r. acórdão está em discordância com a jurisprudência desta Corte, bem como feriu a Súmula 62 do TSE ao desconsiderar os fatos narrados no Decreto Legislativo 758/2012, que, por sua vez, ferem expressamente o art. 73, XVI, da Lei Orgânica de São José do Calçado, ao passo que observou tão somente a capitulação jurídica apontada naquele” (fls. 522).

Demais disso, alegou que “a inelegibilidade do recorrido também decorre do art. 1º, inc. I, al. ‘g’, da LC nº 64/1990, haja vista a rejeição de contas pelo órgão competente” (fls. 522).

Sustenta, ainda, com fundamento na ADInº 5525, a inconstitucionalidade da nova redação dada aos §§ 3º e 4º do art. 224 do Código Eleitoral, motivo pelo qual defende sua não incidência no caso concreto, evitando-se assim a realização de novas eleições (fls. 525-526).

José Carlos de Almeida apresentou contrarrazões ao recurso ordinário de Antônio Coimbra de Almeida e ao recurso especial do Ministério Público Eleitoral a fls. 533-567 e 568-592, respectivamente.

Não houve juízo prévio de admissibilidade do recurso especial, conforme preconiza o art. 62, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.455/2015⁴.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do recurso do Ministério Público Eleitoral e pelo parcial provimento do recurso de Antônio Coimbra de Almeida (fls. 596-600).

A fls. 603-606, Antônio Coimbra de Almeida juntou aos autos petição protocolada sob o nº 14.331/2016, informando sobre “sentença proferida em primeira instância, que embora tenha suspenso parcialmente os efeitos do Decreto Legislativo que ensejou a cassação do mandato de José Carlos de Almeida, manteve hígido e vigente o art. 1º que decretou o término por cassação do mandato eletivo” (fls. 605). É o relatório.

Na sessão do dia 19.12.2016, o relator votou pelo provimento do recurso especial do MPE e pelo parcial provimento do apelo de Antônio Coimbra de Almeida. O voto foi assim sintetizado:

Eleições 2016. Recurso especial eleitoral. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Deferimento. Cargo. Prefeito. Causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990. Perda do cargo de prefeito decretada. Crime de responsabilidade. Decreto-Lei nº 201/1967. Previsão na Lei Orgânica Municipal. Incidência da inelegibilidade. Indeferimento do registro. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Não incidência. Recurso especial do Ministério Público provido e recurso de Antônio Coimbra de Almeida parcialmente provido, para reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990 sobre José Carlos de Almeida, indeferindo, por consectário, o registro de sua candidatura para o pleito de 2016.

1. O art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990, contempla, em seu tipo, a perda do mandato em virtude de prática de infração política administrativa prevista na Constituição estadual, Lei Orgânica do Distrito Federal ou Lei Orgânica municipal como hipótese restritiva do *ius honorum* a ocupantes de cargos majoritários estaduais e municipais (e seus

⁴ Res.-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).

respectivos vices) durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos.

2. A *ratio essendi* do art. 1º, inciso I, alínea c, ocupa-se em evitar a assunção, ainda que para outros cargos político-eletivos, daqueles que, ao desempenharem a titularidade do Executivo estadual, distrital e municipal, tenham vulnerado flagrantemente a ordem suprema de suas respectivas entidades federativas, a ponto de serem retirados do exercício de seus cargos.

3. O art. 1º, inciso I, alínea c, da LC nº 64/1990 potencializa, em sede infraconstitucional, o cânone jusfundamental da moralidade e da ética na gestão da coisa pública, de sorte a concretizar diretamente o imperativo magno insculpido no art. 14, § 9º, da Lei Fundamental.

4. A inelegibilidade da alínea c sobressai sempre que houver ultraje às disposições encartadas nas constituições estaduais e nas leis orgânicas distrital e municipais e ofensa aos diplomas federais (Lei nº 1.079/1950 e Decreto-Lei nº 201/1967), na medida em que aludidos estatutos se afiguram como extensões da legislação estadual, distrital e municipal, em temas de crimes de responsabilidade, ante a impossibilidade desses entes legislarem sobre o assunto.

5. A Lei nº 1.079/1950, na parte que versa sobre os crimes de responsabilidade de governadores, e o Decreto-Lei nº 201/1967 veiculam normas materialmente estaduais (e distrital) e municipais, respectivamente, porquanto estatutos de competência privativa da União, a inviabilizar, insisto no ponto, a regulamentação pelas demais entidades da Federação.

6. Também poderia dar azo à restrição da cidadania passiva do titular dos chefes do Executivo, estadual, distrital e municipal? Evidentemente que, se endossarmos exegese estrita, no sentido de interpretar literalmente a alínea c, haverá o completo esvaziamento da norma. E tal exegese amesquinharia frontalmente a teleologia subjacente à norma.

7. *In casu*,

a) Extrai-se do delineamento fático do acórdão regional que o candidato recorrido teve seu mandato de prefeito relativo ao pleito de 2008 cassado por meio do Decreto Legislativo nº 758/2012 da Câmara Municipal, em decorrência da prática de infração político-administrativa prevista no art. 4º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967.

b) A Corte *a quo*, ao sopesar a demanda, deferiu o registro de candidatura de José Carlos de Almeida, por entender não incidente a causa de inelegibilidade prevista na alínea c, uma vez que a perda do mandato do recorrido deu-se somente com fundamento no art. 4º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967, sem menção à Lei Orgânica Municipal. Confirmam-se alguns excertos do aresto vergastado (fls. 451-453):

No caso dos autos, verifico que o recorrente teve seu mandato de prefeito cassado por meio do Decreto Legislativo nº 758/2012 (fls. 306-308), decorrente do Processo Administrativo nº 141/2012, que tramitou na Câmara de Vereadores Municipal. Observo, ainda, que o Decreto em questão prevê expressamente que:

Considerando, o julgamento individual dos quesitos propostos pelo Presidente da Mesa, ou seja: Sr. José Carlos de Almeida cometeu a infração político-administrativa de impedir o exame de livros e demais documentos que devam constar dos arquivos da Prefeitura bem como a verificação de serviços referentes aos processos licitatórios e de seus pagamentos pela Câmara Municipal devidamente constituída; e se, o Sr. José Carlos de Almeida cometeu a infração político-administrativa de desatender, sem motivo justo, os pedidos de informação da Câmara Municipal feitos de forma regular.

[...]

Considerando, que os votos favoráveis a cassação do Sr. José Carlos de Almeida pela infração ao artigo 4º, incisos II e III do Decreto-Lei 201/67, perfizeram o quorum mínimo de 2/3 exigido pelo inciso VI do artigo 5º do Decreto Lei 201/67.

Câmara Municipal de São José do Calçado resolve:

Art. 1º. Cassar o mandato eletivo do Prefeito Municipal de São José do Calçado, Sr. José Carlos de Almeida, outorgado no pleito de 2008 para legislatura 2009/2012, com base no Decreto Lei 201 de 27 de fevereiro de 1967.

Assim, verifica-se que a perda do cargo se deu por infração político-administrativa prevista no art. 4º, incisos II e III, do Decreto-Lei nº 201/1967, não restando reconhecida a infringência à Lei Orgânica Municipal.

[...]

Nesse contexto, e tendo em vista o entendimento do TSE, apenas nos casos que a cassação decretada pela Casa Legislativa fundamentar-se em infringência à Lei Orgânica Municipal é que se aperfeiçoará a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990.

c) A despeito de o decreto legislativo de perda do cargo do recorrente fundamentar-se no art. 4º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967, certo é que a conduta revela ofensa também ao art. 73, XVI, da Lei Orgânica Municipal, o qual prevê a obrigação de o prefeito prestar as informações solicitadas pela Câmara de Vereadores (*Art. 73. Compete ao Prefeito, entre outras atribuições: [...] XVI - prestar à Câmara, dentro do prazo de trinta dias, as informações solicitadas, salvo prorrogação, a seu pedido*

e por prazo determinado, em face da complexidade da matéria ou da dificuldade de obtenção nas respectivas fontes, dos dados pleiteados).

d) A Lei Orgânica Municipal, em seu art. 74, ao dispor sobre a responsabilidade do prefeito, prevê que são crimes de responsabilidade os atos de prefeito que atentarem contra o referido regramento municipal, confira-se:

Art. 74 - São crime de responsabilidade os atos do prefeito que atentarem contra esta Lei Orgânica e, especialmente, contra:

I - a existência da União, do estado e do município;

II - o livre exercício do Poder Legislativo;

III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - a probidade na administração;

V - a lei orçamentária;

VI - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

e) Como consectário, é incontestado que o descumprimento da prestação de informações solicitadas pela Câmara Municipal constitui crime de responsabilidade previsto na lei federal e na Lei Orgânica Municipal.

8. A existência de suspensão ou anulação judicial do aresto de rejeição das contas afasta a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, ante a ausência de um dos elementos fático-jurídicos indispensáveis a sua configuração.

9. No caso *sub examine*, consta expressamente do acórdão regional combatido a "existência de provimento judicial que suspendeu os efeitos do Decreto da Câmara de Vereadores que rejeitou as contas do recorrente do exercício de 2010" (fls. 453), o que afasta a incidência na espécie da causa restritiva do *ius honorum* prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

10. Recurso especial do Ministério Público provido e recurso de Antônio Coimbra de Almeida parcialmente provido, para reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade inculpada no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990 sobre José Carlos de Almeida, indeferindo, por consectário, o registro de sua candidatura para o pleito de 2016.

Após o voto do relator, pedi vista antecipada dos autos para melhor exame da matéria.

Passo ao voto.

Inicialmente, consoante bem assentou o Ministro relator, o recurso ordinário interposto por Antônio Coimbra de Almeida deve ser recebido como especial, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, já que

devidamente preenchidos os requisitos do art. 276 do CE. 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).

Quanto à apontada violação ao art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, tenho que esta questão foi devidamente equacionada pelo e. relator⁵, à luz do entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual acompanho integralmente Sua Excelência, já que “consta expressamente do acórdão regional combatido a existência de provimento judicial que suspendeu os efeitos do Decreto da Câmara de Vereadores que rejeitou as contas do recorrente do exercício de 2010” (fls. 453), o que afasta a incidência na espécie da causa restritiva do *ius honorum* prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990”.

Todavia, no tocante à incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990, alegada em ambos os recursos, peço respeitosa vênias ao eminente Ministro Luiz Fux para divergir.

In casu, o TRE/ES, à unanimidade de votos, deu provimento ao recurso eleitoral de José Carlos de Almeida, deferindo seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de São José do Calçado/ES, por entender que, “na hipótese na qual não restou declarada pelo Poder Legislativo municipal infringência a dispositivo da lei orgânica municipal, não incide a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea ‘c’, da LC nº 64/1990” (fl. 452).

Os fatos foram assim delineados no acórdão regional:

No caso dos autos, verifico que o recorrente teve seu mandato de Prefeito cassado por meio do Decreto Legislativo nº 758/2012 (fls. 306-308), decorrente do processo administrativo nº 141/2012, que

⁵ No mais, quanto à alegação de incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea g sobre o recorrido, trazida especificamente do recurso de Antônio Coimbra de Almeida, destaco que razão não lhe assiste.

Isso porque essa hipótese de inelegibilidade 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 desaprovava; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas. No entanto, consta expressamente do acórdão regional combatido a existência de provimento judicial que suspendeu os efeitos do Decreto da Câmara de Vereadores que rejeitou as contas do recorrente do exercício de 2010” (fls. 453), o que afasta a incidência na espécie da causa restritiva do *ius honorum* prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

tramitou na Câmara de Vereadores Municipal. Observo, ainda, que o Decreto em questão prevê expressamente que:

Considerando, o julgamento individual dos quesitos propostos pelo Presidente da Mesa, ou seja: *Sr. José Carlos de Almeida cometeu a infração político-administrativa*, de impedir o exame de livros e demais documentos que devam constar dos arquivos da Prefeitura bem como a verificação de serviços referentes aos processos licitatórios e de seus pagamentos pela Câmara Municipal devidamente constituída; e se, o Sr. José Carlos de Almeida cometeu a infração político-administrativa, de Desatender, sem motivo justo, os pedidos de informação da Câmara Municipal feitos de forma regular.

Considerando, a votação dos quesitos e a decisão do plenário, onde os Vereadores Manoel Paulo Pimentel da Silveira, Osires Anito Teixeira Delatorre, José Poubel Cardoso, Edson Wilson Bernardes França, João Luiz Simões e Joaquim Geraldo Teixeira Muzy, votaram favorável a Cassação do Sr. José Carlos de Almeida pela infração ao artigo 4º, incisos II e III do Decreto Lei 201/67.

Considerando, que os votos favoráveis a Cassação do Sr. José Carlos de Almeida pela infração ao artigo 4º, incisos II e III do Decreto Lei 201/67, perfizeram o quorum mínimo de 2/3 exigido pelo inciso VI do artigo 5º do Decreto Lei 201/67.

A Câmara Municipal de São José do Calçado resolve:

Art.1º. Cassar o Mandato Eletivo do Prefeito Municipal de São José do Calçado, Sr. José Carlos de Almeida, outorgado no pleito de 2008 para legislatura 2009/2012, com base no Decreto Lei 201 de 27 de fevereiro de 1967.

Assim, verifica-se que a perda do cargo se deu por infração político-administrativa prevista no art. 4º, incisos II e III, do Decreto-Lei nº 201/67, não restando reconhecida a infringência à Lei Orgânica Municipal.

O TSE possui precedente no sentido de que não incide a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "c", da LC nº 64/1990 na hipótese em que a cassação decretada pela Casa Legislativa não se fundou em descumprimento da Lei Orgânica, dado o caráter restritivo das causas de inelegibilidade. Confira-se:

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso ordinário. Candidato a senador. Registro de candidatura deferido. Inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea c, da LC nº 64/1990. Desincompatibilização. Cargo de prefeito. Art. 1º, inciso V, alínea a, c.c. os arts. 1º, inciso II, alínea a, e 13 da LC nº 64/1990.

1. Ausência de inelegibilidade decorrente de cassação de mandato por violação à lei orgânica do município ante a prática de infrações político-administrativas dispostas no DL nº 201/1967. As restrições

que geram inelegibilidade são de legalidade estrita, sendo vedada interpretação extensiva. Precedentes.

2. Ausência de inelegibilidade ante a efetiva desincompatibilização do cargo de prefeito no prazo de seis meses anteriores ao pleito. Exercício do cargo em caráter temporário não faz incidir em inelegibilidade.

3. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, as regras alusivas às causas de inelegibilidade são de legalidade estrita, sendo vedada a interpretação extensiva para alcançar situações não contempladas pela norma.

4. Negado provimento aos agravos regimentais.

(Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 394-77, Acórdão de 19.5.2015, relator(a) Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, tomo 155, data 17.8.2015, página 37-38.)

Transcrevo parte do voto no que importa:

Conforme se depreende do trecho transcrito do acórdão regional, foi feita interpretação extensiva do dispositivo legal supostamente violado, ao assentar pela incidência na inelegibilidade, uma vez que o Decreto Legislativo dispôs que a cassação se deu pelas infrações previstas apenas no DL nº 201/1967 e não na Lei Orgânica do Município.

Anoto que é assente neste Tribunal que as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada Interpretação extensiva (AgR-REspe nº 423-64/CE, rel. Ministro Dias Tofoli, julgado em 29.11.2012; RO nº 2514-57/AM, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 6.10.2011; REspe 33.109/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 2.12.2008).

Assim, entendo não subsistir causa apta a ensejar a inelegibilidade do recorrente.

Embora possua ressalva pessoal acerca do entendimento em questão, *verifico que o caso dos autos se amolda ao precedente citado, tratando-se de hipótese na qual não restou declarada pelo Poder Legislativo municipal infringência a dispositivo da lei orgânica municipal, razão pela qual não incide a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea "c", da LC nº 64/1990.*

O argumento do MP de que de que a conduta do recorrente também ofendeu dispositivo da Lei Orgânica Municipal e que, portanto, é irrelevante a ausência de capitulação no decreto legislativo, não prospera.

Isso porque diferentemente da inelegibilidade decorrente da cassação de mandato dos parlamentares (art. 1, I, alínea "b"), a inelegibilidade

ora em análise (alínea “c”) não contempla previsão de equivalência com outros diplomas legais, de modo *que não se pode presumir que a lei orgânica restou violada quando o órgão julgador – que no caso é a Câmara de Vereadores – não o declarou expressamente.*

Nesse contexto, e tendo em vista o entendimento do TSE, apenas nos casos que a cassação decretada pela Casa Legislativa fundamentar-se em infringência à lei orgânica municipal é que se aperfeiçoará a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “c”, da LC nº 64/1990. (fls. 451-453)

Ao dispor sobre a hipótese de inelegibilidade em questão, o legislador consignou no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

c) o governador e o vice-governador de estado e do Distrito Federal e o prefeito e o vice-prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

Como se vê, e a teor do consignado pela Corte de origem, a inelegibilidade decorrente da cassação de mandato de membros do Poder Executivo municipal e estadual, e de seus vices, *somente se aperfeiçoa nas hipóteses de perda do cargo eletivo por infringência a dispositivo da Constituição estadual ou da Lei Orgânica municipal/distrital.*

No julgamento do AgR-RO nº 394-77, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, citado no acórdão recorrido, esta Corte Superior afastou a causa de inelegibilidade em comentário após constatar, como na espécie, “que o Decreto Legislativo dispôs que a cassação se deu pelas infrações previstas no DL nº 201/1967 e não na Lei Orgânica do Município”, assentando a impossibilidade de interpretação extensiva às restrições que geram as inelegibilidades, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior. Confira-se:

Senhor Presidente, dei provimento ao recurso ordinário, por estes termos (fls. 600-603):

[...]

Extraio do Decreto Legislativo nº 1.759/2014 (fl. 13):

O presidente da Câmara Municipal de Campo Grande, Vereador Mano Cesar, no uso de suas atribuições legais, e, *CONSIDERANDO* a denúncia formal constante dos autos da Comissão Processante, apresentada em face do prefeito Sr. Alcides Jesus Peralta Bernal, com o objetivo de apuração de práticas de infrações político-administrativas;

CONSIDERANDO que a denúncia foi acolhida e a Comissão Processante constituída, tudo na forma do artigo 50 (*caput* e incisos) do Decreto-Lei nº 201/67;

CONSIDERANDO que os postulados do devido processo legal foram garantidos ao Denunciado, com o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório, conforme preceitua o artigo 5º, LV, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o Plenário da Câmara Municipal de Campo Grande-MS julgou procedente as infrações articuladas na denúncia – conforme Decreto-Lei nº 201/67, obtendo cada infração a seguinte votação: [...];

CONSIDERANDO que as provas produzidas nos autos da Comissão Processante, criada pelo Ato da Mesa Diretora nº 20 de 15 de outubro de 2013 dão conta da responsabilidade do denunciado;

CONSIDERANDO, finalmente, que compete, conforme dispõe o artigo 5º, VI, do Decreto-Lei nº 201/67, ao presidente da Câmara proclamar o resultado do julgamento imediatamente, bem como lavrar ata consignando a votação nominal sobre cada infração e, no caso de condenação, providenciar a expedição do competente decreto legislativo;

RESOLVE expedir o seguinte Decreto Legislativo:

A Câmara Municipal de Campo Grande aprova e eu, **MARIO CESAR**, seu presidente, promulgo o seguinte Decreto Legislativo:

Art. 1º Fica decretada a cassação do mandato do Prefeito Municipal de Campo Grande, Sr. **ALCIDES JESUS PERALTA BERNAL**, considerando-o afastado definitivamente do cargo.

Art. 2º O substituto legal do Prefeito deverá sucedê-lo na forma prevista no Artigo 61 da Lei Orgânica do Município de Campo Grande.

Art. 3º Comunique-se à Justiça Eleitoral o resultado do processo de cassação tramitado nesta Casa de Leis, nos termos do artigo 5º, VI, do Decreto-Lei nº 201/67 [...].

[...]

Conforme se depreende do trecho transcrito do acórdão regional, foi feita interpretação extensiva do dispositivo legal supostamente violado, ao assentar pela incidência da inelegibilidade, uma vez que o Decreto Legislativo dispôs que a cassação se deu pelas infrações previstas apenas no DL nº 201/1967 e não na Lei Orgânica do Município.

Anoto que é assente neste Tribunal que as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva (AgR-REspe nº 423-64/CE, rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 29.11.2012; RO nº 2514-57/AM, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 6.10.2011; REspe 33.109/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 2.12.2008).

Assim, entendo não subsistir causa apta a ensejar a inelegibilidade do recorrente.

Por inexistirem razões para a reforma da decisão agravada, esta deve ser mantida pelos próprios fundamentos. (Grifei.)

Com efeito, entendo que, em se tratando de normas restritivas de direito, não se pode admitir interpretação extensiva que apanhe situações não desejadas pelo legislador complementar, conforme já assentado em diversos julgados deste Tribunal, a saber:

Eleições 2014. Candidato a deputado federal. Recurso especial eleitoral recebido como ordinário. Registro de candidatura indeferido no TRE. Incidência na inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990. Requisitos ausentes. Provimento do recurso. Registro deferido.

[...]

2. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: i) decisão transitada ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; ii) condenação por improbidade administrativa na modalidade dolosa; iii) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; iv) suspensão dos direitos políticos; v) prazo de inelegibilidade não exaurido.

3. *Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais.*

4. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, chegar à conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente.

5. Condenação colegiada por improbidade administrativa decorrente de violação de princípios (art. 11 da Lei nº 8.429/1992). A análise sistemática da Lei de Improbidade revela que a condenação por violação de princípios não autoriza a necessária conclusão de que houve dano ao erário, tampouco enriquecimento ilícito. São condutas tipificadas em artigos distintos e podem ocorrer isoladamente.

6. Não houve enriquecimento ilícito do candidato nem condenação colegiada por dano ao erário, mas por violação de princípios, tampouco há referência expressa aos ilícitos.

7. Não compete à Justiça Eleitoral proceder a novo julgamento da ação de improbidade administrativa, para, de forma presumida, concluir por dano ao erário e enriquecimento ilícito, usurpando a competência do Tribunal próprio para julgar eventual recurso.

8. Recurso provido para deferir o registro.

(RO nº 448-53/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 27.11.2014 – grifei.)

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado federal. Recurso ordinário. Juiz arbitral. Desincompatibilização. Desnecessidade. Servidor público. Não enquadramento para fins de inelegibilidade. Provitimento.

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 I, 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 provitimento, para deferir o registro de candidatura. (RO nº 549-80/MS, de minha relatoria, PSESS de 12.09.2014 – grifei.)

Recurso especial. Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art. 1º, II, a, 9. Desincompatibilização. Dirigente. Associação civil. (Apae). Registro de candidato. Deferimento.

1. *Os dispositivos da Lei Complementar nº 64/1990 não podem ser interpretados de maneira extensiva, já que, in casu, trata-se de restrição ao direito de se candidatar sem se desincompatibilizar.*

2. Para concluir que a associação seja mantida pelo poder público, é necessário que as verbas públicas correspondam, pelo menos, a mais da metade de suas receitas.

3 Recurso Especial provido.

(REspe nº 305-39/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 7.10.2008 – grifei.)

Ainda, conforme consignei no julgamento do REspe nº 186-27, em meu voto-vista, “a Justiça Eleitoral não poderia, em sede de registro de candidatura, considerar elemento não presente na decisão embasadora da impugnação ao registro, para afligir o mal da inelegibilidade ao recorrido. *Mormente, a partir de uma interpretação extensiva de uma norma limitadora de direito fundamental*”.

Nesse contexto, considerar que a ofensa à legislação federal que disciplina os crimes de responsabilidade de governadores e de prefeitos (Lei nº 1.079/1950 e Decreto-Lei nº 201/1967) também poderia dar azo à inelegibilidade inculpada no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990, é, com as mais respeitadas vênias ao relator, ampliar sobremaneira o alcance da norma.

No julgamento do REspe nº 33-72/CE, de relatoria do Ministro Henrique Neves, concluído em 21.2.2017, esta Corte Superior, diante das peculiaridades do caso concreto – revogação do decreto legislativo de cassação pela própria Câmara Municipal –, afastou a hipótese de inelegibilidade em comentário⁶. Não obstante o cerne da controvérsia

⁶ Ementa: Eleições 2016. Registro. Candidato a prefeito. Inelegibilidade. Alínea c. Sentença em mandado de segurança que anula o decreto legislativo suspenso em segunda instância. Desistência do recurso pelo Presidente da Câmara. Subsistência da suspensão. Duplo grau de jurisdição.

1. O acórdão regional considerou o candidato como incurso na inelegibilidade prevista no art. 1, I, c, da Lei Complementar 64/1990 em razão de ele ter sido cassado pela Câmara Municipal por “crimes de corrupção, improbidade administrativa e infração político-administrativa, nos termos dos arts. 78 e 113 da Lei Orgânica do Município de Barro; dos incisos VII, VIII e X do art. 40 do Decreto-Lei nº 201/1967; inciso V do art. 1 da Lei Estadual nº 12.550/1995; art. 37, *caput*, e incisos II, IX e XXI, e arts. 52 e 54 da Constituição Federal”.

2. A decisão da Câmara Municipal foi impugnada pelo candidato em mandado de segurança julgado procedente em primeira instância. Os efeitos da sentença foram suspensos pelo Tribunal de Justiça nos autos das apelações e em face de remessa necessária. A Câmara Municipal apresentou desistência da apelação interposta, com posterior retratação.

3. Diante das peculiaridades do caso concreto, entende-se que, se o órgão coator (Câmara Municipal de Barro/CE) revogou o ato anterior que, submetido ao crivo do Poder Judiciário foi anulado, ainda que em

naqueles autos ser distinto do ora tratado, transcrevo, por pertinente, trecho do voto por mim proferido na ocasião do referido julgado:

Ora, o art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990³, com a modificação do texto implementando pela Lei Complementar nº 135/2010, a chamada Lei da Ficha Limpa, estabeleceu requisitos para a configuração da inelegibilidade, sendo mister estarem todos presentes para o reconhecimento da limitação à capacidade eleitoral passiva do agente público.

Isto porque, o legislador complementar, ao exercer seu poder de conformação, para fins de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições, deliberou engendrar um conjunto de requisitos que, somados, representariam situação grave bastante justificadora da limitação ao direito fundamental relativo à capacidade eleitoral passiva.

Logo, somente haverá a inelegibilidade quando estiverem presentes, conjuntamente, (i) ato infringente à Constituição Estadual, à Lei Orgânica do Distrito Federal ou à Lei Orgânica de município; (ii) perpetrado por chefe ou vice do Poder Executivo local e (iii) efetiva cassação do mandato pelo Órgão Legislativo.

Na espécie, o quadro fático delineado pelo acórdão regional indica que “a perda do cargo se deu por infração político-administrativa prevista no art. 4º, incisos II e III, do Decreto-Lei nº 201/67, *não restando reconhecida a infringência à Lei Orgânica Municipal*” (fl. 451 – grifei).

Logo, uma vez que o decreto legislativo dispôs que a cassação do recorrido se deu apenas pelas infrações descritas no DL nº 201/1967 e *não na Lei Orgânica do município*, e diante da impossibilidade de interpretação extensiva das regras restritivas de direito fundamental, entendo não subsistir a pecha de inelegibilidade estabelecida no art. 1º, I, c, da LC nº 64/1990, tal como concluiu o TRE/ES, por unanimidade de votos.

Do exposto, pedindo vênias ao eminente relator, *voto pelo desprovimento dos recursos*, para manter o deferimento do registro de candidatura de José Carlos de Almeida ao cargo de prefeito do Município de São José do Calçado/ES no pleito de 2016.

É como voto.

decisão cujos efeitos dependem de confirmação da segunda instância, tal fato beneficia diretamente o recorrente, devendo ser levado em conta na apreciação do pedido de registro de candidatura. Recurso especial a que se dá provimento.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 232-87.2016.6.08.0044/ES. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Antônio Coimbra de Almeida (Advogados: Luciano Ceotto – OAB: 9183/ES e outros). Recorrido: José Carlos de Almeida (Advogados: Victor Belizário Couto – OAB: 12606/ES e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Luciana Lóssio, negando provimento aos recursos, para manter o deferimento do registro de candidatura de José Carlos de Almeida ao cargo de prefeito do Município de São José do Calçado/ES, na eleição de 2016, pediu vista o Ministro Admar Gonzaga.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Jorge Mussi e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, trata-se de recursos interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e por Antônio Coimbra de Almeida em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo que deu provimento ao recurso eleitoral de José Carlos de Almeida e deferiu o seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de São José do Calçado/ES nas eleições de 2016.

Na sessão de 19.12.2016, o eminente relator, Ministro Luiz Fux, votou pelo provimento do recurso especial manejado pelo Ministério Público Eleitoral e pelo parcial provimento do recurso de Antônio Coimbra

de Almeida, para reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade inculpada no art. 1º, I, c, da LC 64/1990, indeferindo o registro da candidatura de José Carlos de Almeida para o pleito de 2016.

A Ministra Luciana Lóssio pediu vista antecipada dos autos e, na sessão de 2.5.2017, proferiu voto divergindo em parte do relator, no sentido de desprover os recursos e manter o deferimento do registro de candidatura de José Carlos de Almeida ao cargo de prefeito do Município de São José do Calçado/ES no pleito de 2016.

Pedi vista dos autos e, após examiná-los, trago-os para a continuidade do julgamento.

Os fatos estão minuciosamente expostos nos votos do Ministro Luiz Fux, relator, e da Ministra Luciana Lóssio, razão por que passo direto ao mérito.

Acompanho o eminente relator quanto ao recebimento do recurso ordinário manejado por Antônio Coimbra de Almeida como especial, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal e por estarem preenchidos os requisitos do art. 276 do Código Eleitoral, bem como quanto à rejeição da alegada violação ao art. 1º, I, g, da LC 64/1990, em razão da existência de provimento judicial que suspendeu os efeitos do Decreto da Câmara de Vereadores que rejeitou as contas do recorrente relativas ao exercício de 2010.

A questão controvertida reside na interpretação da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC 64/1990⁷. Mais especificamente, discute-se a possibilidade de considerar, para fins de inelegibilidade, não apenas a perda do cargo por infringência à Lei Orgânica do Município, mas também por descumprimento a dispositivos do Decreto-Lei 201/1967, que define os crimes e as infrações político-administrativas dos prefeitos e vereadores, ainda que tal norma não esteja expressamente mencionada no texto do referido dispositivo legal.

⁷ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: [...]

c) o governador e o vice-governador de estado e do Distrito Federal e o prefeito e o vice-prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

O Ministro Luiz Fux defende que a ofensa à legislação federal que disciplina os crimes de responsabilidade de prefeitos (Decreto-Lei 201/1967) também pode acarretar a inelegibilidade, pois, se adotada “exegese estrita, no sentido de interpretar literalmente a alínea c, haverá o completo esvaziamento da norma. E tal exegese amesquinharia frontalmente a teleologia subjacente à norma”.

A preocupação de Sua Excelência sobre a eficácia da norma é relevante, pois, como ele mesmo explica, “se é proscrito a estados, municípios e Distrito Federal disciplinarem, em suas constituições e leis orgânicas, hipóteses de crimes de responsabilidade (e a jurisprudência do STF é remansosa quanto à vedação), sob pena de inconstitucionalidade formal orgânica (*i.e.*, vício de competência), o âmbito de incidência do art. 1º, inciso I, alínea c será extremamente reduzido, não mais subsistindo, na prática, aplicação significativa”.

Assim, defende o eminente relator que “não haveria qualquer equívoco em afirmar que tais diplomas legais se afiguram como extensões da legislação estadual, distrital e municipal, em temas de crimes de responsabilidade, ante a impossibilidade desses entes legislarem sobre o assunto”.

Embora louvável a preocupação de Sua Excelência com o grau de eficácia da norma, cabe observar que os dispositivos que tratam das hipóteses de inelegibilidade, por traduzirem restrição ao exercício dos direitos políticos, não comportam interpretação extensiva. Nesses casos, não cabe ao intérprete suprir eventual deficiência da norma ou do decreto legislativo que determinou a perda do cargo, devendo prevalecer a legalidade estrita.

Essa tem sido a orientação deste Tribunal Superior, conforme se colhe dos seguintes arestos:

Eleições 2014. Candidato a deputado federal. Recurso especial eleitoral recebido como ordinário. Registro de candidatura indeferido no TRE. Incidência na inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990. Requisitos ausentes. Provimento do recurso. Registro deferido.

[...]

2. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: i) decisão transitada ou proferida por órgão colegiado do

Poder Judiciário; ii) condenação por improbidade administrativa na modalidade dolosa; iii) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; iv) suspensão dos direitos políticos; v) prazo de inelegibilidade não exaurido.

3. *Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais.*

4. A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, chegar à conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente.

5. Condenação colegiada por improbidade administrativa decorrente de violação de princípios (art. 11 da Lei nº 8.429/1992). A análise sistemática da Lei de Improbidade revela que a condenação por violação de princípios não autoriza a necessária conclusão de que houve dano ao erário, tampouco enriquecimento ilícito. São condutas tipificadas em artigos distintos e podem ocorrer isoladamente.

6. Não houve enriquecimento ilícito do candidato nem condenação colegiada por dano ao erário, mas por violação de princípios, tampouco há referência expressa aos ilícitos.

7. Não compete à Justiça Eleitoral proceder a novo julgamento da ação de improbidade administrativa, para, de forma presumida, concluir por dano ao erário e enriquecimento ilícito, usurpando a competência do Tribunal próprio para julgar eventual recurso.

8. Recurso provido para deferir o registro.

(RO 448-53, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014 – grifo nosso.)

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado federal. Recurso ordinário. Juiz arbitral. Desincompatibilização. Desnecessidade. Servidor público. Não enquadramento para fins de inelegibilidade. Provisamento.

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 I, 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 549-80, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 12.9.2014 – grifo nosso.)

Recurso especial. Inelegibilidade. LC nº 64/1990, art. 1º, II, a, 9. Desincompatibilização. Dirigente. Associação civil. (Apa). Registro de candidato. Deferimento.

1. *Os dispositivos da Lei Complementar nº 64/1990 não podem ser interpretados de maneira extensiva, já que, in casu, trata-se de restrição ao direito de se candidatar sem se desincompatibilizar.*

2. Para concluir que a associação seja mantida pelo poder público, é necessário que as verbas públicas correspondam, pelo menos, a mais da metade de suas receitas.

3. Recurso especial provido.

(REspe 305-39, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 7.10.2008 – grifo nosso.)

Especificamente quanto à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC 64/1990, esta Corte reafirmou tal entendimento, conforme ementa a seguir:

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso ordinário. Candidato a senador. Registro de candidatura deferido. Inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea c, da LC nº 64/1990. Desincompatibilização. Cargo de prefeito. Art. 1º, inciso V, alínea a, c.c. os arts. 1º, inciso II, alínea a, e 13 da LC nº 64/1990.

1. Ausência de inelegibilidade decorrente de cassação de mandato por violação à Lei Orgânica do Município ante a prática de infrações político-administrativas dispostas no DL nº 201/1967. As restrições que geram inelegibilidade são de legalidade estrita, sendo vedada interpretação extensiva. Precedentes.

2. Ausência de inelegibilidade ante a efetiva desincompatibilização do cargo de prefeito no prazo de seis meses anteriores ao pleito. Exercício do cargo em caráter temporário não faz incidir em inelegibilidade.

3. *Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, as regras alusivas às causas de inelegibilidade são de legalidade estrita, sendo vedada a interpretação extensiva para alcançar situações não contempladas pela norma.*

4. Negado provimento aos agravos regimentais.
(AgR-RO 394-77, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 17.8.2015.)

No seu voto, o eminente relator Gilmar Mendes anotou: “Conforme se depreende do trecho transcrito do acórdão regional, foi feita interpretação extensiva do dispositivo legal supostamente violado, ao assentar pela incidência na inelegibilidade, uma vez que o decreto legislativo dispôs que a cassação se deu pelas infrações previstas apenas no DL nº 201/1967 e não na Lei Orgânica do Município. Anoto que é assente neste Tribunal que as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva (AgR-REspe 423-64/CE, rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 29.11.2012; RO 2514-57, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 6.10.2011; REspe 33.109, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 2.12.2008)”.

Essa é exatamente a situação destes autos.

Com efeito, o Decreto Legislativo 758/2012, que cassou o mandato do então prefeito de São José do Calçado/ES, Sr. José Carlos de Almeida, fundamentou a cassação apenas no Decreto-Lei 201/1967, nada dispondo acerca de eventual violação à Lei Orgânica, como se observa à fl. 48 e na transcrição contida no voto da Ministra Luciana Lóssio.

Portanto, o acórdão recorrido não merece reparo, pois alinhado com a jurisprudência desta Corte.

Observe, ainda, que tal conclusão não significa tornar inócua ou ineficaz a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC 64/1990, receio manifestado pelo eminente relator.

Entendo que, caso a Lei Orgânica contenha dispositivo fazendo remissão à legislação que dispõe sobre os crimes de responsabilidade e infrações político-administrativas (Decreto-Lei 201/1967), e o decreto legislativo que determinar a perda do cargo mencione expressamente como fundamentos legais tal dispositivo da Lei Orgânica em conjunto com o preceito do Decreto-Lei 201/1967 que tipifica a infração, haverá o atendimento ao requisito exigido no art. 1º, I, c, da LC 64/1990 para configurar a inelegibilidade.

Em outros termos, o exame possível de ser feito no âmbito do registro de candidatura se resume à verificação do motivo adotado pela Câmara de Vereadores no decreto legislativo que determinou a perda de

cargo do prefeito, pois a hipótese de inelegibilidade somente se configura quando esta ocorre “por infringência a dispositivo da Constituição estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do município”.

No presente caso, entretanto, como antes mencionado, o Decreto Legislativo fundamentou a perda do cargo apenas no Decreto-Lei 201/1967, inviabilizando a subsunção desse fato à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, c, da LC 64/1990.

Ante o exposto, rogando vênias ao eminente relator, acompanho a divergência inaugurada pela Ministra Luciana Lóssio e *voto pelo desprovemento dos recursos*.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, eu peço vênias à divergência para acompanhar o eminente relator. Entendo, na mesma linha de argumentação do Ministério Público, que a alínea c está relacionada à moralidade administrativa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, se entendi bem – Ministro Admar Gonzaga, por favor me esclareça –, a cassação do prefeito se deu com base no Decreto-Lei nº 201/1967?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Apenas no Decreto-Lei nº 201/1967, nenhuma remissão à Lei Orgânica do município.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Vossa Excelência está entendendo que esse fundamento não é suficiente, não é adequado?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Não é suficiente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também para esclarecer a Vossa Excelência, a conduta em si – muito embora a indicação do dispositivo legal seja de somenos importância pela aplicação do princípio *iura novit curia* –, na verdade, a condenação se deu por um fato que infringe a Lei Orgânica municipal, que prevê a obrigação do prefeito em prestar as informações solicitadas pela Câmara de Vereadores, constante no art. 73, inciso XVI, da Lei Orgânica municipal.

No meu voto eu transcrevo a Lei Orgânica Municipal, que no art. 74, ao dispor sobre a responsabilidade do prefeito, prevê que é crime de responsabilidade, entre outros, não prestar as informações necessárias à Câmara Municipal, que faz parte da interação entre os membros integrantes da administração pública.

Então, na verdade, ele escapou da alínea *g*, mas incidiu na alínea *c* com todas as suas consequências. Porque não importa que a sentença não tenha mencionado outro dispositivo legal que caracterize essa infração, porque, na verdade, o réu se defende não de dispositivos legais, mas de fatos que são imputados a ele. E esse fato foi objeto de apreciação pelo Tribunal, que concluiu, efetivamente, que o prefeito cometeu essa infração de não prestar as informações necessárias à Câmara Municipal.

Esse fato é considerado uma infração à Lei Orgânica municipal que, além de prever essa hipótese, estabelece que isso representa crime de responsabilidade.

Assim, no meu modo de ver, foi de somenos importância o fato de ter sido citado o dispositivo legal. A verdade é que houve a condenação por esse fato, que se enquadra na alínea *c* do art. 1º da Lei das Inelegibilidades. Foi esse o meu raciocínio.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: A explicação de Vossa Excelência, como sempre, é absolutamente precisa e preciosa. Ministro Luiz Fux, eu entendo perfeitamente o seu raciocínio e compreendo o seu esforço em alcançar o *télos* da norma.

Tem sido dito, frequentemente, no Superior Tribunal de Justiça, a afirmativa de que o imputado se defende dos fatos e não da tipificação legal. Mas, veja bem, a tipificação legal defeituosa pode impedir a defesa.

Por exemplo, crime financeiro e crime tributário têm prazos diferentes de prescrição. Se a conduta for enquadrada em crime tributário prescreve em “x” anos; se for crime financeiro, prescreve em “x+1”. Quer dizer que se fica indiferente à tipificação legal? Aí adquire uma relevância extraordinária, a meu sentir, para efeito da defesa.

Inclusive, em minha terra, o Ceará, há dois juízos, um competente para crimes financeiros e outro para crimes tributários. Aí, fica ao alvedrio da acusação tipificar como financeiro inciso tal do decreto tal, ou o artigo tal da lei tal? Para dirigir, não por malícia, mas para conduzir a distribuição para este ou para aquele juízo?

Atentando para esses efeitos, que me parecem gravosos para a defesa, entendo perfeitamente o seu raciocínio, Ministro Luiz Fux. Entendo completamente e adiro à sua lógica, que é sempre muito acertada.

O caso, pelo que vejo, a Lei Complementar nº 64/1990, na alínea c do inciso I do art. 1º, estabelece, de maneira absolutamente precisa e incontornável, a meu ver, que haverá perda de cargo por infringência a dispositivos da Constituição estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou Lei Orgânica do município. Ou seja, outra norma que seja infringida parece que escaparia a esse enquadramento, que deve ser rigoroso, por se tratar de perda de mandato.

Sinto-me desconfortável quando discordo de Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, mas peço vênias para acompanhar a divergência.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar o eminente relator, porque, da análise que fiz do material, ou seja, das imputações e da forma como essas imputações foram tratadas pelo juízo, não há dúvidas de que as condutas foram absolutamente reconhecidas. E se a conduta está reconhecida, não há dúvida, a meu juízo, de que a interpretação dada pelo eminente relator é absolutamente lógica e pertinente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço vênia ao relator e àqueles que o acompanharam para acompanhar o voto da Ministra Luciana Lóssio, agora secundado pelos Ministros Admar Gonzaga e Napoleão Nunes Maia Filho.

Como o Ministro Admar Gonzaga me deu a honra de citar, eu tenho posição nessa linha, já em vários casos, de que a interpretação há de ser realmente estrita, uma vez que se fez remissão clara aos dispositivos que poderiam ser infringidos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 232-87.2016.6.08.0044/ES. Relator originário: Ministro Luiz Fux. Redator para o acórdão: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Antônio Coimbra de Almeida (Advogados: Luciano Ceotto – OAB: 9183/ES e outros). Recorrido: José Carlos de Almeida (Advogados: Victor Belizário Couto – OAB: 12606/ES e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento aos recursos, para manter o deferimento do registro de candidatura de José Carlos de Almeida ao cargo de prefeito do Município de São José do Calçado/ES, na eleição de 2016, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio. Vencidos a Ministra Rosa Weber e os Ministros Luiz Fux e Herman Benjamin. Redigirá o acórdão o Ministro Admar Gonzaga.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, 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 120-25.2016.6.05.0102

QUIJINGUE – BA

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Coligação Triunfo do Povo, Quijingue da Gente

Advogados: João Batista Carvalho Cruz – OAB: 51151/BA e outro

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Clovis Cavalcante da Silva

Advogados: Déborah Cardoso Guirra – OAB: 14622/BA e outros

Eleições 2016. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Art. 1º, I, o, da LC nº 64/1990. Penalidade de demissão. Suspensão por decisão liminar do TJ/BA. Alteração fático-jurídica superveniente ao registro. Surgimento após inauguração da instância superior. Documento novo. Admissibilidade. Fato novo anterior à diplomação. Aptidão para afastar causa de inelegibilidade. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Manutenção dos fundamentos da decisão verberada. Agravos regimentais desprovidos.

1. O art. 1º, I, o, da Lei Complementar nº 64/1990 se materializa na hipótese de demissão do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, desde que o ato demissional não tenha sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário.

2. O art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 preconiza que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento de formalização do requerimento de registro de candidatura, ressalvadas as circunstâncias fático-jurídicas posteriores que afastem a inelegibilidade, as quais podem ser reconhecidas em qualquer grau de jurisdição, inclusive em instância especial (Precedente: RO nº 96-71/GO, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 23.11.2016).

3. Os pressupostos para a candidatura devem estar preenchidos na data da eleição, razão pela qual incidem as modificações fáticas e jurídicas a que alude o art. 11, § 10, da Lei das Eleições nas hipóteses em que ocorrerem (i) entre o registro e a eleição que afastam a inelegibilidade (v.g, na

hipótese da Súmula nº 70 do TSE, mediante o exaurimento de prazos de inelegibilidade) ou (ii) após a eleição e antes da diplomação, que, precariamente ou definitivamente, igualmente afastem o próprio suporte fático-jurídico que dava origem à inelegibilidade, sobrestando a sua eficácia (e.g., deferimento de liminar judicial que suspende os efeitos de acórdão de rejeição de contas) ou expungindo do ordenamento jurídico o título que lastreou a impugnação (e.g., anulação judicial de decreto legislativo que desaprovava as contas por vícios formais).

5. No caso *sub examine*,

a) O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em 15.12.2016, suspendeu liminarmente os efeitos do ato administrativo que aplicou penalidade de demissão ao ora agravado antes da diplomação, ocorrida em 16.12.2016;

b) Cuida-se, assim, de alteração fático-jurídica superveniente, *ex vi* do art. 11, § 10, da Lei das Eleições, revestida de aptidão para afastar o título que ancorava o reconhecimento da causa restritiva ao exercício do *ius honorum*, razão pela qual o deferimento do registro é medida que se impõe.

6. Agravos regimentais desprovidos.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de agosto de 2017.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJE* de 16.10.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhores Ministros, trata-se de agravos regimentais interpostos pela Coligação Triunfo do Povo, Quijingue da Gente e pelo Ministério Público Eleitoral contra a decisão de fls. 243-251, mediante a qual, reconsiderando a decisão impugnada, dei provimento ao recurso especial para afastar a incidência da causa de inelegibilidade

prevista no art. 1º, I, o, da Lei Complementar nº 64/1990 em desfavor do ora agravado e, conseqüentemente, deferir o seu pedido de registro de candidatura.

A decisão foi assim sintetizada (fls. 243):

Eleições 2016. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura. Indeferido. Vereador. Art. 1º, I, o, da LC nº 64/1990. Ato demissional. Suspensão por decisão liminar do TJ/BA. Alteração fático-jurídica superveniente ao registro. Surgimento após inauguração da instância superior. Documento novo. Admissibilidade. Fato novo anterior à diplomação. Aptidão para afastar causa de inelegibilidade. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Reconsideração da decisão fulminada. Recurso especial provido para afastar a causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, o, da LC 64/1990 e, por conseguinte, deferir o registro de candidatura do agravante.

Em suas razões, a Coligação Triunfo do Povo, Quijingue da Gente alega que a causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, o, da Lei Complementar nº 64/1990 ficou configurada, tão somente, pela existência de demissão do serviço público, nestes termos: “o relator foi taxativo que o disposto decorre, apenas e tão somente, da existência de aplicação da sanção de demissão do serviço público, em sede do processo administrativo ou judicial, não cabendo a esta Especializada avaliar o mérito da decisão condenatória, tampouco a existência de eventuais nulidades no curso do processo” (fls. 256).

Nessa toada, aduz ser inviável o reexame do conjunto fático-probatório dos autos em sede extraordinária, ventilando que esse óbice está plasmado nos Enunciados de Súmula nºs 276 do STF e 7 do STJ.

Pleiteia, por fim, o provimento deste regimental, para que a decisão objurgada seja reformada e o registro de candidatura do agravado seja indeferido.

Por outro lado, o Ministério Público Eleitoral, nas razões do seu agravo, sustenta que não deve ser considerado o fato superveniente, posterior à eleição, que afastou a inelegibilidade do então candidato, qual seja, a decisão do Tribunal de Justiça da Bahia que suspendeu a penalidade de demissão, em 15.12.216, antes da diplomação.

Argui que, “à toda evidência, não faz sentido validar a votação de quem, na data da eleição, não estava em pleno gozo de sua capacidade eleitoral

passiva (isto é, do direito de ser votado)” e que “o evento superveniente apto a afastar a inelegibilidade deve ocorrer obrigatoriamente até a data da eleição” (fls. 265).

Em amparo à sua alegação, suscita a incidência do Enunciado de Súmula nº 70 deste Tribunal, defendendo que, “para tornar válida a candidatura, o Enunciado da Súmula 70/TSE admite a invocação de evento superveniente, surgido entre a data do registro de candidatura e a data da eleição” (fls. 267).

Ao fim, pleiteia o provimento do agravo para que o recurso especial do agravado seja desprovido, de modo que o seu registro de candidatura seja indeferido.

As contrarrazões foram apresentadas pelo agravado a fls. 272-275.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhores Ministros, *ab initio*, assento que os recursos foram tempestivamente interpostos e, quanto ao apelo da coligação, observo que está subscrito por causídico regularmente habilitado (fls. 28).

Passando à análise das razões recursais, verifico que as argumentações expostas nos regimentais não possuem aptidão para infirmar a decisão hostilizada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 245-251):

O art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 preceitua 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.

Consoante hodierna jurisprudência perfilhada por este Tribunal Superior, tais alterações fático-jurídicas supervenientes, aptas a afastar a incidência da causa de inelegibilidade, podem ser reconhecidas em qualquer grau de jurisdição, inclusive nesta instância superior.

Aduzido entendimento se firmou no julgamento do RO nº 96-71/GO, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, relativo a registro de candidatura nas eleições de 2016, no qual se assentou que a exigência do questionamento de decisão proferida após inaugurada a instância

especial (alteração fático-jurídica superveniente) implicaria demandar do candidato o impossível.

Assim, visando conferir máxima efetividade à norma prevista no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e privilegiar o exercício do *ius honorum*, esta Corte concluiu ser permissível apreciar, à luz da ressalva contida na parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, alterações fáticas ou jurídicas que afastem a inelegibilidade quando já deflagrada a instância especial (*i.e.* quando o documento novo é encartado aos autos após a interposição do recurso especial).

O indigitado precedente foi assim sintetizado:

Eleições 2016. Recurso ordinário. Recebimento. Recurso especial. Fungibilidade. Registro de candidatura. Deferimento. Fato superveniente. Aprovação das contas com ressalvas. Documento novo. Vereador.

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. *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.

4. 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.

5. Recurso provido para deferir o registro de candidatura. (RO nº 96-71/GO, rel. Min. Luciana Lóssio, *PSESS* em 23.11.2016.)

Nessa esteira, confirmam-se, ainda, os recentes julgados:

Eleições 2016. Registro de candidato. Prefeito. Inelegibilidade. Fato superveniente.

1. De acordo com a compreensão da douda maioria firmada no RO 96-71, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, “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”. Ressalva do entendimento do relator.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento, com determinação de comunicação ao TRE e ao juiz local para adoção das providências necessárias.

(AgR-REspe nº 75209/MG, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 9.3.2017); e

Eleições 2016. Registro de candidatura. Deferimento. Prefeito. Inelegibilidade. Condenação criminal. Não configuração. Fato superveniente. Instância extraordinária. Possibilidade.

1. De acordo com a compreensão da douda maioria, firmada no RO 96-71, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, “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”. Ressalva do entendimento do relator.

2. Uma vez observado o contraditório, deve ser conhecido o documento juntado após a interposição do recurso especial no qual se alega a existência de fato superveniente apto, em tese, a afastar o óbice à candidatura. Necessidade de preservação da segurança jurídica, da coerência da função jurisdicional e da igualdade.

[...]

(AgR-REspe nº 284-62/DF, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 13.3.2017.)

Nessa esteira, anoto que os documentos juntados aos autos a fls. 219-223 podem ser admitidos, a despeito de terem sido juntados somente nesta instância especial.

Assento que, além da possibilidade de reconhecimento das alterações fáticas ou jurídicas que afastem a inelegibilidade na seara extraordinária, resta ainda definir o momento do surgimento da circunstância fático-jurídica (no caso, da decisão liminar que suspendeu a penalidade de demissão aplicada ao ora agravante) que autoriza a aplicação do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, a fim de afastar inelegibilidade prevista na art. 1º, I, o, da LC nº 64/1990.

Assevero que o limite temporal para que as reversões fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro, que afastem a causa de inelegibilidade, sejam reconhecidas nesta Justiça Especializada é o ato da diplomação – última fase do processo eleitoral –, uma vez que em algum momento as relações jurídicas devem se estabilizar, sob pena de eterna litigância ao longo do mandato.

Nesse sentido é entendimento jurisprudencial já sedimentado por este Tribunal Superior e mantido em relação ao pleito eleitoral de 2016. Vejamos:

Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar 64/1990. Contas. Aprovação com ressalvas. Recurso de revisão.

[...]

4. *As alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade, com fundamento no art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997, podem ser conhecidas até a data da diplomação dos candidatos eleitos. Precedente: RO 96-71, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 23.11.2016. (Grifei.)*

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 108-86/CE, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 17.3.2017);

Eleições 2016. Recurso ordinário. Recebimento. Recurso especial. Fungibilidade. Registro de candidatura. Deferimento. Fato superveniente. Aprovação das contas com ressalvas. Documento novo. Vereador.

[...]

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. (Grifei.)

[...].

(RO nº 96-71/GO, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 23.11.2016);

Eleições 2014. Candidato a deputado federal. Recurso ordinário. Registro de candidatura deferido. Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.

[...]

3. Aprovação das contas com ressalvas no julgamento de recursos de revisão. Fato noticiado antes da diplomação dos candidatos eleitos. Por não subsistir na espécie decisão de rejeição de contas, requisito objetivo da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, é de rigor afastar a referida inelegibilidade. Nas eleições de 2014, o TSE assentou ser “possível reconhecer inelegibilidade superveniente em processo de registro de candidatura [...], com maior razão a possibilidade de se analisar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade antes da diplomação dos eleitos” (ED-RO nº 294-62/SE, rel. Min. Gilmar Mendes, julgados em 11.12.2014).

[...].

(AgR-RO nº 1187-97/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 14.3.2016); e

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 em 11.12.2014.)

Com efeito, 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, “[...] 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, i.e., ao direito de participar da eleição e ser escolhido para exercer cargo político-eletivo, a sua aferição 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 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, 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 só podem ser aquelas ocorridas *entre o registro e a eleição* que afastam a inelegibilidade, 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 eficácia (*e.g.*, 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). No caso *sub examine*, antes da diplomação (ocorrida em 16 de dezembro de 2016), foi proferida decisão liminar pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (em 15 de dezembro de 2016) suspendendo os efeitos do ato administrativo que aplicou penalidade de demissão ao ora agravante, ou seja, essa alteração fático-jurídica superveniente teve o condão de afastar o próprio suporte fático que ensejava a inelegibilidade, razão pela qual o deferimento do registro é medida que se impõe na hipótese vertente. *Ex positis*, dou provimento a este agravo regimental para, reconsiderando a decisão objurgada, dar provimento ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE, de modo que seja afastada a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, o, da Lei Complementar nº 64/1990 e, por conseguinte, seja deferido o registro de candidatura de Clóvis Cavalcante da Silva ao cargo de Vereador do Município de Quijingue/BA. (Grifos no original.)

Consoante esposado no *decisum* objurgado, reitero que o marco final para se reconhecer os fatos supervenientes que afastam as causas de inelegibilidade é a data da diplomação, momento em que há a estabilização das relações jurídico-eleitorais relacionadas ao registro de candidatura.

A jurisprudência desta Corte é iterativa nesse sentido, conforme se extrai de julgados recentes, vejamos:

[...]

5. A orientação jurisprudencial do colendo TSE é afirmativa de que os fatos supervenientes à eleição, que afastem as causas de inelegibilidade listadas no art. 1º, I, da LC 64/1990, podem ser considerados e acolhidos, se ocorridos até a data da diplomação dos eleitos (REspe 20-26/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 3.8.2016).

[...]

8. Agravo regimental da Coligação Canedo de Todos não conhecido, por ausência de legitimidade recursal e agravo regimental do MPE desprovido. (REspe nº 365-17/GO, rel. Min. Napoleão Nunes, *DJE* de 21.6.2017);

Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Rejeição de contas. Efeito suspensivo. Concessão pela corte de contas.

[...]

4. As alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade, com fundamento no art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997, podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição, inclusive na instância extraordinária, até a data da diplomação dos candidatos eleitos. Precedente: RO 96-71, rel. Min. Luciana Lóssio, *PSESS* em 23.11.2016.

[...]

Agravos regimentais a que se nega provimento. (REspe nº 277-78/DF, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJE* de 7.6.2017); e

Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Incidência. Preliminar. Ausência de intimação. *Parquet* Eleitoral. Manifestação. Documento novo. Afastada. Fato superveniente. Embargos de declaração com efeitos suspensivos. Risco de dano grave ou de difícil reparação. Desprovimento.

[...]

2. Seguindo orientação da decisão proferida no RO nº 96-71/GO, 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. 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.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(REspe nº 104-45/PB, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 19.5.2017.)

Demais disso, anoto que o Enunciado de Súmula nº 70 do TSE¹, ventilado pelo *Parquet* Eleitoral, não se coaduna com a hipótese dos autos. Explico.

A circunstância trazida na mencionada súmula diz respeito às causas que afastam a própria inelegibilidade, ou seja, relaciona-se à contagem do prazo de inelegibilidade anteriormente imposta e ao seu exaurimento. Nessa hipótese, as reversões supervenientes ao registro (*i.e.* exaurimento do prazo de inelegibilidade), de que trata o art. 11, § 10, da Lei das Eleições, são aquelas ocorridas entre o registro e a eleição.

Situação diversa, porém, é a verificada na hipótese vertente, em que o ora agravado teve, em seu favor, antes da data de diplomação, decisão judicial que suspendeu os efeitos do ato administrativo que lhe aplicou penalidade de demissão.

Nesse caso, se verifica que o suporte fático-jurídico que ensejava a restrição ao *jus honorum* é que foi afastado, desconstituindo-se a sua eficácia, podendo as alterações supervenientes, nessa conjuntura, serem reconhecidas até antes da diplomação, conforme a jurisprudência deste Tribunal acima colacionada.

Ex positis, nego provimento a ambos os agravos regimentais.

É como voto.

¹ Súmula nº 70 do 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.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 120-25.2016.6.05.0102/BA. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Coligação Triunfo do Povo, Quijingue da Gente (Advogados: João Batista Carvalho Cruz – OAB: 51151/BA e outro). Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Clovis Cavalcante da Silva (Advogados: Déborah Cardoso Guirra – OAB: 14622/BA e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 43-30.2013.6.11.0045**

RONDONÓPOLIS – MT

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio

Redator para o acórdão: Ministro Admar Gonzaga

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravante: Luis Carlos Magalhães Silva

Advogados: Maurício José Camargo Castilho Soares – OAB: 11464/MT
e outros

Agravado: Luis Carlos Magalhães Silva

Advogados: Mauricio José Camargo Castilho Soares – OAB: 11464/MT
e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2010. Dois agravos regimentais. Recurso especial eleitoral. Ação penal. Corrupção eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Oitiva de corrêus. Flagrante preparado. Prerrogativa de foro. Identificação de eleitores. Dolo específico. Desprovisamento. Pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direito. Execução provisória. Impossibilidade. Art. 147 da LEP. Desprovisamento.

Agravo Regimental de Luís Carlos Magalhães Silva

1. No caso, os depoimentos dos corrêus prestados na fase de inquérito policial não foram utilizados para fundamentar a condenação, já que a decisão baseou-se em outras provas constantes dos autos.

2. A utilização de depoimentos de corrêus não gera nulidade se for corroborada por outras provas produzidas na instrução processual sob o crivo do contraditório.

3. No caso, não há se falar em flagrante preparado, pois os policias apenas cumpriram diligências para apurar denúncia sobre “compra de votos”.

4. Para se configurar a figura de agente infiltrado, mister que os agentes policiais participem ativamente da organização

criminosa e contribuam para o planejamento ou execução das condutas descritas no tipo penal. Contudo, no caso, tal não ocorreu.

5. O acusado não possuía foro por prerrogativa de função no início das investigações, decorrente do flagrante delito na véspera do pleito. Assumiu a vaga de deputado estadual temporariamente, em momento posterior ao início do mandato, ficando silente sobre tal assunção de cargo eletivo em depoimento prestado à autoridade policial.

6. A manutenção do inquérito policial na primeira instância mesmo após o recorrente assumir o mandato de deputado estadual, *in casu*, não gera nulidade por suposta violação ao foro por prerrogativa de função em razão de não ter havido produção de prova em tal período e pelo fato de, ao ser interrogado pela autoridade policial, nada ter suscitado a respeito de eventual foro privilegiado.

7. Quando o investigado possui foro por prerrogativa de função, os atos serão supervisionados pelo Órgão Judicial competente e acompanhados pelo representante do Ministério Público Eleitoral com atribuição na circunscrição do relator designado, mas a investigação em si continua a ser realizada pela polícia judiciária.

8. No caso dos autos, houve a efetiva identificação dos eleitores que se beneficiaram da distribuição de combustível em troca de votos, com a possibilidade de a defesa impugnar especificamente as supostas pessoas corrompidas, tal como assentado no voto condutor no tribunal de origem.

9. Houve o reconhecimento do dolo específico exigido para caracterizar o crime, mormente em virtude da entrega dos vales combustível dentro do comitê de campanha do réu, acompanhada de santinhos da candidatura e análise das demais circunstâncias fáticas. Para rever tal entendimento seria necessária nova incursão nos fatos e provas, vedado em sede extraordinária, consoante Súmula nº 24/TSE.

Agravo Regimental do *Parquet*

10. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes

do Supremo Tribunal Federal, reafirmados em controle abstrato de constitucionalidade e reconhecida repercussão geral do tema (ARE nº 964246/SP, rel. Min. Teori Zavascki, *DJE* de 25.11.2016). Tal autorização do Pretório Excelso não impossibilita que os Tribunais, ao examinarem o caso concreto, afastem o início da execução provisória da pena.

11. As penas restritivas de direito, hipótese dos autos, só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, o qual não pode ser afastado sob pena de violação literal à disposição expressa de lei, com base no art. 97 da CF e súmula vinculante 10 do STF, que cuidam da cláusula de reserva de plenário, como bem entendeu o Superior Tribunal de Justiça em recente decisão – *HC* 386.872/RS, rel. Min. Reynaldo da Fonseca, Quinta Turma, *DJE* de 17.3.2017.

12. No presente caso, deve-se prestigiar a decisão de encerramento da instância ordinária, que expressamente obstou o cumprimento antecipado da pena.

Conclusão

13. Agravos regimentais desprovidos.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 24 de agosto de 2017.

Ministro ADMAR GONZAGA, redator para o acórdão

Publicado no *DJE* de 3.10.2017.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de dois agravos regimentais, sendo um interposto por Luis Carlos Magalhães Silva e o outro pelo Ministério Público Eleitoral contra a decisão pela qual

neguei seguimento ao recurso especial manejado pelo primeiro, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso (TRE/MT) que manteve sua condenação pela prática do crime de corrupção eleitoral em continuidade delitiva (art. 299 do CE¹ c.c. o art. 71 do CP²), e reconheci a perda de objeto do agravo regimental aviado pelo segundo, que pretendia o cumprimento imediato da pena aflagida ao réu.

Eis a ementa do acórdão regional:

ELEIÇÕES 2010. RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINARES. I. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 275, II, DO CÓDIGO ELEITORAL, POR NÃO TER O JUÍZO EXAURIDO TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEITADA. II. NULIDADE NA OITIVA DE CORRÉUS. REJEITADA. III. NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL QUE DEU ORIGEM À AÇÃO PENAL. REJEITADA. IV. NULIDADE DAS PROVAS POR INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE E FLAGRANTE PREPARADO. REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE. EXISTÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se preliminar de violação ao artigo 275, II, do Código Eleitoral por omissão do juízo quanto à matéria suscitada pelo Embargante (bem como eventual alegação de supressão de instância), por não ter o magistrado se pronunciado especificamente sobre ponto relevante, porque em se tratando de nulidade, a matéria é de ordem pública e pode ser conhecida de ofício; ademais foi deduzida pelo recorrente outra preliminar em que aborda idêntica nulidade, o que afasta por completo eventual prejuízo processual ao recorrente.

2. Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença por ter o magistrado, supostamente utilizado de depoimentos prestados por corréus, processados em outros autos e não no feito em que o Recorrente foi condenado. Inocorrência. Somente foram ouvidos os corréus deste processo e testemunhas arroladas na denúncia pelo Órgão Ministerial.

3. Rejeita-se preliminar de nulidade do inquérito policial que deu origem à ação penal por não ter sido observado em sua plenitude, o foro de prerrogativa de função do acusado – Deputado Estadual. No período em que o processo esteve perante o juízo de primeiro grau, de forma

¹ Código Eleitoral

Art. 299 - Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita.

² Código Penal

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

concomitante ao exercício do mandato parlamentar pelo acusado, não houve qualquer ato judicial praticado pelo juízo, inexistindo, portanto, ofensa ao foro por prerrogativa de função.

4. Não cabe aos juízes membros do TRE presidirem as investigações policiais, daqueles que possuem foro por prerrogativa de função. Apenas cabe ao Juiz Membro Relator velar pela legalidade do inquérito policial e decidir – com a participação do Pleno quando for o caso –, sobre eventuais incidentes processuais. Inexistência de nulidade.

5. Afasta-se preliminar de nulidade em decorrência da inexistência do flagrante. Comprovada a existência do flagrante, pela conduta dos agentes policiais que após receberem a denúncia anônima, se dirigiram ao local indicado e constataram a prática da conduta delituosa.

6. Inexistência do flagrante preparado. Distinção entre flagrante, flagrante esperado e flagrante preparado. No primeiro, sem nenhuma condicionante, qualquer pessoa do povo, ou a autoridade policial constatando a prática do crime, flagra o agente no momento em que se consuma o ato delituoso; no segundo, avisado de que a conduta delituosa vai ocorrer em tal dia, horário e local a autoridade policial se desloca ao local e espera o crime ocorrer, para então flagrar os autores do crime; e por fim, no terceiro, o crime só se consuma com o auxílio proativo da autoridade policial. Nos dois primeiros casos, o flagrante é válido; no terceiro é nulo. Pelas provas produzidas nos autos evidencia-se que os agentes policiais não praticaram nenhum ato, antes da consumação do crime. Apenas constataram a prática delituosa, no momento da sua ocorrência, lavrando o flagrante. Nulidade inexistente.

7. Presentes a materialidade e autoria e comprovado o dolo específico, há que ser mantida a sentença condenatória, inclusive no tocante à dosimetria da pena, calculada no mínimo legal.

8. Recurso desprovido. (fls. 867-869)

Embargos declaratórios rejeitados em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. VÍCIOS, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. REANÁLISE DE PROVAS. DESCABIMENTO. NULIDADES. INEXISTENTES. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios opostos contra decisão que não contém os vícios apontados pelo Embargante e que demonstram a nítida pretensão de rediscussão da matéria e reavaliação de provas que foram exaustivamente sopesadas no voto condutor do Acórdão ora objurgado.

2. Afastam-se as arguições de eventuais nulidades no processo, vez que os direitos constitucionais do Embargante ao contraditório e à ampla defesa foram respeitados sem mácula alguma, e via de consequência,

sem prejuízo ao Embargante, não havendo que se falar em nulidade dos atos praticados.

3. Embargos conhecidos e desprovidos. (fl. 931)

Na origem, o *Parquet* Eleitoral ofereceu denúncia contra Luís Carlos Magalhães Silva, Pércio Andrei Vieira e Vagna Bezerra Batista da Silva pela suposta distribuição de vales e requisições de combustível em troca de votos.

O juízo de origem condenou-os a um ano e dois meses de reclusão e seis dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na modalidade prestação de serviços à comunidade.

Os corréus Pércio Andrei Vieira e Vagna Bezerra Batista da Silva não recorreram. O recurso eleitoral de Luís Carlos Magalhães Silva foi desprovido pelo TRE/MT, nos termos da ementa transcrita.

Embargos declaratórios indeferidos conforme ementa reproduzida.

Em seu apelo especial (fls. 948-982), o ora agravante sustentou ofensa à lei federal e divergência jurisprudencial, sob os seguintes fundamentos:

a) violação aos arts. 275 do CE e 1.022, I e II, do CPC/2015, pois o TRE/MT, mesmo após oposição de embargos, não supriu vícios relativos a: (i) nulidade do inquérito em razão do foro de prerrogativa de função do recorrente; (ii) impossibilidade de oitiva dos corréus; (iii) incidência de flagrante preparado; (iv) ausência de identificação dos eleitores;

b) desacordo de entendimento com outras cortes eleitorais, porquanto o acórdão *a quo* reconheceu que a sentença foi omissa, contudo assentou não ser o caso de nulidade, tampouco de retorno dos autos à primeira instância para aclarar o ponto;

c) em relação aos depoimentos dos corréus, o TRE/MT entendeu que tais pessoas poderiam ser ouvidas como informantes, dissentindo da compreensão de outros tribunais;

d) a Corte recorrida afastou hipótese de flagrante preparado. No entanto, os agentes policiais não somente se infiltraram e observaram o ambiente, como também participaram ativamente dos atos, entrando na fila e mantendo contato com os réus, destoando da concepção jurisprudencial esposada em outros acórdãos;

e) o Tribunal Regional apontou que: o recorrente exerceu o mandato de deputado estadual durante o período de 1º.2.2011 a 3.5.2012; o IP nº 4699-35 foi encaminhado àquele tribunal dez meses após a posse;

foram ouvidas, pela autoridade policial, três testemunhas e o corréu Percio Andrei Vieira – mantendo-se em silêncio. Contudo, assentou que não houve prejuízo à defesa e convalidou os atos realizados, confrontando a percepção acerca do foro por prerrogativa de função proferida em outros arestos;

Apresentou segunda divergência neste tópico, relativa à continuidade da Polícia Federal à frente das investigações após os autos serem encaminhados para o Tribunal Regional.

f) desacordo jurisprudencial, haja vista que o TRE/MT concluiu que os beneficiários da compra de voto foram identificados, com suporte na lista dos eleitores trazida no inquérito policial, entretanto, a denúncia não trouxe de forma clara quem eram esses cidadãos;

g) violação ao art. 299 do CE e divergência jurisprudencial em relação ao dolo específico. No ponto, afirmou que a Corte Regional não apontou nenhum fato concreto para ligação entre a entrega do combustível e o pedido de voto, baseando-se em meras presunções para a ocorrência do crime.

Na admissibilidade do apelo especial, o presidente do Tribunal *a quo* suspendeu a inelegibilidade, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/1990³ e indeferiu pedido ministerial para a execução imediata da decisão condenatória após o encerramento da instância ordinária (fls. 1.198-1.203).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do apelo, ou, sucessivamente, pelo não provimento (fls. 1.209-1.220).

Após o parecer, o *Parquet* apresentou petição reiterando requerimento de execução imediata da pena imposta ao recorrente (1.222-1.228).

Em decisão monocrática, indeferi o pedido formulado pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 1.230-1.235).

Seguiu-se, então, agravo regimental (fls. 1.238-1.244), pugnano pela execução imediata da pena confirmada na instância ordinária.

Não houve contrarrazões ao mencionado agravo regimental (fls. 1.245).

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

Na decisão de fls. 1.246-1.274, neguei provimento ao recurso especial interposto pelo réu e reconheci a perda superveniente de objeto do agravo interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

Contra essa decisão foram interpostos dois agravos regimentais.

No agravo regimental interposto por Luis Carlos Magalhães Silva (fls. 1.310-1.341), o agravante reafirma os fundamentos do apelo nobre, sustentando dissídio jurisprudencial e ofensa ao art. 299 do CE, sob seguintes justificativas:

a) os depoimentos dos corrêus influenciaram decisivamente no julgado, contudo outros tribunais eleitorais entendem que essas pessoas não podem ser ouvidas sequer como informante.

b) a movimentação dos policiais que procederam ao flagrante não se consubstanciou em meras diligências, mas sim configurou hipótese de flagrante preparado, destoando da percepção de outras cortes eleitorais quanto à ilicitude de tais eventos.

c) nulidade do inquérito presidido por autoridade incompetente. No particular, argumenta ser o caso de nulidade absoluta, sem análise sobre eventual prejuízo no período sem a supervisão judicial exigida para prerrogativa de foro, confrontando-se com a conclusão de outros acórdãos eleitorais.

Ademais, alude ao dissenso de julgados quanto ao fato de a Polícia Federal continuar à frente das investigações.

d) no aresto regional, não se apontou de modo claro os eleitores beneficiados, o que impede a configuração do delito, conforme jurisprudência de outros tribunais.

e) violação ao art. 299 do CE e dissenso jurisprudencial em relação ao dolo específico, contrariando os entendimentos que não admitem a condenação com base em meras presunções, ante a inexistência de liame entre a distribuição de combustível em troca de votos.

Por fim, requer-se o provimento do agravo e, por conseguinte, do apelo especial para determinar a nulidade do depoimento dos corrêus e de todas as provas advindas de tal expediente; nulidade do flagrante e das provas subsequentes; nulidade do inquérito policial e das provas posteriores, com a consequente absolvição derivada dessas nulidades, ou ainda, absolvição do réu em decorrência da ausência de identificação dos eleitores e do dolo específico do art. 299 do CE.

Contrarrrazões do Ministério Público Eleitoral às fls. 1.351-1.359.

No agravo regimental interposto pelo Parquet Eleitoral (fls. 1.344-1.350), repisa-se a solicitação de cumprimento imediato da pena estabelecida pela corte regional, sob os mesmos argumentos expostos no requerimento anterior e ponderando a subsistência do objeto da pretensão ministerial, vez que ainda se iniciou o mencionado cumprimento da pena, com as seguintes justificativas:

a) a partir do HC nº 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, DJE de 17.5.2016 houve alteração da jurisprudência no STF, permitindo-se o início da execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária, o que não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência;

b) o STJ passou a aplicar a nova compreensão sobre a matéria promovida pela Suprema Corte, desaconselhando-se seu não seguimento pelo TSE;

c) a condenação em segundo grau de jurisdição autoriza a inversão da presunção de inocência em presunção de culpabilidade, a qual, assentada na moldura fática insuscetível de revisão nas instâncias extraordinárias, legitima o início do cumprimento da pena;

d) nas hipóteses em que ocorrer alguma ilegalidade praticada pelas instâncias ordinárias, tais abusos poderão ser afastados a partir instrumentos específicos como *habeas corpus* e ações cautelares, em que o interessado demonstre *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, contudo esse não é o caso dos autos.

Sem contrarrrazões de Luis Carlos Magalhães Silva.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, entendo que é o caso de desprover ambos os agravos regimentais.

Início pelo *agravo regimental de Luis Carlos Magalhães Silva*.

Eis o teor da decisão impugnada:

a) Violação à Lei Federal (artigo 275 do CE e artigo 1.022, I e II, do NCPC)
Afasto a alegada violação ao art. 275 do CE e ao art. 1.022, I e II, do CPC/2015, por suposta omissão e contradição do acórdão recorrido,

tendo em vista que o Tribunal de origem enfrentou os temas, embora com decisões contrárias aos interesses do recorrente. Confira-se:

i) nulidade do inquérito em razão de foro por prerrogativa de função do recorrente:

Duas são as nulidades suscitadas neste tópico.

Uma o fato de que o inquérito policial foi conduzido, vinculado a juízo incompetente, violando o foro por prerrogativa de função; a outra é que mesmo quando se observou o foro por prerrogativa de função, as investigações foram conduzidas por autoridade policial, quando deveria ter sido pelo Tribunal Regional Eleitoral.

Em relação ao primeiro ponto, observo que, por ocasião do flagrante e das investigações iniciais (1.10.2010), o acusado não possuía foro por prerrogativa de função, prerrogativa essa que só veio a adquirir após tomar posse no cargo de deputado estadual em 1.2.2011 (certidão de fls. 409). Somente houve o declínio de competência para o TRE/MT em 5.12.2011, após o Ministério Público ter solicitado o declínio de competência em 24.11.2011. O desejável seria que tivesse ocorrido o declínio de competência, na ocasião em que o acusado tomou posse como deputado estadual. Entretanto, o declínio de competência ocorreu aproximadamente 10 (dez) meses após o acusado ter tomado posse no cargo de deputado estadual.

Resta, então, saber se durante o período em que já estava como deputado estadual houve (I) decisão judicial praticada pelo juízo de primeiro grau; (II) produção probatória em seu desfavor, ou (III) eventual indiciamento por parte da autoridade policial, sem a autorização deste Tribunal.

A resposta é negativa.

Não consta dos autos nenhuma decisão judicial proferida pelo juízo de primeiro grau entre o dia 1.2.2011 e 5.12.2011. Com efeito, não houve quebra de sigilo bancário ou telefônico, busca e apreensão, ou qualquer outra medida de cunho restritivo às prerrogativas do recorrente, o qual no período acima citado exercia o cargo de deputado estadual.

O acusado também não foi indiciado no período acima mencionado, pela autoridade policial, à revelia deste Tribunal. Designada a sua oitiva – realizada em 15.7.2011, fls. 194 –, pela autoridade policial, o acusado se manteve em silêncio, reservando-se ao direito de não se manifestar. Antes do ato para a sua oitiva, bem assim em momento posterior, o acusado não foi indiciado pela autoridade policial. (Fls. 877-878 – grifei.)

ii) impossibilidade da oitiva dos corrêus:

A segunda possibilidade – *que eu defendo* – é a de que é possível utilizar o depoimento do corrêu, mesmo não sendo ele réu colaborador, mas não como testemunha e sim como informante. Como informante, pois o sendo corrêu ele não está obrigado a prestar depoimento sob compromisso de só dizer a verdade, sob pena de se ver obrigado a produzir prova contra si mesmo. É essa a única ressalva que justifica o corrêu não prestar depoimento como testemunha. É em benefício dele e não do(s) outro(s) acusado(s). Ademais, ao prestar o seu depoimento em juízo, mesmo na condição de informante, o faz sob o crivo do amplo contraditório e o magistrado, quando da prolação da sentença, irá aquilatar as suas afirmações dentro de um contexto probatório maior. (fl. 872)

iii) incidência de flagrante preparado:

Por outro lado, *não houve o flagrante preparado*.

É clássica a distinção entre flagrante, flagrante esperado e flagrante preparado.

No primeiro, sem nenhuma condicionante, qualquer pessoa do povo, ou a autoridade policial constatando a prática do crime, flagra o agente no momento em que se consuma o ato delituoso; no segundo, avisado de que conduta delituosa vai ocorrer em tal dia, horário e local, a autoridade policial se desloca ao local e espera o crime ocorrer, para então flagrar os autores do crime; e por fim, no terceiro, o crime só se consuma com o auxílio proativo da autoridade policial.

Nos dois primeiros casos, o flagrante é válido; no terceiro é nulo. Nesse sentido precedente do STJ:

[...]

Ora, no caso concreto, não houve sequer o flagrante esperado, pois a partir de denúncia anônima os agentes policiais foram informados que estava ocorrendo naquele momento o crime de compra de voto. Ao chegarem ao local, constataram a prática, em tese, do crime imputado aos acusados.

Legítimo o flagrante. Se de fato houve o crime ou não, é matéria a ser apreciada no mérito do recurso. (fls. 876-877)

iv) ausência de identificação ou nomeação dos eleitores:

A contrário do afirmado pelo recorrente, observo que a materialidade do crime a ele imputado está devidamente comprovada. A fim de não ser repetitivo, transcrevo a parte da sentença da magistrada de primeiro grau, que ao analisar a materialidade, a meu ver, exauriu a matéria:

No caso em tela, a materialidade está sobejamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante, acostado às fls. 2 e seguintes do I Volume do Inquérito Policial apenso, também pelos autos de apresentação e apreensão com os respectivos documentos que os instruem anexados às fls. 10, 11/53, 54 e 55 do I Volume do Inquérito Policial apenso, pelos questionários contidos no Apenso I, bem como pelo documento anexado às fls. 158, onde se comprova que P.A Vieira Eventos – ME, trata-se de firma individual pertencente ao denunciado Percio Andrei Vieira.

Com efeito, do texto acima transcrito, há de se destacar que comprovando o crime previsto no artigo 299 estão: (a) os tíquetes apreendidos na sede do comitê eleitoral do acusado, bem como santinhos com nome e foto do acusado, então candidato; (b) os mesmos documentos mencionados na alínea anterior, só que desta feita apreendidos no posto Fórum Nota 10, com a expressiva quantidade de 323 (trezentos e vinte e três) cupons (tíquetes); *c) a relação com o nome de pessoas, data, telefone, modelo e cor do veículo. Referida relação é composta de 43 (quarenta e três) folhas, com a média de 20 (vinte) nomes por página, com diversas anotações efetuadas à mão (fls. 12 a 53 do IPL).*

Esses documentos, efetivamente demonstram que no dia e hora em que foram apreendidos, havia de fato a distribuição de tíquetes e santinhos, para as diversas pessoas que ali estavam no comitê eleitoral com a nítida finalidade de que elas se dirigissem ao posto de combustível e lá abastecessem seus veículos. Já os tíquetes e santinhos apreendidos no mesmo dia, no Posto Fórum, em expressiva quantidade, demonstram que as pessoas estavam de fato abastecendo os seus veículos valendo-se do benefício obtido no comitê eleitoral do acusado. (Fl. 880-881 – grifei.)

Desse modo, tendo o acórdão recorrido enfrentado de forma suficiente e fundamentada todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, afasto a suscitada omissão ou contradição.

Vale ressaltar que a aplicação do art. 1.025 do CPC⁴ é automática, dispensando seu reconhecimento em instância superior. Demais disso, como apontado, as matérias foram expressamente examinadas no acórdão regional, estando suprido o requisito do presquestionamento.

⁴ Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

b) Divergência jurisprudencial em relação à omissão na sentença

Alega-se que o acórdão *a quo* reconheceu ser a sentença omissa, contudo assentou não ser o caso de nulidade, tampouco de retorno dos autos à primeira instância para aclarar o ponto, o que contraria jurisprudência eleitoral.

Transcrevo o trecho do acórdão regional relacionado ao caso:

Contudo, tenho que referida omissão não acarreta, por si só, a nulidade da sentença, bem como não autoriza o retorno dos autos à primeira instância para aclarar um ponto, que bem poderia ter sido efetuado, caso o recorrente tive oposto novos embargos de declaração, o que é perfeitamente possível.

Afasto da mesma maneira eventual alegação de supressão de instância – por não ter o magistrado se pronunciado especificamente sobre ponto relevante –, por dois fundados motivos.

Primeiro porque, em se tratando de nulidade, a matéria é de ordem pública e pode ser conhecida de ofício por este Tribunal; segundo porque o recorrente suscitou, em tópico específico, outra preliminar em que aborda idêntica nulidade – utilização de depoimento de corréus processados em autos diversos –, a qual será na sequência apreciada por este Colegiado. Se acatada a nulidade a ser apreciada, satisfeita estará a pretensão do recorrente; se afastada, a omissão da sentença de primeiro grau, estará prejudicada.

Ante o exposto, *afasto a preliminar suscitada.* (fl. 871)

Verifico que a legislação processual sempre admitiu que o acórdão dos Tribunais Regionais e Tribunais de Justiça suprimissem eventuais questões omitidas na sentença, consoante se observa nos arts. 515 e 516 do CPC/1973⁵ e art. 1.013 do CPC/2015⁶.

⁵ Código de Processo Civil/1973

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

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

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

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.)

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.

⁶ Código de Processo Civil/2015

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

As normas em questão priorizam o princípio da instrumentalidade das formas e a possibilidade de correção dos vícios. Isso porque o processo é um conjunto de atos concatenados, destinados a um mesmo fim, geralmente relacionados à verificação do preenchimento dos requisitos para concessão de algum direito, ou à apuração de irregularidades para eventual aplicação de sanções.

O ato anterior está imbricado ao ato posterior, por isso a necessidade de apuro em cada fase processual. Contudo, geralmente, os erros poderão ser corrigidos, a fim de que não se priorize a forma em detrimento da substância.

Quando a postulação discorre apenas sobre duas ou três questões e há pedido único, não haverá omissão ou falha na prestação jurisdicional. Porém, quando as proposições apontam dezenas de questões e pontos de conflito, bem como finalizam com outros tantos pedidos de mérito, torna-se mais comum ocorrer algum esquecimento.

A par dessa situação, como já apontado, a legislação processual admite que a segunda instância supra a omissão havida na decisão da primeira, sem necessidade de retorno dos autos ao julgador *a quo*.

No caso, houve efetiva prestação jurisdicional, dado que a instância ordinária – composta pelo juiz eleitoral e pelo TRE/MT – apreciou a questão levantada pela parte e exarou a decisão.

Desse modo, afastado o alegado dissídio jurisprudencial.

c) Divergência jurisprudencial em relação aos depoimentos dos corréus

Sustenta-se que o acórdão regional entendeu que os corréus poderiam ser ouvidos como informantes, colacionando dissídio jurisprudencial quanto à tese.

Trata-se da matéria sobre a validade de utilização, na instrução processual, de depoimento dos corréus. Consta do acórdão regional:

A segunda possibilidade – que eu defendo – é a de que é possível utilizar o depoimento do corréu, mesmo não sendo ele réu colaborador, mas não como testemunha e sim como informante. Como informante, pois o sendo corréu ele não está obrigado a prestar depoimento sob compromisso de só dizer a verdade, sob pena de se ver obrigado a produzir prova contra si mesmo. É essa a única ressalva que justifica o corréu não prestar depoimento como testemunha. É em benefício

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

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

dele e não do(s) outro(s) acusado(s). Ademais, ao prestar o seu depoimento em juízo, mesmo na condição de informante, o faz sob o crivo do amplo contraditório e o magistrado, quando da prolação da sentença, irá aquilatar as suas afirmações dentro de um contexto probatório maior.

[...]

Mas, mesmo que não fosse admitido o depoimento como informante dos corrêus em processo diverso daquele em que foram julgados, ainda assim não haveria motivo para se declarar a nulidade da sentença objurgada. Isso porque o Ministério Público Eleitoral, ao ofertar a denúncia, arrolou como testemunhas tão somente os policiais que participaram das diligências que deram origem a esta Ação Penal, conforme se infere do rol de testemunhas de fls. 05 (Jean Wallace dos Santos Gonzaga e Fábio Caram Meireles). E somente essas pessoas foram ouvidas a pedido do órgão acusatório.

Os eleitores que teriam sido beneficiados da corrupção praticada, em tese, pelo acusado não foram ouvidos nestes autos. Os únicos depoimentos levados em consideração pelo juízo a *quo*, inclusive com remissão e transcrição de parte dos depoimentos, foram dos agentes policiais federais.

A única menção efetuada pelo magistrado ao proferir a sentença em relação aos cidadãos/eleitores foi circunstancial e remissiva às provas produzidas na fase inquisitorial [...]. (fl. 872-874)

Percebo não haver interesse de agir em relação ao ponto, uma vez que a consideração acerca dos depoimentos dos corrêus foi circunstancial, não se tratando de elemento principal da instrução, visto ter o TRE/MT assentado que “o Ministério Público Eleitoral ao ofertar a denúncia arrolou como testemunhas tão somente os policiais que participaram das diligências que deram origem a esta Ação Penal”.

Ainda que não fosse assim, o art. 155 do CPP⁷ estabelece que o magistrado poderá valer-se de todas as provas produzidas em contraditório para perquirir a verdade real.

Assim, considerar os depoimentos dos corrêus como sendo declaração de informantes não encontra restrição no ordenamento pátrio, nem na ideia de proteção aos direitos fundamentais, destacando-se que essas

⁷ Código de Processo Penal

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008.)

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008.)

afirmações serão avaliadas dentro do contexto do conjunto probatório produzido nos autos.

Não houve qualquer afronta a norma legal ou constitucional relativa à produção probatória, razão pela qual há de se afastar o pleito do recorrente.

Dessa maneira, rechaço o terceiro argumento.

d) Divergência jurisprudencial em relação ao flagrante preparado

Do contexto fático-probatório assentado no acórdão recorrido, extrai-se que as autoridades policiais foram acionadas para averiguar a suposta “compra de votos”, deslocando-se até o comitê eleitoral do recorrente e efetuando a prisão em flagrante dos corréus, dando origem ao inquérito policial precursor da presente ação penal. Confirmam-se trechos do acórdão regional:

O fato é que os policiais não ingressaram clandestinamente no recinto, muito menos violaram a intimidade dos acusados, mesmo porque a residência estava aberta ao público.

Como a atividade dos agentes policiais não foi clandestina e se misturou à presença livre de outros cidadãos – todos tiveram acesso franqueado ao local, sendo irrelevante se os agentes foram convidados ou não –, legítima foi a conduta policial, não havendo que se falar da inexistência do flagrante.

Por outro lado, *não houve o flagrante preparado*.

[...]

Ora, no caso concreto, não houve sequer o flagrante esperado, pois a partir de denúncia anônima os agentes policiais foram informados de que estava ocorrendo naquele momento o crime de compra de voto. Ao chegarem ao local, constataram a prática, em tese, do crime imputado aos acusados. (fls. 876-877)

Na espécie, não há que se confundir diligências policiais para investigação de fatos possivelmente delituosos com flagrante preparado.

O quadro probatório indicou que houve a diligência a fim de os agentes policiais verificarem suposta corrupção eleitoral. Chegando ao local, confirmaram a prática delituosa que deu causa à prisão em flagrante dos corréus Vagna Bezerra Batista da Silva e Percio Andrei Vieira.

De outra banda, não houve reconhecimento de que os agentes policiais atuavam como agentes infiltrados. Essa situação refere-se ao exame de provas e fatos impedindo tal reconhecimento ser feito em instância superior, em afronta às conclusões do Tribunal Regional.

Ainda que assim não fosse, a caracterização dos policiais como agentes infiltrados exige que tais pessoas participem ativamente da organização criminosas e que contribuam para o planejamento ou execução das atividades potencialmente criminosas do bando. Porém,

o quadro fático não revela nenhuma dessas condutas, o que conduz, iniludivelmente, à negativa da pretensão do recorrente.

Confira-se trechos do inteiro teor do acórdão paradigma trazido pelo recorrente, REspe nº 676-04, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 19.11.2014:

Da leitura dos trechos acima transcritos, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise de fatos e provas, entre outros fatos, concluiu que:

- a) foi autorizada, com base na Lei nº 9.034/1995, a infiltração do policial Denison em meio aos alunos da Faculdade de Rondônia (Faro);
- b) os alunos se reuniram com o candidato recorrente em três oportunidades e, na última, diante da oferta de benesses destinadas ao patrocínio da formatura dos alunos do curso de Engenharia Florestal, o recorrente foi preso em flagrante, no dia 7 de setembro de 2012;
- c) “O agente policial, ao que se denota, era o responsável por marcar reuniões junto ao candidato, também está certo que houve pedido por parte do agente policial para que o candidato se reunisse com os alunos. Não há dúvidas de que nesse pedido estaria embutida a pretensão da turma de formandos de obter ajuda do candidato para realização da formatura da turma da faculdade da qual participava” (fl. 580);
- d) o referido policial, à época, atuava no TRE junto à coordenação de segurança das Eleições 2012.

O trecho supra revela um conjunto de condutas próprias às do agente infiltrado. Entretanto, tal situação não ocorreu nos presentes autos, razão pela qual não há como se aplicar o entendimento estabelecido no acórdão paradigma.

Assim, afasto a mencionada pretensão.

e) Divergência jurisprudencial em relação à nulidade do inquérito presidido por autoridade competente

Quanto ao ponto, a Corte *a quo* concluiu que, no início das investigações, o réu não possuía foro por prerrogativa de função. Entretanto, em 1º.2.2012, o recorrente tomou posse como deputado estadual, razão pela qual o feito deveria ter sido remetido ao TRE/MT. Não obstante, o declínio da competência ocorreu apenas 10 meses após tal circunstância.

Afirma, ainda, que o réu não foi indiciado por delegado de polícia e, antes do término das investigações, o recorrido, detentor de prerrogativa de foro, deixou de ostentar tal condição pelo término do mandato, retornando os autos para o juízo de piso proferir a sentença.

De outra banda, percebo que o recorrente *não suscitou* o desrespeito a eventual foro por prerrogativa de função ao ser interrogado pela autoridade policial, em 15.7.2011, tendo sua condição de deputado estadual vindo à tona somente quando apontado pelo Ministério Público. Ainda, o réu não tomou posse na mesma data que os outros deputados estaduais, mas apenas em fevereiro de 2011.

Confiram-se trechos do acórdão regional:

Em relação ao primeiro ponto, observo que, por ocasião do flagrante e das investigações iniciais (01/10/2010), o acusado não possuía foro por prerrogativa de função, prerrogativa essa que só veio a adquirir após tomar posse no cargo de Deputado Estadual em 01/02/2011 (certidão de fls. 409). Somente houve o declínio de competência para o TRE/MT em 05/12/2011, após o Ministério Público ter solicitado o declínio de competência em 24/11/2011. O desejável seria que tivesse ocorrido o declínio de competência, na ocasião em que o acusado tomou posse como Deputado Estadual. Entretanto, o declínio de competência ocorreu aproximadamente 10 (dez) meses após o acusado ter tomado posse no cargo de Deputado Estadual. (fl. 878)

Resta, então, saber se durante o período em que já estava como Deputado Estadual houve (I) decisão judicial praticada pelo juízo de primeiro grau; (II) produção probatória em seu desfavor, ou (III) eventual indiciamento por parte da autoridade policial, sem a autorização deste Tribunal.

A resposta é negativa.

Não consta dos autos nenhuma decisão judicial proferida pelo juízo de primeiro grau entre o dia 01/02/2011 e 05/12/2011. Com efeito, não houve quebra de sigilo bancário ou telefônico, busca e apreensão, ou qualquer outra medida de cunho restritivo às prerrogativas do recorrente, o qual no período acima citado exercia o cargo de Deputado Estadual.

O acusado também não foi indiciado no período acima mencionado, pela autoridade policial, à revelia deste Tribunal. Designada a sua oitiva – realizada em 15/07/2011, fls. 194 –, pela autoridade policial, o acusado se manteve em silêncio, reservando-se ao direito de não se manifestar. Antes do ato para a sua oitiva, bem assim em momento posterior, o acusado não foi indiciado pela autoridade policial. (fls. 877-879)

[...]

Após o acusado ter tomado posse no cargo de Deputado Estadual (no período compreendido entre 01/02/2011 e 03/05/2012) foram ouvidas pela autoridade policial três testemunhas (fls. 165, 167, 168) e o corréu Percio Andrei Vieira (fls. 159). Ocorre

que o corréu Percio Andrei Vieira manteve-se em silêncio, nada esclarecendo sobre os fatos e as testemunhas ouvidas pela autoridade policial não foram arroladas na denúncia, e, portanto, não foram ouvidas em juízo. Logo, prejuízo algum houve ao acusado.

Calcado no princípio do "*pas de nullité sans grief*" (não há nulidade sem prejuízo), não há como declarar a nulidade na forma como requerida pela defesa. (877-879)

Os acórdãos colacionados para a demonstração do dissídio contemplam hipóteses fáticas distintas, aplicando-se no caso a Súmula nº 28/TSE⁸.

No primeiro acórdão, o HC nº 573-78/RO, deste Tribunal Superior, de minha relatoria, DJE de 28.10.2014, o detentor da prerrogativa de foro era titular de tal condição, ao tempo da instauração do inquérito e do recebimento da denúncia, com atuação de ofício pelo delegado da Polícia Federal, sem a supervisão do órgão judicial competente. Logo, há divergência fática com o caso em exame, não ensejando a aplicação do entendimento fixado no acórdão paradigma.

De modo semelhante, o segundo acórdão modelo, AP nº 268-65 do TRE/PA, DJE de 24.5.2016, cuida de investigação instaurada e acompanhada pelo juízo singular, quando o réu já possuía foro privilegiado. Portanto, a situação fática também é diversa do caso sob julgamento.

Ora, se o investigado é detentor de foro por prerrogativa de função por ocasião do início das investigações, há necessidade de prévia autorização judicial para seu indiciamento em inquérito policial.

Porém, no caso em exame, como o investigado não era detentor de foro por prerrogativa de função por ocasião do início das atividades investigativas, não havia a necessidade de anterior autorização judicial.

De fato, houve pequena irregularidade na manutenção do inquérito policial na primeira instância mesmo após o recorrente assumir o mandato de deputado estadual. Contudo, tal situação não se estendeu por muito tempo e, consoante conclusão do TRE/MT, não houve produção de prova significativa em tal período.

Destaca-se, ainda, que o réu tomou posse em data diversa à dos demais deputados estaduais e não informou sua nova situação no momento em que prestou depoimento ao delegado.

Por fim, o réu não foi indiciado por delegado de polícia e, antes do término das investigações, o recorrido deixou de ostentar a condição de detentor de prerrogativa de foro pelo término do exercício do cargo de deputado estadual.

⁸ Súmula nº 28/TSE: A divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea *b* do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido.

Nessa conjuntura, não há falar em nulidade por eventual descumprimento de prerrogativa de foro do réu.

O recorrente aduz, ainda, um segundo tipo de dissenso quanto à matéria – a continuidade da Polícia Federal à frente das investigações após os autos serem encaminhados para o Tribunal.

É cediço que o fato de a investigação criminal ter como objeto autoridade com foro por prerrogativa de função exige que seja realizada a supervisão dos atos pelo órgão judicial competente, mas não há afastamento dos delegados de polícia ou delegados federais da condução dos inquéritos policiais. Nem há falar que as investigações devam ser realizadas exclusivamente pela Procuradoria Regional Eleitoral.

A mesma solução foi aplicada pelo TRE/MT, confira-se:

Em relação ao segundo aspecto, após o declínio de competência os Juízes Membros deste Tribunal que conduziram o feito, apenas despacharam para que a autoridade policial desse continuidade às investigações.

Não cabe aos juízes membros do TRE presidirem as investigações policiais daqueles que possuem foro por prerrogativa de função. Apenas cabe ao Juiz Membro Relator velar pela legalidade do inquérito policial e decidir – com a participação do Pleno quando for o caso –, sobre eventuais incidentes processuais.

Nesse sentido, observo que, mesmo ostentando o réu o foro por prerrogativa de função, o Inquérito Policial deve tramitar perante a autoridade policial e o Ministério Público Eleitoral [...]. (fl. 879)

Assim, afasto a quinta alegação.

f) Divergência jurisprudencial em relação à materialidade – ausência de identificação dos eleitores

Nesse ponto, o recorrente apresenta dissídio quanto à necessidade de identificação dos eleitores corrompidos para a prática do delito de “compra de voto”.

Entretanto, o Tribunal de segunda instância afirmou que grande parte dos eleitores corrompidos foi identificada na instrução. Veja-se:

h) ao contrário do mencionado pelo recorrente, os beneficiários da compra de voto foram identificados. Se não todos, ao menos parte considerável. Primeiro, com suporte na vasta lista constante às fls. 12-53 do IPL. Tanto é assim que foram denunciados, como bem comprovou o próprio acusado ao juntar às fls. 356-358 do IPL a relação de diversas pessoas que estão sendo (ou foram) processadas nos autos 3672.2012.611.0045 perante o juízo da 45ª Zona Eleitoral (Rondonópolis/MT). (fl. 884)

Cediço que, para a configuração do delito do art. 299 do CE, é mister que haja, entre outros elementos, a identificação dos supostos eleitores corrompidos.

No caso dos autos, houve a efetiva identificação de tais pessoas, com a possibilidade de a defesa impugnar especificamente os supostos eleitores corrompidos revelados na instrução processual.

Nesse sentido, desacolho o mencionado dissenso.

g) Violação ao art. 299 do CE e divergência jurisprudencial em relação ao dolo específico

O recorrente questiona a ausência de fatos concretos que conectem a entrega dos vales combustíveis e o pedido de voto, relacionando precedentes sobre a impossibilidade de condenação por corrupção eleitoral baseada em meras presunções.

Novamente, valho-me do que estabelecido pela Corte *a quo*, soberana na delimitação fático-probatória do caso em análise:

Dos minuciosos depoimentos das testemunhas de acusação prestados em juízo, bem como dos tíquetes apreendidos, e ainda da Prestação de Contas da Campanha do acusado extraem-se as seguintes conclusões:

- a) todos que estavam na fila, ali estavam para receber os tíquetes e posteriormente abastecerem os seus veículos no posto FORUM;
- b) quando chegaram ao local, o acusado, Luis Carlos Magalhães Silva, estava presente e inclusive atendeu graciosamente os policiais federais;
- c) os corréus Vagna Bezerra Batista da Silva e Percio Andrei Vieira, na condição de contratados do acusado, agiram em nome e em benefício do acusado;
- d) o vínculo entre Vagna Bezerra Batista da Silva e Percio Andrei Vieira com o acusado está devidamente comprovado pelo contrato de prestação de serviços (fls. 375-379 do Anexo I, Volume 11, da Prestação de Contas) e pagamentos constantes da prestação de contas do acusado (fls. 22-23 do Anexo I, da Prestação de Contas);
- e) os tíquetes apreendidos com a expressão "P.A. Vieira Eventos – ME", é o nome jurídico da empresa pertencente a Percio Andrei Vieira, conforme comprovam os documentos de fls. 157-158 do Inquérito Policial – registro dos atos constitutivos da pessoa jurídica perante a JUCEMAT;
- f) *a entrega dos tíquetes enquadra-se no exato conceito contido no art. 299 do CE, no que diz respeito ao verbo "dar" vantagem para obter voto. Com efeito, os tíquetes dados – não aos policiais, mas às diversa pessoas que ali se encontravam –, acompanhado*

dos santinhos do candidato, tinha a única finalidade de “comprar” o voto daquelas pessoas, fazendo com que elas, no pleito de 2010, nele votassem.

g) *irrelevante o fato de o acusado, como candidato, bem como dos corrêus, como seus cabos eleitorais, não tenham no momento da apreensão dos tíquetes pedido expressamente o voto.* Por óbvio, que candidato algum irá dar combustível a eleitores, principalmente, para uma grande quantidade de eleitores, a não ser com a intenção de deles obter o voto.

h) *ao contrário do mencionado pelo recorrente, os beneficiários da compra de voto foram identificados. Se não todos, ao menos parte considerável. Primeiro, com suporte na vasta lista constante às fls. 12-53 do IPL. Tanto é assim que foram denunciados, como bem comprovou o próprio acusado ao juntar às fls. 356-358 do IPL a relação de diversas pessoas que estão sendo (ou foram) processadas nos autos 3672.2012.611.0045 perante o juízo da 45ª Zona Eleitoral (Rondonópolis/MT).*

No que diz respeito à ausência do dolo específico, da mesma forma, vejo que razão não assiste ao acusado recorrente. Ora, qual teria sido a finalidade do acusado em dar às pessoas presentes em seu comitê, os tíquetes apreendidos – apreendidos tanto no seu comitê, quanto no posto de combustível –, além da de fazer com que tais pessoas nele votassem.

Nisso resulta e consiste o dolo específico. Os tíquetes foram dados aos eleitores, com a finalidade específica de fazer com que eles votassem no candidato. (Fls. 884-885 – grifei.)

Para modificar a conclusão da Corte de origem de que ficou comprovado o dolo específico do art. 299 do CE, tendo em vista que o recorrente distribuiu vale combustível a eleitores dentro de seu comitê eleitoral com santinhos de sua candidatura, seria necessário o reexame dos fatos e das provas considerados pelo acórdão regional, o que não é possível em sede de recurso de natureza extraordinária, nos termos das Súmulas 24⁹ do TSE e 276¹⁰ do STF.

Neste sentido, confira-se o entendimento deste TSE:

Recurso especial eleitoral. Ação penal. Art. 299 do Código Eleitoral.

1. Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva se, entre o recebimento da denúncia e a publicação do acórdão

⁹ Súmula nº 24/TSE: Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

¹⁰ Súmula nº 279/STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

condenatório, não transcorreu o prazo de quatro anos previsto no art. 109, V, c.c. o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.

2. Para modificar a conclusão da Corte de origem de que ficou comprovado o dolo específico do art. 299 do Código Eleitoral, tendo em vista que o agravante realizou, antes e durante o período eleitoral, o transporte de pessoas e bens, bem como o pagamento de terceiros para isso, com a finalidade de obtenção de votos, seria necessário o reexame dos fatos e das provas considerados pelo acórdão regional, o que não é possível de ser realizado em sede de recurso de natureza extraordinária, consoante reiteradamente decidido com apoio nas Súmulas 7 do STJ e 276 do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-AI nº 9375-28, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 12.8.2014.)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Penal. Prefeito, vice-prefeito e vereador. Crime de corrupção eleitoral. Art. 299 do CE. Dolo específico. Comprovação. Prova indireta. Prazo prescricional. Contagem. Interpretação restritiva do art. 115 do CP. Majoração da pena-base. Critérios abstratos e genéricos. Impossibilidade.

1. Para a configuração do delito de corrupção eleitoral, exige-se a finalidade de obter ou dar o voto ou conseguir ou prometer a abstenção, o que não se confunde com o pedido expresso de voto. Precedentes.

2. A verificação do dolo específico em cada caso é feita de forma indireta, por meio da análise das circunstâncias de fato, tais como a conduta do agente, a forma de execução do delito e o meio empregado.

3. A redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do CP aplica-se somente ao réu que possua mais de setenta anos na data da primeira decisão condenatória, seja sentença ou acórdão. Precedentes.

4. A pena-base não pode ser fixada com fundamento em critérios abstratos e genéricos, notadamente a gravidade em abstrato do delito – que já foi considerada pelo legislador ao prever o tipo penal e delimitar as penas mínima e máxima. Caso esse equívoco ocorra, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal. Precedentes.

5. Agravos regimentais não providos. (AgR-AI nº 77-58, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 9.6.2012.)

Rememoro as irresignações específicas apontados pelo agravante.

a) Dissídio jurisprudencial em relação aos depoimentos dos corréus

Quanto ao ponto, afirmei no *decisum* agravado a ausência de interesse na alegação, visto a Corte regional ter estabelecido que os depoimentos dos corréus não foram valorados na fundamentação do relator do recurso criminal no Tribunal de origem.

Além disso, como destacado, não há óbice para a utilização dos depoimentos de corréus para auxiliar na formação da convicção do magistrado, desde que em harmonia com as demais provas produzidas em juízo e com observância do contraditório.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. REDUÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. ART. 77 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA Nº 284 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Afastar a condenação imposta pela instância antecedente, a fim de absolver os recorrentes por insuficiência de provas de autoria, demanda o reexame do caderno fático-probatório dos autos, o que é vedado conforme Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Já decidiu esta Corte Superior que *a delação realizada por corréu, se em harmonia com as demais provas produzidas na fase judicial – com observância do contraditório –, é idônea para embasar a convicção do julgador, com a consequente condenação.*

3. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação.

[...]

(REsp nº 1202111/SP, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJE de 31.3.2016 – grifei.)

b) Dissenso pretoriano em relação ao flagrante preparado

Com relação ao assunto, consignei na decisão monocrática tratar-se de hipótese distinta de flagrante preparado, vez que se tratou de

meras diligências policiais para apurar suposto crime eleitoral que já se encontrava em andamento. Também não há se falar em agente infiltrado, ante a inocorrência de participação ativa de policiais na organização criminosa ou realização de atividades de planejamento ou execução de dos tipos penais.

Precedentes desta Corte Superior afastam o flagrante preparado quando a atividade policial trata de mero cumprimento de diligências. Confira-se:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Flagrante preparado. Ausência. Investigação dos fatos. Ausência de prova robusta. Afastamento. Reexame. Recurso especial desprovido.

1. Na hipótese, não ficou configurado o flagrante preparado, mas a mera diligência efetuada em investigação iniciada por denúncia anônima. Violação ao art. 5º, LIV e LVI, da CF e à Súmula 145 do STF afastada.

2. O Tribunal de origem, baseado no conjunto probatório, concluiu que ficou comprovada a captação ilícita de sufrágio. A inversão do julgado encontra óbice nas Súmulas 276/STF e 7/STJ.

3. Recurso especial eleitoral desprovido.

(REspe nº 771-89/RN, rel. Min. Maria Thereza, DJE de 1º.12.2015.)

c) Dissenso jurisprudencial com relação a inquérito presidido por autoridade incompetente

Na decisão agravada, afastei o alegado dissídio ante a ausência de similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso presente.

Não se aplica o primeiro dissídio, porque no acórdão paradigma o investigado possuía foro por prerrogativa de função desde o início das investigações. Porém no caso em exame, a prerrogativa de foro só foi conquistada após a deflagração do inquérito. Além disso, ocorreu a peculiaridade de o acusado tomar posse em momento diverso ao de outros deputados, além de ficar silente, em relação a tal fato, quando prestou depoimento à autoridade policial.

Também não se aplica o segundo dissídio – continuidade da Polícia Federal à frente das investigações – já que o órgão nato para a realização das investigações eleitorais de natureza criminal é a Polícia Federal, mesmo nos casos de prerrogativa de foro.

Quando o investigado possui foro por prerrogativa de função, os atos serão supervisionados pelo órgão judicial competente e acompanhados pelo representante do Ministério Público Eleitoral com atribuição na circunscrição do relator designado, mas a investigação em si continua a ser realizada pela polícia judiciária.

d) Divergência quanto à materialidade pela ausência de identificação dos eleitores aliciados

Em relação à matéria, anotei que o voto condutor do recurso criminal na Corte Regional afirmou que houve a identificação dos eleitores em lista anexada ao inquérito policial.

Dessa forma, descabe qualquer ponderação quanto à suposta divergência jurisprudencial na falta de identificação dos eleitores aliciados para a prática criminosa.

e) Violação ao art. 299 do CE e dissenso jurisprudencial em relação ao dolo específico

Como assentei na decisão monocrática, a Corte Regional manifestou-se de forma clara acerca do dolo específico da conduta do réu, analisando as circunstâncias fáticas do caso concreto, a partir das provas produzidas nos autos, de forma que para contrariar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária nova incursão nos fatos e provas, providência incabível em sede extraordinária, nos termos da Súmula nº 24/TSE.

Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público.

Quanto ao agravo do *Parquet*, assim assentei no *decisum*:

O Ministério Público apresentou agravo regimental em face da decisão monocrática, que indeferiu o pedido de cumprimento imediato da decisão penal condenatória confirmada em segundo grau e pendente de recurso de natureza extraordinária.

Ocorre que houve o julgamento do mérito do presente recurso especial eleitoral, com confirmação da condenação criminal. Nessa situação, entendo que o agravo regimental perdeu seu objeto.

O Ministério Público Eleitoral reitera pedido de cumprimento imediato da sanção estabelecida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso,

salientando que como ainda não ocorreu o trânsito em julgado da condenação, o objeto do requerimento subsiste.

Após o julgamento do *HC* nº 126.292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, *DJE* de 17.6.2016, a egrégia Suprema Corte, retomando compreensão que manteve até 2009, passou a adotar o entendimento de que a execução provisória do acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência.

Em sede de controle objetivo, o Plenário do STF indeferiu as liminares pleiteadas na ADC nº 43 e ADC nº 44, sessão do dia 5 de outubro de 2016, em que se pretendia sob a ótica do art. 283 do CPP¹¹, a suspensão das execuções provisórias da condenação confirmada em sede de juízo de 2º grau, consagrando o entendimento fixado no *HC* nº 126.292/SP, rel. Min. Teori Zavascki.

Em seguida, o Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento, em sede de repercussão geral, ao julgar o ARE nº 964246/SP, rel. Min. Teori Zavascki, *DJE* de 25.11.2016.

Trata-se, pois, de orientação do Pretório Excelso quanto à possibilidade da determinação do início da execução da pena, após o esgotamento da instância ordinária, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Destaco, contudo, que possuo entendimento contrário, alinhando-me à corrente vencida no Supremo Tribunal Federal, encabeçada pelo eminente Ministro Marco Aurélio, e seguida pelos eminentes Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Dias Toffoli, esse último em menor extensão, no sentido de que o direito fundamental à presunção de inocência, insculpido no art. 5º, inciso XVII, da Lei Maior, não comporta temperamentos, representando uma conquista histórica e um marco civilizatório a ser observado pelo intérprete constitucional.

Entendo que a autorização para o cumprimento provisório da pena, estabelecida por apertada maioria no e. STF, não se transmuda em

¹¹ Código de Processo Penal

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

comando obrigatório aos tribunais de segunda instância, que, diante do caso concreto, poderão denegar o requerimento para o cumprimento imediato da pena, aguardando o trânsito em julgado da condenação.

Da mesma forma, os Tribunais Superiores continuarão a fazer um controle de eventuais abusos ou ilegalidades cometidas pelas instâncias inferiores, por meio de cautelares com efeito suspensivo, assim como pelo remédio constitucional do *habeas corpus*.

No presente caso, o Presidente da Corte Regional indeferiu o requerimento do *Parquet*, que pretendia o início do cumprimento provisório da pena, logo após a confirmação da condenação em segundo grau.

Assim, como um dos argumentos para legitimar a execução provisória é a invulnerabilidade de revisão dos fatos e provas, deve-se prestigiar a decisão da instância ordinária que, ao encerrar o exame fático do caso concreto, de forma expressa, entendeu não haver razões para o início da execução provisória da sanção criminal.

Ademais, rememoro que a sanção corporal afligida ao requerido foi substituída por restritiva de direitos, na modalidade prestação de serviços à comunidade, pelo período de um ano e dois meses, bem como acrescento que o réu aguardou todo o trâmite processual em liberdade.

Logo, entendo que o caso concreto não exige o cumprimento antecipado da sanção, tal como reconhecido pela instância ordinária.

No mesmo sentido, posicionou-se o e. Min. Ricardo Lewandowski, Supremo Tribunal Federal, em *decisão monocrática no Habeas Corpus nº 140.125/DF* publicada em 13.2.2017, ou seja, posteriormente ao indeferimento das liminares nas ADC nº 43 e ADC nº 44 e ao julgamento da repercussão geral no ARE nº 964246/SP, alhures mencionados. Confrim-se trechos da decisão:

A concessão de medidas cautelares exige a verificação, *in casu*, da plausibilidade jurídica do pedido formulado no mérito (*fumus boni iuris*) e do perigo de perecimento do direito que fundamenta o pedido formulado (*periculum in mora*).

No presente caso, entendo estarem presentes ambos os requisitos autorizadores para concessão da medida liminar. Em que pese a decisão tomada pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal ao apreciar as medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, verifico que tal pronunciamento, repito, em cautelar, apenas

torna possível o início da execução da pena após a condenação em segunda instância. Tal fato não impede que, na análise do caso concreto, o magistrado possa determinar que o início do cumprimento da reprimenda ocorra a partir do trânsito em julgado, principalmente quando estiver diante de uma situação teratológica que evidencie uma flagrante ilegalidade ou abuso de direito.

Aqui, conforme relatado, trata-se de, à primeira vista, de violação ao devido processo legal, haja vista a negativa de envio do recurso extraordinário com agravo a este Supremo Tribunal Federal, impedindo o exercício de sua jurisdição e sonogando ao paciente o direito de recorrer e a ampla defesa.

Saliento, por fim, que o paciente possui bons antecedentes, emprego, residência fixa e permaneceu em liberdade durante toda persecução penal, de modo que, afastá-lo do convívio de seus familiares, aprisionando-o no sistema carcerário para iniciar uma execução provisória da pena é uma medida que fere a dignidade da pessoa humana.

[...]

Isso posto, concedo a liminar para suspender a execução da pena até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Comunique-se com urgência.

Requisitem-se ao Superior Tribunal Militar o pronto envio do Recurso Extraordinário com Agravo.

Ouça-se o Procurador-Geral da República.

Brasília, 9 de fevereiro 2017.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator

Ainda nesse sentido, destaco *decisão monocrática* proferida pelo Ministro Marco Aurélio ao apreciar a liminar do *Habeas Corpus* nº 138.337/SP, cuja publicação ocorreu em 21.11.2016. Antes de concluir o *decisum*, o festejado magistrado lembrou: “ao tomar posse neste Tribunal, há 26 anos, jurei cumprir a Constituição Federal, observar as leis do País, e não curvar-se a pronunciamento que, diga-se, não tem efeito vinculante. De qualquer forma, está-se no Supremo, última trincheira da Cidadania, se é que continua sendo”. Confira-se:

Não se pode potencializar o decidido pelo Pleno no *Habeas Corpus* nº 126.292, por maioria, em 17 de fevereiro de 2016. Precipitar a execução da pena importa antecipação de culpa, por serem indissociáveis. Conforme dispõe o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, “ninguém será considerado culpado até o trânsito

em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, a culpa surge após alcançada a preclusão maior. Descabe inverter a ordem do processo-crime – apurar-se para, selada a culpa, prender-se, em verdadeira execução da pena.

O Pleno, ao apreciar a referida impetração, não pôs em xeque a constitucionalidade nem colocou peias à norma contida na cabeça do artigo 283 do Código de Processo Penal, segundo a qual “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”. Constrição provisória concebe-se cautelarmente, associada ao flagrante, à temporária ou à preventiva, e não a título de pena antecipada. A redação do preceito remete à Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, revelando ter sido essa a opção do legislador. Ante o forte patrulhamento vivenciado nos dias de hoje, fique esclarecido que, nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e nº 44, nas quais questionado o mencionado dispositivo, o Pleno deixou de implementar liminar.

A execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a possibilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão.

[...]

Defiro a liminar pleiteada para suspender a execução provisória do título condenatório. Recolham o mandado de prisão, ou, se já cumprido, expeçam o alvará de soltura, a ser implementado com as cautelas próprias: caso a paciente não se encontre presa por motivo diverso do retratado no Processo nº 3011993-43.2013.8.26.0451, da Segunda Vara Criminal da Comarca de Piracicaba/SP. Advirtam-na da necessidade de permanecer na residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar eventual transferência e de adotar a postura que se aguarda da cidadã integrada à sociedade.

Por ocasião do exame do pedido liminar no *Habeas Corpus* nº 141.342/DF, cuja publicação ocorreu em 30.3.2017, o e. Ministro Marco Aurélio manteve seu posicionamento de preservação das garantias constitucionais elementares. Confira-se:

Ao tomar posse neste Tribunal, há 26 anos, jurei cumprir a Constituição Federal, observar as leis do País, e não a me curvar a pronunciamento

que, diga-se, não tem efeito vinculante. De qualquer forma, está-se no Supremo, última trincheira da Cidadania, se é que continua sendo. O julgamento virtual, a discrepar do que ocorre em Colegiado, no verdadeiro Plenário, o foi por 6 votos a 4, e o seria, presumo, por 6 votos a 5, houvesse votado a ministra Rosa Weber, fato a revelar encontrar-se o Tribunal dividido. A minoria reafirmou a óptica anterior – eu próprio e os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Tempos estranhos os vivenciados nesta sofrida República! Que cada qual faça a sua parte, com desassombro, com pureza d'alma, segundo ciência e consciência possuídas, presente a busca da segurança jurídica. Esta pressupõe a supremacia não de maioria eventual – segundo a composição do Tribunal –, mas da Constituição Federal, que a todos, indistintamente, submete, inclusive o Supremo, seu guarda maior. Em época de crise, impõe-se observar princípios, impõe-se a resistência democrática, a resistência republicana.

Cumpre ressaltar que o Juízo, ao prolatar a sentença, reconheceu o direito dos réus de recorrerem em liberdade, mostrando-se contraditória a decisão posterior.

Defiro a liminar pleiteada para suspender a execução provisória do título condenatório formalizado em desfavor do paciente no Processo nº 001/2.11.0038709-7, da Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, considerada a execução açodada, precoce e temporã da pena. Advirtam-no da necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar eventual transferência e de adotar a postura que se aguarda do homem médio, integrado à sociedade.

Igual posicionamento exarou o e. STJ, por sua Quinta Turma, ao debruçar-se sobre as circunstâncias especiais do caso concreto e concluir pelo descabimento de pretensa execução provisória de pena restritiva de direito. Confira-se:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. EXECUÇÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO. ART. 147 DA LEP. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar sobre a execução provisória da pena, no HC 126.292/SP e nas ADCs 43 e 44, decidiu apenas acerca da pena privativa de liberdade, nada dispondo sobre as penas restritivas de direito.

2. Ademais, a Suprema Corte, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, como agora,

não a autorizava para as penas restritivas de direito (EDcl no AgRg no AREsp 688.225/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22.09.2016, DJE 28.09.2016).

3. Nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes do STF: HC 88.741/PR, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/08/2006; HC 88413, rel. Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 23/05/2006, DJ 09-06-2006; HC 85289, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 11-03-2005; HC 89.435/PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJE de 22/03/2013 e do STJ: AgRg na PET no AREsp 719.193/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJE 15/02/2017; AgRg nos EDcl no AREsp 517.017/SC, por mim relatado, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJE 09/11/2016; HC 249.271/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJE 23/04/2013; EDcl no HC 197.737/SP, Rel. Ministra LAURITAVAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJE 05/03/2012 e EDcl no Ag 646.799/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 05/12/2005, p. 393.

4. Por fim, se não há declaração de inconstitucionalidade do art. 147 da LEP, não se pode afastar sua incidência, sob pena de violação literal à disposição expressa de lei. Cláusula de reserva de Plenário – CF/1988, art. 97. Súmula Vinculante 10 do Colendo STF.

5. *Habeas Corpus* concedido para assegurar ao paciente que aguarde o trânsito em julgado da sentença condenatória para ter início à execução da pena.

(HC 386.872/RS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJE 17.3.2017.)

Logo, tendo em vista a garantia constitucional relativa à presunção da inocência, os retrocitados julgados que reiteram a necessidade de se compreender a prisão provisória como exceção em nosso ordenamento jurídico, e as circunstâncias especiais do caso concreto, mormente pelo fato de o réu ter respondido a ação em liberdade e a pena ter sido convertida em restritiva de direito, entendo que também deve ser indeferido o agravo regimental do *Parquet*.

Do exposto, *nego provimento* aos agravos regimentais de Luis Carlos Magalhães Silva e do Ministério Público Eleitoral.

É como voto.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR NICOLAO DINO (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, só uma observação de fato. Eminente relatora, como bem destacou Sua Excelência, o tema realmente é muito interessante, relevante, porque a discussão gira em torno da execução provisória de pena e da sentença penal condenatória. Trata-se, evidentemente, como já destacado, de execução provisória de pena restritiva de direitos. Todavia, parece-me que não há que se fazer nenhuma diferença entre a execução da pena privativa de liberdade, com base no que o colegiado decidiu, e a pena restritiva de direitos.

Afinal, se a pena privativa de liberdade, que é algo mais gravoso do que a pena restritiva de direitos, pode ser implementada, de imediato, na pendência de um recurso na instância superior, o que se dizer em relação ao *minus*, que é a pena restritiva de direito?

Por essa argumentação, eu insisto na tese, sendo essa a primeira vez em que o tema vem à apreciação deste órgão colegiado.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, a rigor, não é a primeira vez. Nós julgamos recentemente o Agravo Regimental nº 77-20, na sessão de 7.3.2017, em que fui relator, em sentido contrário ao voto hoje trazido pela eminente relatora.

Evidentemente, com todo o respeito, o que ocorre, no caso, e a própria relatora dispõe, de forma muito elegante no seu voto, é uma discordância legítima de Sua Excelência com a orientação do Supremo Tribunal Federal. Embora eu integre o Superior Tribunal de Justiça, enfim, a minha Casa, como se trata de interpretação de fundo constitucional, eu me curvo à orientação do Supremo Tribunal Federal. E, como muito bem disse o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, seria no mínimo curioso que para a pena mais grave admitisse o sistema e a hermenêutica o cumprimento imediato.

No caso da pena restritiva de direitos, seja ela substitutiva ou não, tivéssemos a aplicação do sistema antigo, antes da mudança de orientação jurisprudencial do próprio Supremo Tribunal Federal. São

essas as observações que faço – e com o complemento de que nós estamos tratando de uma consequência estritamente eleitoral, que é a inelegibilidade. Não são apenas as restrições de direito próprias do Direito Penal.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, o Ministério Público pede a execução da pena restritiva de direito. Este é o pedido que estou indeferindo com base no entendimento...

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Eu digo que, no caso, da perspectiva estritamente da Justiça Eleitoral, o que é mais relevante, daí a importância de ter uma aplicação consentânea com a orientação do Supremo Tribunal Federal em relação à pena privativa de liberdade, é a inelegibilidade.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Eu não estou divergindo. A decisão do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC), alvo de intensos debates, é público e notório também que há decisões dos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski afirmando que a decisão nas ADCs nºs 43 e 44 tornaram possível o início da execução da pena após a condenação.

Tal fato não impede, portanto, a análise do caso concreto por cada magistrado. Este caso traz a particularidade, que é a execução de uma pena restritiva de direito, a qual está sujeita ao regime da Lei de Execução Penal, constante no art. 147.

Portanto, trago este tema a debate, foi um assunto muito discutido também no Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, como fiz destacar, sendo este o meu encaminhamento, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu acompanho a eminente relatora.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, depois da decisão nas ADCs nºs 43 e 44, nas quais fiquei vencida, entendendo que a execução provisória da pena não prescindia do trânsito em julgado da decisão condenatória, o tema voltou a debate, inclusive no Plenário Virtual, para efeito de reafirmação de jurisprudência com efeitos vinculantes. Eu sou, digamos assim, obediente, aplicada e vencida, de fato, observo a orientação que, a meu juízo, prevaleceu.

Peço vênua à eminente relatora para acompanhar a divergência do Ministro Herman Benjamin.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da Presidência): No caso, Vossa Excelência nega provimento ao agravo regimental?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: A eminente relatora nega provimento, eu acompanho o Ministro Herman Benjamin, dando provimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da Presidência): São dois agravos regimentais.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Tem o agravo de Luis Carlos Magalhães Silva, que estou negando provimento, e outro agravo do Ministério Público contra decisão que eu indeferi.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Então, a Ministra Luciana Lóssio nega provimento a ambos os agravos?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Isso, aos dois.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, efetivamente, no Superior Tribunal de Justiça, entre a 5ª e a 6ª Turmas, as decisões sobre a matéria são diametralmente opostas.

Na 5ª Turma – a Ministra Luciana Lóssio traz um precedente do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, mas há várias decisões de minha relatoria, especialmente dos Ministros Felix Fischer e Joel Ilan Paciornik, no sentido de que, em se tratando de pena restritiva de direito, há malferimento ao art. 147 da Lei de Execuções Penais, razão pela qual acompanho o voto da eminente relatora.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Senhores Ministros, eu peço vênias para dar provimento ao agravo do Ministério Público Eleitoral. Entendo também que a interpretação que se fez com relação à pena privativa de liberdade é a mesma *ratio decidendi* que deve informar a este caso de medidas restritivas de direito.

Como a solução ficou empatada, o Ministro Gilmar Mendes depois proferirá o voto de desempate.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 43-30.2013.6.11.0045/MT. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravante: Luis Carlos Magalhães Silva (Advogados: Maurício José Camargo Castilho Soares, OAB: 11464/MT e outros). Agravado: Luis Carlos Magalhães Silva (Advogados: Mauricio José Camargo Castilho Soares – OAB: 11464/MT e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto da relatora, negando provimento aos agravos regimentais do Ministério Público Eleitoral, no que foi acompanhada pelos Ministros Admar Gonzaga e Jorge Mussi, e o voto do Ministro Herman Benjamin, dando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber e pelo Ministro Luiz Fux, o julgamento foi suspenso para aguardar o voto de desempate do Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Herman Benjamin, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, são dois agravos regimentais. O primeiro foi interposto por Luis Carlos Magalhães Silva da decisão que negou seguimento ao recurso especial apresentado contra acórdão do TRE/MT que manteve sua condenação pela prática do crime de corrupção eleitoral (art. 299 do CE), com substituição da pena privativa de liberdade (um ano e dois meses de reclusão) por pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade). O segundo foi interposto pelo Ministério Público Eleitoral da decisão que reconheceu a perda de objeto do agravo que buscava o imediato cumprimento da pena imposta ao réu.

Com relação ao primeiro agravo, também acompanho a então relatora, Ministra Luciana Lóssio.

A questão controvertida consiste em saber se a execução provisória da pena, na linha que vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal para as penas privativas de liberdade, na esteira das decisões adotadas com base no HC 126.292/SP e das decisões nas ADCs 43 e 44, também se aplicaria para as penas restritivas de direitos.

Nesse ponto, a então relatora entendeu que a autorização para o cumprimento provisório da pena não constitui comando obrigatório aos tribunais de segunda instância, devendo-se, diante do caso concreto, ser aquilatada a real necessidade da imediata execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação.

Votaram também nesse sentido os Ministros Admar Gonzaga e Jorge Mussi. Divergiu o Ministro Herman Benjamin, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber e pelo Ministro Luiz Fux.

Trata-se, então, de voto-vista para o desempate da questão.

A execução provisória da pena de prisão, após julgamento em segunda instância, foi definida com base em *habeas corpus* julgado pelo

Plenário do Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2016, ocasião em que proferi o voto de desempate.

Depois da análise de diversas situações concretas decorrentes desse entendimento, tenho-me inclinado pela necessidade de revisão desse posicionamento, o que se dará no âmbito próprio da Corte Constitucional em momento oportuno.

Porém, desde logo, pode-se constatar que em momento algum daquele julgado do STF foi ditada a obrigatoriedade da prisão depois de firmada a condenação em segunda instância. A prisão é uma possibilidade jurídica, não uma obrigação.

A necessidade da execução provisória da pena de prisão deve ser analisada caso a caso, merecendo ser tratada como exceção à regra de que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da condenação (art. 5º, inciso LVII, da CF).

Nesse sentido, parece-me também razoável o entendimento do Ministro Dias Toffoli na ADC 43, de que a execução da pena com decisão de segundo grau deve aguardar o julgamento do recurso especial pelo STJ, que no âmbito de sua competência poderá corrigir ilegalidades relacionadas com a tipicidade, a antijuridicidade ou a culpabilidade do agente, alcançando inclusive aspectos da dosimetria da pena. Destaco o seguinte excerto de seu voto prolatado naquela ocasião:

Com efeito, para além dessas questões fáticas, a certeza na formação da culpa deriva de um juízo de valor sobre a tipicidade, a antijuridicidade da conduta e a culpabilidade do agente, bem como sobre a própria sanção penal a ser concretamente imposta, atividade que pressupõe o estabelecimento: i) das penas aplicáveis dentre as cominadas; ii) da quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; iii) do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e iv) da substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie de pena, se cabível (art. 59, CP).

Ora, não há dúvida de que a enunciação desses juízos de valor está reservada ao Superior Tribunal de Justiça, em razão da missão constitucional que lhe foi outorgada de zelar pela higidez da legislação penal e processual penal e pela uniformidade de sua interpretação. (ADC 43 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgada em 5.10.2016.)

Por outro lado, ressalto que na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP ficou efetivamente assentado que, esgotadas as instâncias ordinárias, a interposição de recurso especial não obsta a execução da pena de prisão estabelecida na decisão penal condenatória.

É certo que esse entendimento foi também sufragado em julgamento colegiado nas ADCs 43 e 44, ficando assentado que o art. 283 do Código de Processo Penal, cuja constitucionalidade foi objeto das aludidas ações, não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância. Estabelece referida norma processual:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011.)

Observe-se, porém, que a execução provisória da condenação referiu-se, naqueles julgados, à pena privativa de liberdade, nada sendo ventilado quanto à pena restritiva de direitos, que é o caso aqui tratado.

Aplica-se à hipótese a Lei nº 7.210, de 11.7.1984, que reza a respeito:

Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

Essa norma da Lei de Execuções Penais (LEP) continua hígida, não foi alcançada pelos aludidos julgados do STF. As penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Não se trata de estabelecer uma relação de *magis* e *minus* entre pena corporal e restritiva de direitos, como pretende o agravante, ou seja, se a pena privativa, mais gravosa, pode ser imediatamente executada, também deveria sê-lo a menos grave. Esse raciocínio apriorístico não retira do ordenamento jurídico o art. 147 da LEP. Não tem o condão de revogá-lo.

Ante o exposto, acompanho a então relatora para também negar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Eleitoral.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 43-30.2013.6.11.0045/MT. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Admar Gonzaga. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravante: Luis Carlos Magalhães Silva (Advogados: Maurício José Camargo Castilho Soares – OAB: 11464/MT e outros). Agravado: Luis Carlos Magalhães Silva (Advogados: Mauricio José Camargo Castilho Soares – OAB: 11464/MT e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Ministros Herman Benjamin e Luiz Fux e a Ministra Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Admar Gonzaga.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, 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 103-80.2016.6.20.0066

SENADOR GEORGINO AVELINO – RN

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer

Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN

Recorrente: Jorge Motta da Rocha

Advogado: Daniel Monteiro da Silva – OAB: 5835/RN

Recorrida: Coligação Compromisso com o Povo

Advogados: Luiz Antonio Amaral Junior – OAB: 13765/RN e outros

Recorrida: Roseli Maria da Costa

Advogado: Maria Almaires Caroline da Costa Batista – OAB: 13188/RN

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recorrida: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer

Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 70-90.2016.6.20.0066

SENADOR GEORGINO AVELINO – RN

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer

Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN

Recorrente: Jorge Motta da Rocha

Advogado: Daniel Monteiro da Silva – OAB: 5835/RN

Recorrida: Coligação Compromisso com o Povo

Advogados: Luiz Antonio Amaral Junior – OAB: 13765/RN e outra

Recorrida: Roseli Maria da Costa

Advogado: Maria Almaires Caroline da Costa Batista – OAB: 13188/RN

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recorrida: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer

Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 123-71.2016.6.20.0066

SENADOR GEORGINO AVELINO – RN

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer

Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN

Recorrente: Jorge Motta da Rocha

Advogado: Daniel Monteiro da Silva – OAB: 5835/RN

Recorrida: Coligação Compromisso com o Povo

Advogado: Marco Polo Câmara Batista da Trindade – OAB: 3614/RN

Recorrida: Roseli Maria da Costa

Advogados: Maria Almares Caroline da Costa Batista – OAB: 13188/RN e
outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recorrida: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer

Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN

AÇÃO CAUTELAR Nº 0600515-84.2017.6.00.0000

SENADOR GEORGINO AVELINO – RN

Relator: Ministro Luiz Fux

Autor: Jorge Motta da Rocha

Advogado: Daniel Monteiro da Silva – OAB: 5835/RN

Réus: Roseli Maria da Costa e outros

PETIÇÃO Nº 0603641-45.2017.6.00.0000

SENADOR GEORGINO AVELINO – RN

Relator: Ministro Luiz Fux

Requerente: Coligação Compromisso com o Povo

Advogado: Marco Polo Câmara Batista Trindade – OAB: 3614/RN

**Eleições 2016. Registro de candidatura. Drap. Majoritária
e proporcional. RRC. Vereador. Recursos especiais.**

Coligação partidária e terceiro prejudicado. Reforma da sentença e alteração da situação dos Draps após a eleição. Consequência direta na eleição de vereador. Retotalização. Reenquadramento jurídico. Realização de duas convenções partidárias conflitantes pelo mesmo partido. Comissão provisória municipal sumariamente desconstituída. Inobservância às normas estatutárias. Impactos inequívocos e imediatos no prélio eleitoral. Necessidade de revisitar a jurisprudência da Corte. Divergências internas partidárias, se ocorridas no período eleitoral, compreendido em sentido amplo (i.e., um ano antes do pleito), escapam à competência da Justiça Comum, ante o atingimento na esfera jurídica dos *players* da competição eleitoral. Ato de dissolução praticado sem a observância dos cânones jusfundamentais do processo. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*drittwirkung*). Incidência direta e imediata das garantias fundamentais do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório (CRFB/1988, art. 5º, LIV e IV). Centralidade e proeminência dos partidos políticos em nosso regime democrático. Estatuto constitucional dos partidos políticos distinto das associações civis. Greis partidárias como integrantes do espaço público, ainda que não estatal, à semelhança da UBC. Sistema de gerenciamento de informações partidárias. Possibilidade de registros de alterações dos órgãos partidários com datas retroativas. Indeferimento de mandado de segurança, no âmbito da Justiça Comum, por ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo. Inexistência de coisa julgada material. Provimento dos recursos especiais. Ação cautelar prejudicada.

1. A Justiça Eleitoral possui competência para apreciar as controvérsias internas de partido político, sempre que delas advierem reflexos no processo eleitoral, circunstância que mitiga o postulado fundamental da autonomia partidária, *ex vi* do art. 17, § 1º, da Constituição da República – cânone normativo invocado para censurar intervenções externas nas deliberações da entidade –, o qual cede terreno para maior controle jurisdicional.

2. Ante os potenciais riscos ao processo democrático e os interesses subjetivos envolvidos (suposto ultraje a princípios fundamentais do processo), qualificar juridicamente referido debate dessa natureza como matéria *interna corporis*, considerando-o imune ao controle da Justiça Eleitoral, se revela concepção atávica, inadequada e ultrapassada: em um Estado democrático de direito, como o é a República Federativa do Brasil (CRFB/1988, art. 1º, *caput*), é paradoxal conceber a existência de campos que estejam blindados contra a revisão jurisdicional, adstritos tão somente à alçada exclusiva da respectiva grei partidária. Insulamento de tal monta é capaz de comprometer a própria higidez do processo político-eleitoral, e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas.

3. O processo eleitoral, *punctum saliens* do art. 16 da Lei Fundamental de 1988, em sua exegese constitucionalmente adequada, deve ser compreendido em seu sentido mais elástico, iniciando-se um ano antes da data do pleito, razão pela qual qualquer divergência partidária interna tem, presumidamente, o condão de impactar na competição eleitoral.

4. A *mens legis* do art. 16 da Constituição de 1988 proscreve a edição de normas eleitorais *ad hoc* ou de exceção, sejam elas de cariz material ou procedimental, com o propósito de obstar a deturpação casuística do cognominado devido processo legal eleitoral, capaz de vilipendiar a igualdade de participação e de chances dos partidos políticos e seus candidatos.

5. À proeminência dispensada, em nosso arquétipo constitucional, não se seguiu uma imunidade aos partidos políticos para, a seu talante, praticarem barbáries e arbítrios entre seus diretórios, máxime porque referidas entidades gozam de elevada proeminência e envergadura institucional, essenciais que são para a tomada de decisões e na própria conformação do regime democrático.

6. O postulado fundamental da autonomia partidária, insculpido no art. 17, § 1º, da Lei Fundamental de 1988, manto normativo protetor contra ingerências estatais canhestras

em domínios específicos dessas entidades (e.g., estrutura, organização e funcionamento interno), não imuniza os partidos políticos do controle jurisdicional, criando uma barreira intransponível à prerrogativa do Poder Judiciário de imiscuir-se no equacionamento das divergências internas partidárias, uma vez que as disposições regimentais (ou estatutárias) consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante.

7. A fixação de tal regramento denota autolimitação voluntária por parte do próprio partido, enquanto produção normativa endógena, que traduz um pré-compromisso com a disciplina interna de suas atividades, de modo que sua violação habilita a pronta e imediata resposta do ordenamento jurídico.

8. A postura judicial mais incisiva se justifica nas hipóteses em que a disposição estatutária, supostamente transgredida, densificar/concretizar diretamente um comando constitucional. Do contrário, quanto menos a regra estatutária materializar uma norma constitucional, menor deve ser a intensidade da intervenção judicial.

9. Os direitos fundamentais exteriorizam os valores nucleares de uma ordem jurídica democrática, aos quais se reconhece, para além da dimensão subjetiva, da qual se podem extrair pretensões deduzíveis em juízo, uma faceta objetiva, em que tais comandos se irradiam por todo o ordenamento jurídico e agregam uma espécie de “mais-valia” (ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 165), mediante a adoção de deveres de proteção, que impõe a implementação de medidas comissivas para sua concretização.

10. A vinculação direta e imediata dos particulares aos direitos fundamentais consubstancia a teoria que atende de forma mais satisfatória, segundo penso, a problemática concernente à eficácia horizontal (*Drittwirkung*), conclusão lastreada (i) na aplicação imediata prevista no art. 5º, § 1º, da CRFB/1988 (argumento de direito positivo), (ii) no reconhecimento da acentuada assimetria fática na

sociedade brasileira (argumento sociológico) e (iii) no fato de que a Lei Fundamental é pródiga em normas de conteúdo substantivo, o que se comprova com a positivação da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nossa República (argumento axiológico).

11. Sob o ângulo do direito positivo, os direitos fundamentais possuem aplicação imediata, *ex vi* do art. 5º, § 1º, que não excepciona as relações entre particulares de seu âmbito de incidência, motivo por que não se infere que os direitos fundamentais vinculem apenas e tão somente os poderes públicos. Pensamento oposto implicaria injustificável retrocesso dogmático na pacificada compreensão acerca da normatividade inerente das disposições constitucionais, em geral, e daquelas consagradoras de direitos fundamentais, em especial, a qual dispensa a colmatação por parte do legislador para a produção de efeitos jurídicos, ainda que apenas negativos ou interpretativos.

12. Sob o prisma sociológico, ninguém ousaria discordar que a sociedade brasileira é profundamente injusta e desigual, com milhões de pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza e da miséria. E é exatamente no campo das relações sociais que se verificam, com maior intensidade, os abusos e violações a direitos humanos, os quais podem – e devem – ser remediados mediante o reconhecimento da incidência direta e imediata dos direitos fundamentais. Sem essa possibilidade, reduz-se em muito as chances de alteração dos *statu quo*, de promoção de justiça social e distributiva e da redução das desigualdades sociais e regionais, diretrizes fundamentais de nossa República (CRFB/1988, art. 3º, III e IV).

13. Sob a vertente valorativa, do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como epicentro axiológico do ordenamento jurídico pátrio exsurtem relevantes consequências práticas: em primeiro lugar, tem-se a legitimação moral de todas as emanações estatais, as quais não podem distanciar-se do conteúdo da dignidade humana, e, em segundo lugar, ela atua como vetor interpretativo, por meio do qual o intérprete/aplicador do Direito deve se guiar quando do equacionamento dos conflitos contra os quais

se defronta. Em terceiro lugar, referida cláusula fundamenta materialmente a existência de todos os direitos e garantias, atuando como uma espécie de manancial inesgotável de valores de uma ordem jurídica.

14. Ainda que sob a ótica da *state action*, sobressaia vinculações das entidades partidárias aos direitos jusfundamentais, mediante o reconhecimento da cognominada *Public Function Theory*, desenvolvida pioneiramente nas *Whites Primaries*, um conjunto de casos julgados pela Suprema Corte americana, em que se discutia a compatibilidade de discriminações motivadas em critérios raciais, levadas a efeito em diversas eleições primárias realizadas no Estado do Texas, com os direitos insculpidos na Décima Quarta e Décima Quinta Emendas [precedentes da Suprema Corte americana: *Nixon v. Herndon* (273 U.S. 536 (1927)), *Nixon v. Condon* (286 U.S. 73 (1932)), *Smith v. Allwright* (321 U.S. 649 (1944)) e *Terry v. Adams* (345 U.S. 461 (1953))].

15. As greis partidárias, à semelhança da União Brasileira de Compositores (UBC), podem ser qualificadas juridicamente como entidades integrantes do denominado espaço público, ainda que não estatal, o que se extrai da centralidade dispensada em nosso regime democrático aos partidos, essenciais que são ao processo decisório e à legitimidade na conformação do poder político.

16. O estatuto jurídico-constitucional dos partidos políticos ostenta peculiaridades e especificidades conferidas pela Carta de 1988 (*e.g.*, filiação partidária como condição de elegibilidade, acesso ao Fundo Partidário e ao direito de antena, exigência de registro no TSE para perfectibilizar o ato constitutivo etc.) que o aparta do regime jurídico das associações civis (CRFB/1988, art. 5º, XVII ao XXI), aplicado em caso de lacuna e subsidiariamente. Doutrina nacional e do Direito Comparado.

17. A destituição de convenção partidária de nível inferior (*i.e.*, estaduais e municipais) somente se afigura possível nas estritas hipóteses de inobservância das diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, que é o único órgão revestido de competência

legal para proceder à anulação da deliberação e dos atos dela decorrentes, *ex vi* do art. 7º, § 2º, da Lei das Eleições.

18. No caso *sub examine*,

a) Desde 30.7.2015, o PCdoB possuía uma comissão provisória no Município de Senador Georgino Avelino/RN, com anotação regular perante a Justiça Eleitoral, cujo presidente era José Rogério Menino Bonfim.

b) Em 22.7.2016, o órgão de direção regional da grei partidária destituiu aludida comissão provisória e, ato contínuo, instituiu nova comissão, presidida por Roseli Maria da Costa.

c) Em 24.7.2016, a nova comissão provisória realizou convenções, deliberando para integrar a Coligação Compromisso com o Povo.

d) Em 31.7.2016, a antiga comissão, destituída pelo diretório regional, realizou outra convenção, em que restou assentado que o PCdoB integraria a Coligação Transparência e Honestidade para Vencer.

e) O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte reputou válida a convenção partidária realizada no dia 24.7.2016, levada a efeito pela nova Comissão Provisória do Partido Comunista do Brasil no Município de Senador Georgino Avelino/RN, em detrimento daquela ocorrida em 31.7.2016 pela comissão provisória primeira, sumariamente desconstituída pelo Diretório Regional do PCdoB.

f) Contudo, a destituição de comissões provisórias somente se afigura legítima se e somente se atender às diretrizes e aos imperativos normativos, constitucionais e legais, notadamente a observância das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa.

g) A autonomia partidária, postulado fundamental insculpido no art. 17, § 1º, da Lei Fundamental de 1988, manto normativo protetor contra ingerências estatais canhestras em domínios específicos dessas entidades (*e.g.*, estrutura, organização e funcionamento interno), não imuniza os partidos políticos do controle jurisdicional, a ponto de erigir uma barreira intransponível à prerrogativa do Poder Judiciário de imiscuir-se no equacionamento das divergências inter-

nas partidárias, uma vez que as disposições regimentais (ou estatutárias) consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante.

h) Os arts. 45 e 46 do Estatuto do PCdoB, que franqueiam o amplo exercício do direito de defesa na hipótese de intervenção de um órgão superior naqueles que lhes são subordinados e estabelece requisitos para a excepcional intervenção preventiva, restou flagrantemente vilipendiado pelo órgão de direção regional, responsável pela destituição da comissão provisória original e que tinha anotação regular perante a Justiça Eleitoral.

i) Além disso, consta da moldura fática do aresto hostilizado que a destituição da comissão provisória fora levada a cabo pelo órgão de direção regional, em franco desatendimento ao art. 7, § 2º, da Lei das Eleições, circunstância que desautoriza as conclusões a que chegou o regional eleitoral potiguar. 19. O terceiro prejudicado tem legitimidade para interpor recurso se demonstrar que a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial possui aptidão para atingir direito de que se afirme titular.

20. *Ex positis*, dou provimento aos recursos especiais interpostos pela Coligação Transparência e Honestidade para Vencer e por Jorge Motta da Rocha, de forma a determinar que seja feita a retotalização dos votos da eleição proporcional do Município de Senador Georgino Avelino/RN, considerando o Partido Comunista do Brasil – PCdoB como integrante da Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Drap nº 70-90. 2016.6.20.0066), e julgo prejudicada a AC nº 0600515-84.2017.6.00.0000/RN (PJE), proposta com o objetivo de atribuir eficácia suspensiva aos recursos especiais ora julgados.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento aos recursos especiais eleitorais, determinar que seja feita a retotalização dos votos da eleição proporcional do Município de Senador Georgino Avelino/RN, considerar o Partido Comunista do Brasil

(PCdoB) como integrante da Coligação Transparência e Honestidade para Vencer e julgar prejudicada a ação cautelar, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de agosto de 2017.

Ministro LUIZ FUX, relator

Publicado no *DJE* de 30.11.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhores Ministros, cuida-se de três recursos especiais eleitorais interpostos pela Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (fls. 395-413) e por Jorge Motta da Rocha (fls. 415-421) em face de acórdão exarado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte que, em apertada síntese, (i) deferiu o registro de candidatura de Roseli Maria da Costa, (ii) deferiu o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários da Coligação Compromisso com o Povo (Drap) e (iii) deferiu parcialmente o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap) da coligação recorrente. Eis a ementa:

Recurso eleitoral – Registro de candidatura – Eleições 2016 – Drap – Validade de uma convenção em detrimento da validade de outra convenção – Intervenção do diretório estadual na comissão provisória municipal – Nova comissão provisória municipal formada – Validade dessa nova comissão – Inexistência de violação a princípios constitucionais – Convenção partidária realizada pela nova comissão provisória – Validade – Regularidade – Antiga comissão provisória destituída – Convenção partidária realizada por essa comissão destituída – Invalidez – Irregularidade – Certidão da justiça eleitoral indicando situação dos membros das duas comissões – Nova comissão – Ativa – Comissão destituída – Inativa – Mandado de segurança – Justiça Comum – Pleito não atendido – Recurso eleitoral 103-80 – PCdoB que deverá integrar a coligação compromisso com o povo – Recurso eleitoral 70-90 – PCdoB que deverá ser excluído da Coligação Transparência e Honestidade para Vencer – Recurso eleitoral 123-71 – Requerimento de registro de candidatura – Processo vinculado ao Drap 103-80 – Drap deferido com a inclusão do PCdoB – Deferimento do pedido de registro de candidatura.

Na espécie, verifica-se que a convenção válida foi aquela realizada pela nova comissão provisória instituída, que conta, nos autos, com certidão da Justiça Eleitoral atribuindo-lhe vigência na data da realização dessa convenção.

Identifica-se, por outro lado, que a comissão destituída manejou mandado de segurança perante a Justiça Comum pleiteando que fosse considerada válida e requerendo autorização para realizar uma nova convenção em data posterior à impetração, sendo que seu pleito não foi atendido. Logo, à míngua de um provimento jurisdicional favorável, essa comissão encontrava-se destituída quando da realização de sua convenção, fato que tornou esse evento irregular e, portanto, inválido para fins eleitorais.

De acordo com as provas dos autos, restando demonstrado que a convenção válida foi aquela que deliberou pela integração do PCdoB na Coligação Compromisso com o Povo (Drap 103-80), deve o referido partido, por consectário lógico, ser excluído da Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Drap 70-90).

Consequência do reconhecimento da validade da convenção que deliberou pela inclusão do PCdoB na Coligação Compromisso com o Povo e, como decorrência, da regularidade do Drap 103-80, impõe-se o deferimento do registro de candidatura de Roseli Maria da Costa, nos atos do RE 123-71.

Na *origem*, a Coligação Compromisso com o Povo (DEM, PSDB, PSD, PCdoB, SD, PROS) e a Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (PT, PTB, PMDB, PSDC, PSB, PCdoB) formalizaram Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários – Drap (Processos nº 103-80 e nº 70-90, respectivamente) para chapas majoritária e proporcional concernente às eleições de 2016 no Município de Senador Georgino Avelino/RN. A Coligação Compromisso com o Povo apresentou, ainda, requerimento de registro de candidatura de Roseli Maria da Costa (filiada ao PCdoB) ao cargo de vereador do referido município.

Os mencionados Draps e RRC foram impugnados em virtude da realização de duas convenções partidárias conflitantes pelo PCdoB. Vejamos:

Desde 30.7.2015, o PCdoB possuía uma comissão provisória no Município de Senador Georgino Avelino/RN, com anotação regular perante a Justiça Eleitoral, cujo Presidente era José Rogério Menino Bonfim.

Em 22.7.2016, o órgão de direção regional da grei partidária destituiu aludida comissão provisória e, ato contínuo, instituiu nova comissão, presidida por Roseli Maria da Costa.

Em 24.7.2016, a nova comissão provisória realizou convenções, deliberando para integrar a Coligação Compromisso com o Povo.

Em 31.7.2016, a antiga comissão, destituída pelo diretório regional, realizou outra convenção, em que restou assentado que o PCdoB integraria a Coligação Transparência e Honestidade para Vencer.

Ao apreciar aludidas impugnações, o Juízo da 66ª Zona Eleitoral determinou a *exclusão do PCdoB da Coligação Compromisso com o Povo*, que passou a ser integrada pelo DEM, PSDB, PSD, SD e PROS (Processo nº 103-80). No mesmo pronunciamento, *deferiu o Drap da Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Processo nº 70-90), com a presença do PT, PTB, PMDB, PSDC, PSB e PCdoB*. Ao final, considerando a exclusão do PCdoB da Coligação Compromisso com o Povo, *indeferiu o registro de candidatura de Roseli Maria da Costa (Processo nº 123-71)*. As sentenças, nos três processos, foram proferidas no dia 11.9.2016, antes, portanto, da eleição.

Contra as sentenças, foram interpostos recursos eleitorais pela Coligação Compromisso com o Povo (Processos nºs 103-80, 70-90) e por Roseli Maria da Costa (Processo nº 123-71).

Ao examiná-los conjuntamente, o Tribunal Regional Eleitoral potiguar reputou, por maioria, que a “convenção válida foi aquela que deliberou pela integração do PCdoB na Coligação Compromisso com o Povo (DRAP 103-80)”, e determinou, por consectário lógico, sua exclusão da Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Drap 70-90). Ao final, deferiu os Draps com a nova composição e, ainda, o pedido de registro de candidatura de Roseli Maria da Costa, filiada ao PCdoB, formulado pela Coligação Compromisso com o Povo (RRC nº 123-71), nos termos da ementa supra transcrita.

Contra o acórdão foram interpostos embargos de declaração pela Coligação Transparência e Honestidade para Vencer e por Jorge Motta da Rocha, na qualidade de terceiro prejudicado. No correspondente julgamento, o Regional acolheu os aclaratórios apenas para correção de erro material, sem emprestar efeitos infringentes.

A Coligação Transparência e Honestidade para Vencer e Jorge Motta da Rocha interpuseram recursos especiais nos três processos, com alegado fundamento no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral.

A Coligação Transparência e Honestidade para Vencer, nas razões recursais replicadas nos três processos, explica que o órgão municipal

do PCdoB em Senador Georgino Avelino/RN realizou duas convenções municipais para a deliberação das coligações e escolha dos candidatos para as eleições de 2016, sendo cada uma das convenções convocada por uma comissão provisória municipal diferente, o que resultou em deliberações conflitantes sobre qual grupo político integrar.

Prosegue afirmando que a Comissão Provisória Municipal do PCdoB constituída em 30.6.2015, com vigência até 5.10.2016, tendo como Presidente José Rogério Menino Bonfim, realizou convenção no dia 31.7.2016, optando por integrar a coligação recorrente, enquanto a comissão provisória presidida por Roseli Maria da Costa realizou convenção no dia 24.7.2016, deliberando por integrar a Coligação Compromisso com o Povo.

Sustenta que a deliberação do PCdoB municipal realizada sob a presidência de Roseli Maria da Costa não tem validade jurídica, pois a comissão provisória presidida por José Rogério foi destituída de forma arbitrária pelo diretório estadual, com inobservância ao estatuto e às garantias da ampla defesa e contraditório, retratando uma práxis nefasta de “caciquismo político” dentro do partido.

Jorge Motta da Rocha, por sua vez, nas razões recursais igualmente apresentadas nos três processos, aduz as mesmas informações fáticas apresentadas pela coligação recorrente, explicando, em acréscimo, que foi escolhido na convenção partidária que constituiu a Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (PSB, PMDB, PSDC, PTB, PT, PSB, PCdoB), fez campanha por esta agremiação, foi votado e eleito, e jamais fora citado para participar de quaisquer dos processos conexos.

Assevera que o indeferimento do seu pedido para integrar os processos na qualidade de litisconsorte passivo necessário afrontou os arts. 1º e 5º, II, XXXIV, XXXV, LIV, LV, 14, § 9º, da Constituição da República e os arts. 114 e 115 do CPC, devendo ser anulado o acórdão recorrido para que lhe seja facultada a apresentação de contrarrazões.

Afirma que o imediato cumprimento do acórdão regional violou o art. 257, § 2º, do Código Eleitoral e que o diretório estadual praticou um verdadeiro “golpe partidário interno” ao destituir a Comissão Provisória Municipal do PCdoB sem observar as normas estatutárias e sem possibilitar à comissão provisória municipal exercer seu direito de

defesa, inexistindo, ainda, qualquer orientação partidária nacional ou mesmo estadual no sentido de formação das coligações, o que retrata uma situação de patente afronta ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República.

Alega que a jurisprudência é uníssona em reconhecer: (i) que é da competência da Justiça Eleitoral a análise sobre a validade de ato de destituição de comissão provisória municipal, em vista do reflexo dessa matéria no pleito eleitoral, (ii) que a destituição sumária de comissão provisória municipal por órgão de direção regional, sem observância das regras estabelecidas pelo estatuto, viola o princípio do contraditório e do devido processo legal, e, ainda, (iii) que a permissão para anulação dos atos realizados em convenção partidária no tocante à formação de coligações só se aplica se houver contrariedade às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional.

Apresenta os seguintes acórdãos paradigmas como prova do alegado dissídio jurisprudencial: TSE, AgR-REspe nº 31913, rel. Min. Fernando Gonçalves, *PSESS* de 12.11.2008; TRE/GO, RE nº 28052, rel. Wilson Safatle Faiad, *DJ* de 20.9.2012; TRE/PE, MS nº 28071, rel. Virgínio Marques Carneiro Leão, *DJE* de 13.8.2012; TRE/SC, RE nº 32221, rel. Marcelo Ramos Peregrino Pereira, *PSESS* de 10.9.2012.

Ambos os recorrentes pleiteiam, ao final, o provimento dos recursos especiais apresentados nos três processos, para que seja reformado o acórdão vergastado, excluindo-se o PCdoB da Coligação Compromisso com o Povo e indeferindo-se, em consequência, o requerimento de registro de candidatura de Roseli Maria da Costa.

Roseli Maria da Costa apresentou contrarrazões alegando que Jorge Motta Rocha não possui legitimidade para integrar os REspes nº 103-80 e nº 123-71 na qualidade de litisconsorte necessário porque, sendo filiado ao PSD, não poderia impugnar a validade de coligação adversária. No mérito, defendeu, em todos os processos, o acerto do acórdão regional, sob o fundamento de que a Comissão Provisória do PCdoB que realizou a convenção no dia 24.7.2016, decidindo compor a Coligação Compromisso com o Povo, estava legitimamente habilitada e vigente desde o dia 22.7.2016.

Não houve juízo prévio de admissibilidade dos recursos especiais, conforme preconiza o art. 62, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.455/2015¹.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não conhecimento dos REspes nº 70-90 (Drap da Coligação Transparência e Honestidade para Vencer) e nº 103-80 (Drap da Coligação Compromisso com o Povo), por demandarem reexame de fatos e provas, e pelo desprovimento do REspe nº 123-71 (RRC de Roseli Maria da Costa), por entender incabível a discussão sobre regularidade de convenção em requerimento de registro individual de candidatura.

Prossigo neste relato para informar que se encontra vinculada a estes recursos especiais a AC nº 0600515-84.2017.6.00.0000 (PJe), pendente de análise.

Além disso, no dia 22 do corrente mês, a Coligação Compromisso com o Povo protocolou Pet nº 0603641-45.2017.6.00.0000 (PJe), aduzindo a necessidade de chamamento do feito à ordem, a fim de que seja notificada para apresentação de contrarrazões no REspe nº 123-71.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhores Ministros *ab initio*, assento que os recursos são tempestivos e estão subscritos por advogados regularmente habilitados.

Além disso, verifico que, embora a Coligação Compromisso com o Povo tenha sido intimada a apresentar contrarrazões aos recursos especiais vinculados aos Draps nº 103-80 e nº 70-90, quedou-se inerte, e somente às vésperas do presente julgamento apresentou pedido para fazê-lo justamente no REspe nº 123-71, referente ao registro de candidatura de Roseli Maria da Costa, no qual não entreviu em qualquer fase processual.

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).

Ora, o fato de o acórdão regional haver realizado o julgamento conjunto dos recursos interpostos nos Draps e no mencionado RRC não alça a coligação requerente à condição de parte em processo no qual não participou, motivo porque não merece acolhimento o pedido veiculado na Pet nº 0603641-45.2017.6.00.0000 (PJe).

Prosseguindo, reafirmo a legitimidade de Jorge Motta da Rocha para apresentar recurso nos processos *sub examine* na condição de terceiro prejudicado.

Com efeito, o Regional do Rio Grande do Norte, ao julgar os embargos declaratórios opostos no âmbito dos Processos nºs 70-90, 103-80 e 123-71, expressamente consignou que, “com o resultado do julgamento proferido por esta Corte nos autos dos Recursos Eleitorais nº 123-71.2016, 103-80.2016 e 70-90.2016, em 26.10.2016, e o consequente recálculo do quociente eleitoral, *o embargante, que em um primeiro momento tinha sido eleito para o cargo de vereador no município de Senador Georgino Avelino (na última vaga destinada à sua coligação), perdeu a vaga para Roseli Maria da Costa, que teve seu registro de candidatura deferido por esta Corte pela reforma da sentença prolatada pelo juízo a quo (nos autos do RE nº 123-71)*”.

Diante de tal quadro, entendeu o regional que, “[s]egundo o art. 996 do NCP, o terceiro prejudicado poderá interpor recurso, desde que demonstre que a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial possa atingir direito de que se afirme titular. No caso dos autos, resta claramente demonstrado que a decisão embargada pode, de fato, atingir o hipotético direito do embargante de assumir uma vaga na Câmara Legislativa, o que revela o seu interesse jurídico na causa, tendo, portanto, legitimidade para questionar essa decisão pela via dos aclaratórios”.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, não havendo que se falar em nulidade processual ou na possibilidade de Jorge Motta integrar a lide na condição de litisconsorte necessário. A título ilustrativo, colaciono o seguinte precedente:

Agravo regimental em recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Ação declaratória de nulidade. Registro de candidatura. Drap. Provimento do recurso especial. Manutenção da decisão agravada.

1. Decisão que implicou a retotalização dos votos e a alteração da ocupação das cadeiras do Legislativo municipal.

2. *Comprovada a condição dos recorrentes de terceiros prejudicados, deve-se conhecer dos embargos de declaração opostos na origem.*
3. Recurso provido para anular o acórdão que não conheceu dos embargos de declaração e determinar ao TRE/RJ que proceda ao seu exame.
4. Decisão agravada mantida pelos próprios fundamentos.
5. Agravo regimental desprovido. (Grifei.)
(AgR-REspe nº 30360/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 29.10.2014.)

Ultrapassada a questão preliminar, passo a analisar a matéria de fundo trazida nos recursos especiais interpostos pela Coligação Transparência e Honestidade para Vencer e por José Motta da Rocha. Para tanto, na esteira de minha diretriz jurisprudencial, estabeleço algumas premissas teóricas que irão guiar as conclusões da minha decisão.

I. Da competência da Justiça Eleitoral para apreciar controvérsias decorrentes de divergências internas de partidos políticos que repercutam no processo eleitoral

Ab initio, é inequívoca a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar a questão de fundo. É que, conquanto se trate de divergência interna de partido político, a *quaestio iuris* apresenta inelutáveis reflexos no processo eleitoral, nomeadamente na cognominada fase pré-eleitoral, cujo termo *a quo* coincide com a apresentação das candidaturas por parte das greis partidárias, escolhidas nas convenções, encerrando-se com a data fatal para a formalização dos requerimentos de registro de candidatura (*i.e.*, de 20 de julho a 5 de agosto).

Com efeito, a dissolução da Comissão Provisória Municipal do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) pelo Diretório Regional ocorreu na indigitada fase pré-eleitoral.

Sempre que se verificar referida ingerência, o postulado fundamental da autonomia partidária, *ex vi* do art. 17, § 1º, da Constituição da República – cânone normativo invocado para censurar intervenções externas nas deliberações da entidade – cede terreno para maior controle jurisdicional, porque o ato de anulação levado a efeito pelo Diretório Regional do PCdoB reverbera, em larga extensão, no prélio eleitoral, de modo a atingir a esfera jurídica de todos os seus *players* (*i.e.*, candidatos, demais partidos, coligações).

Porque transcende o aspecto meramente interno, não parece escorreito inquirir de *interna corporis* a discussão de fundo ora travada. Ante os potenciais riscos ao processo democrático e os interesses subjetivos envolvidos (consoante se demonstrará), a controvérsia reclama algum grau de fiscalização jurisdicional por parte dessa Justiça Eleitoral, a qual está habilitada, segundo penso, para aferir a legalidade e a legitimidade do retromencionado ato do Diretório Regional do PCdoB, sem que, com essa atuação, se cogite de indevida interferência na autonomia partidária.

Aliás, qualificar juridicamente referido debate dessa natureza como *interna corporis*, considerando-o imune ao controle da Justiça Eleitoral, se revela concepção atávica, inadequada e ultrapassada: em um Estado democrático de direito, como o é a República Federativa do Brasil (CRFB/1988, art. 1º, *caput*), é paradoxal conceber a existência de campos que estejam blindados contra a revisão jurisdicional, adstritos tão somente à alçada exclusiva da respectiva grei partidária. Insulamento de tal monta é capaz de comprometer a própria higidez do processo político-eleitoral, e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas.

Além disso, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral encampa, de longa, referido entendimento:

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Filiação partidária. Expulsão do partido. Devido processo legal.

É competência da Justiça Eleitoral analisar a observância do princípio do devido processo legal pelo partido, sem que esse controle jurisdicional interfira na autonomia das agremiações partidárias, conforme prescreve o art. 17, § 1º, da Constituição Federal.

Não há falar em processo irregular com cerceamento de defesa quando prova nos autos atesta a existência de notificação do filiado, bem como o cumprimento dos prazos pelo partido.

Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados. (Grifei.)

(ED-AgR-REspe nº 239-13/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 26.10.2004.)

Conforme assentei nos autos do MS nº 0601453-16, no que fui acompanhado pela unanimidade da Corte, a competência da Justiça Eleitoral deve exsurgir em todos os impasses concernentes às divergências

internas partidárias (no caso, o debate acerca da legalidade da dissolução de diretório municipal).

Isso porque, à proeminência dispensada aos partidos políticos, em nosso arquétipo constitucional, não se seguira uma imunidade aos partidos políticos para, a seu talante, praticarem barbáries e arbítrios entre seus diretórios. Convém melhor desenvolver.

Em nosso desenho institucional, os partidos políticos gozam de elevada proeminência e envergadura institucional, essenciais que são para a tomada de decisões e na própria conformação do regime democrático. Com isso, o constituinte alteou o pluralismo político, do qual decorre o pluralismo partidário, como um dos fundamentos da República (CRFB/1988, art. 1º, V), estabeleceu a filiação partidária como condição ao exercício do *ius honorum* (CRFB/1988, art. 14, § 3º, V) e erigiu um verdadeiro estatuto jurídico-constitucional dos partidos políticos (Título II, Capítulo V, art. 17), disciplinando, de forma bastante analítica, um conjunto de regras e princípios reitores destas entidades, tais como o respeito à soberania nacional, ao regime democrático, ao pluripartidarismo e aos direitos fundamentais da pessoa humana, além de positivar, expressamente, a autonomia partidária.

Partiu-se do diagnóstico, preciso, de que, em uma democracia representativa, o veículo principal entre as demandas latentes na sociedade civil e no Estado são, em princípio, os partidos políticos. São os partidos que agregam os cidadãos dentro do espaço público no afã de defender determinados programas e projetos políticos comuns, de sorte a racionalizar o processo eleitoral. Noutros termos: a reunião de pessoas no bojo destas entidades facilita, ao menos idealmente, a visualização, por parte dos cidadãos, dos diferentes programas de governo que buscam ganhar concretude se galgarem ao poder.

Enquanto unidade fundamental, as greis partidárias vocalizam os pleitos de seus filiados nas transações políticas e consolidam, ao menos idealmente, o perfil ideológico e as plataformas por eles defendidas, arranjo que permite a construção de maiorias parlamentares em torno de temas de interesse comum. Esse protagonismo dos partidos políticos nas democracias representativas contemporâneas foi bem captado por Maurice Duverger, em sua clássica obra *Os Partidos Políticos*:

É a seguinte a definição mais simples e mais realista de democracia: regime em que os governantes são escolhidos pelos governados, por intermédio de eleições honestas e livres. Sobre esse mecanismo de escolha, os juristas, após os filósofos do século XVIII, desenvolveram uma teoria de representação, o eleitor dando ao eleito mandato para falar e agir em seu nome; dessa maneira, o Parlamento, mandatário da nação, exprime a soberania nacional. O fato da eleição, como a doutrina da representação, foram profundamente transformados pelo desenvolvimento dos partidos. Não se trata doravante entre eleitor e eleito, Nação e Parlamento: um terceiro se introduziu entre eles, que modifica, radicalmente, a natureza de suas relações. Antes de ser escolhido pelos eleitores, o deputado é escolhido pelo partido: os eleitores só fazem ratificar essa escolha. A coisa é visível nos regimes de partido único, em que um só candidato se propõe à aceitação popular. Por ser mais dissimulada, não é menos real, nos regimes pluralistas: o eleitor pode escolher entre muitos candidatos, mas cada um destes é designado por um partido. Se se quer manter a teoria da representação jurídica, é necessário admitir que o eleito recebe um duplo mandato: do partido e dos eleitores. A importância de cada um varia segundo o país; no conjunto, o mandato partidário tende a sobrelevar o mandato eleitoral. (DUVERGER, Maurice. *Os Partidos Políticos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970, p. 387.)

Perfilhando similar entendimento, o decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso de Mello, vaticinou que “[a]s agremiações partidárias, como *corpos intermediários que são*, posicionando-se entre a sociedade civil e a sociedade política, *atuam* como canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional. [...] Os *partidos políticos* constituem, [...] *instrumentos* de ação democrática, *destinados* a assegurar a autenticidade do sistema representativo” (trecho do voto do relator Min. Celso de Mello no MS nº 26.603/DF, STF – Pleno, DJ de 19.12.2008 – grifos no original).

Tal proeminência também se verifica no Direito Comparado. Tratando acerca dos partidos políticos no Direito espanhol, mas em lição perfeitamente aplicável ao Direito pátrio, Juan María Bilbao-Ubillos afirma que “estes grupos [partidos políticos], que desempenham um ‘papel primordial’ (STC31/1993, de 26 de janeiro, F.J.3º) como eixo central do sistema de democracia representativa instaurado por nossa Constituição, que detêm praticamente o monopólio da participação política (representam

a única oportunidade real que tem o cidadão por si próprio de influir nas decisões políticas), que 'ocupam' as instituições públicas [...]”, tradução livre do original: *“Estos grupos, que desempeñan un ‘papel primordial’ (STC 31/1993, 26 de enero, F.J. 3º) como eje central del sistema de democracia representativa instaurado por nuestra Constitución, que detentan prácticamente el monopolio de la participación política (representan la única oportunidad real que tiene el ciudadano de a pie de influir en las decisiones políticas), que <ocupan> las instituciones públicas [...]”* (BILBAO UBILLOS, Juan María. *Libertad de Asociación y derechos de los socios*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1997, p. 100).

Sucede que o referido arranjo constitucional, em especial com a positivação da autonomia partidária, diversamente do que se supõe, não imuniza os partidos políticos do controle jurisdicional, criando uma barreira intransponível à prerrogativa de o Poder Judiciário imiscuir-se no equacionamento das divergências internas partidárias. É preciso reconhecer que a legitimidade dos partidos políticos perpassa necessariamente pela democratização de suas deliberações e tomada de decisões, nomeadamente porque são instrumentos de mediação entre os cidadãos e os órgãos constitucionais.

Justamente por isso impõe-se a mitigação do dogma da reserva estatutária, mediante a penetração do postulado democrático e seus corolários no corpo dessas entidades.

De fato, o postulado fundamental da autonomia partidária, insculpido no art. 17, § 1º, da Lei Fundamental de 1988, é comando oponível, precipuamente, ao legislador, o qual não poderá, no exercício de mister constitucional, tolher o amplo espaço de conformação deliberativa, estruturante e normativa das agremiações. Trata-se, à evidência, de manto normativo *protetor* da ideologia partidária em face de ingerências estatais canhestras nesses domínios específicos (e.g., estrutura, organização e funcionamento interno). A autonomia partidária, assim, materializa a essência do constitucionalismo ao viabilizar a contenção do arbítrio estatal.

Todavia, não pode essa mesma autonomia legitimar os desmandos e abusos perpetrados no seio dessas entidades associativas, convolvendo-se em espécie de instrumento sacrossanto e indevassável, capaz de repelir toda e qualquer atividade fiscalizatória jurisdicional. Em outras palavras, a

autonomia partidária não pode ter – e não tem – o condão de blindar, em absoluto, o exame dos atos praticados por dada agremiação, notadamente quando dessas condutas advierem riscos potenciais ao processo político, com a possibilidade de impactarem, em alguma medida, a esfera subjetiva dos demais atores do prélio eleitoral.

Caso se constate essa ameaça latente, o assunto *sub examine* escapará à reserva estatutária (*i.e.*, sobrepujará o caráter meramente doméstico) e passará a autorizar a fiscalização jurisdicional. Em suma: *o partido, por intermédio de seu estatuto, pode muito, mas não pode tudo.*

Atrelado a esse argumento, sobressai a questão da sindicabilidade judicial das normas estatutárias. As disposições regimentais (ou estatutárias) consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante. Há, portanto, algum grau de autovinculação partidária que reclama a observância de seus preceitos. A fixação de tal regramento denota autolimitação voluntária por parte do próprio partido, enquanto produção normativa endógena, que traduz um pré-compromisso com a disciplina interna de suas atividades.

Disso decorre que, se, de um lado, há um amplo espaço de conformação na elaboração da disciplina interna, estrutura e organização das greis partidárias, por outro lado, não menos certa é a assertiva segundo a qual, uma vez fixadas as disposições regimentais, tem-se o dever de estrita e rigorosa vinculação a tais normas que disciplinam o cotidiano da atividade partidária. É dizer, o seu (des)cumprimento não se alberga na esfera de discricionariedade do partido.

Portanto, sua violação habilita a pronta e imediata resposta do ordenamento jurídico. Nesse cenário, é inconcebível a existência de normas cujo cumprimento não se possa exigir coercitivamente. Não há aqui alternativa: (i) ou bem as normas estatutárias são verdadeiramente normas e, portanto, viabilizam sua judicialização, (ii) ou, a rigor, não se trata de normas jurídicas, mas simples recomendações, de adesão facultativa pelos seus destinatários. Este último não parece ser o caso.

E, em se tratando de entidade associativa umbilicalmente ligada ao adequado funcionamento do processo democrático, incumbe à Justiça Especializada Eleitoral o papel precípua de apreciar as controvérsias advindas no corpo dos partidos políticos.

Aqui, proponho a adoção de *standard* a nortear a atuação judiciais nesses casos: *quanto mais próxima de densificar/concretizar uma norma constitucional, maior a possibilidade de controle jurisdicional dessa regra estatutária, em caso de descumprimento*. Se, ilustrativamente, uma dada disposição materializar, em sede estatutária, as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sua inobservância legitima um maior grau de intervenção judicial. Caso, por outro lado, a norma adversada veicule quórum de instalação e de deliberação, pode-se admitir uma postura menos invasiva e mais autorrestrita por parte do órgão judicial.

A propósito, registro que esta Corte Superior já se debruçou sobre a matéria aqui versada, tendo acolhido, à unanimidade, o entendimento por mim adotado. Confira-se:

Eleições 2016. Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (Drap). Coligação formada pela primeira convenção partidária municipal. Constituição de nova comissão provisória que realizou nova convenção partidária em data posterior. Anulação da primeira convenção por essa novel comissão provisória. Impossibilidade. Art. 7º, § 2º, da Lei das Eleições. Prerrogativa exclusiva confiada ao diretório nacional. Hipóteses estritas de descumprimento de suas diretrizes anteriormente estabelecidas e desde que a intervenção do órgão nacional observe os imperativos constitucionais fundamentais. Recurso especial desprovido.

1. Os partidos políticos, mercê da proeminência dispensada em nosso arquetipo constitucional, não gozam de imunidade para, a seu talante, praticarem barbáries e arbítrios entre seus diretórios, máxime porque referidas entidades gozam de elevada envergadura institucional, posto essenciais que são para a tomada de decisões e na própria conformação do regime democrático.

2. A autonomia partidária, postulado fundamental inculcado no art. 17, § 1º, da Lei Fundamental de 1988, manto normativo protetor contra ingerências estatais canhestras em domínios específicos dessas entidades (*e.g.*, estrutura, organização e funcionamento interno), não imuniza os partidos políticos do controle jurisdicional, a ponto de erigir uma barreira intransponível à prerrogativa do Poder Judiciário de imiscuir-se no equacionamento das divergências internas partidárias, uma vez que as disposições regimentais (ou estatutárias) consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante.

3. O estatuto partidário denota autolimitação voluntária por parte da grei, enquanto produção normativa endógena, que traduz um pré-compromisso com a disciplina interna de suas atividades, de modo que sua violação habilita a pronta e imediata resposta do ordenamento jurídico.

4. Os atos *interna corporis* dos partidos políticos, quando potencialmente apresentarem riscos ao processo democrático e lesão aos interesses subjetivos envolvidos (suposto ultraje a princípios fundamentais do processo) não são imunes ao controle da Justiça Eleitoral, sob pena de se revelar concepção atávica, inadequada e ultrapassada, em um Estado democrático de direito, como o é a República Federativa do Brasil (CRFB/1988, art. 1º, *caput*).

5. O órgão nacional da grei partidária ostenta a prerrogativa exclusiva de anular as deliberações e atos decorrentes de convenções realizadas pelas instâncias de nível inferior, sempre que se verificar ultraje às diretrizes da direção nacional, *ex vi* do art. 7º, § 2º, da Lei das Eleições, desde que indigitadas orientações não desbordem dos balizamentos erigidos pelos imperativos constitucionais.

6. A jurisdição mais incisiva se justifica nas hipóteses em que a disposição estatutária, supostamente transgredida, densificar/concretizar diretamente um comando constitucional.

7. As discussões partidárias não podem situar-se em campo que esteja blindado contra a revisão jurisdicional, adstritas tão somente à alçada exclusiva da respectiva grei partidária, porquanto insulamento extremo é capaz de comprometer a própria higidez do processo político-eleitoral, e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas.

8. A Justiça Eleitoral possui competência para apreciar as controvérsias internas de partido político, sempre que delas advierem reflexos no processo eleitoral, circunstância que mitiga o postulado fundamental da autonomia partidária, *ex vi* do art. 17, § 1º, da Constituição da República – cânone normativo invocado para censurar intervenções externas nas deliberações da entidade –, o qual cede terreno para maior controle jurisdicional.

9. *In casu*,

a) Foram constituídas duas comissões provisórias, as quais realizaram duas convenções partidárias pelo PTB, em datas distintas e com resultados destoantes em cada uma delas, o que ocasionou a formação de duas coligações diversas.

b) A primeira convenção partidária municipal, realizada pela Primeira Comissão Provisória, válida de 4.7.2016 a 27.7.2016, decidiu pela formação da Coligação Parar Nunca, Avançar Sempre e Avante Bannach, integrada pelo PMDB, PP e PTB (fls. 149).

c) Após, ocorreu a segunda convenção partidária municipal, organizada pela comissão provisória, vigente entre 28.7.2016 a 15.8.2016, que, procedendo à anulação da deliberação anterior (fls. 83), optou por formar a coligação Unidos por Bannach, composta pelas seguintes greis: PT, PCdoB, DEM, PSD, PEN e PTB.

d) Para os recorrentes, a matéria debatida encerra “questão *interna corporis* do partido PTB, que, num primeiro momento, decidiu contrário às diretrizes do Partido no âmbito regional e, então, houve a substituição da comissão provisória”.

e) A seu turno, a Corte Regional Eleitoral, em seu aresto ora hostilizado, endossando as conclusões do juízo da 60ª Zona Eleitoral de Rio Maria/PA, assentou vício de competência no ato anulatório levado ao cabo pela segunda Comissão Provisória, porquanto apenas e tão somente o órgão de direção nacional ostenta a prerrogativa legal, com caráter de exclusividade, de nulificar as deliberações das demais instâncias partidárias (regionais e locais), quando contrárias às suas diretrizes, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei das Eleições.

f) Como consectário, à luz das premissas expostas, a decisão do Regional Eleitoral paraense não merece reparos, ante a impossibilidade normativa de a novel comissão provisória municipal anular a convenção partidária primeva da agremiação, realizada pela Primeira Comissão Provisória do PTB e instituir nova convenção com formação de outra coligação, desafia o indigitado art. 7º, § 2º, da Lei das Eleições.

g) Ademais, os próprios recorrentes afirmam, em bases peremptórias, que a deliberação da Primeira Comissão Provisória contrariou “as diretrizes do Partido no âmbito regional” (fls. 154 de suas razões recursais), e não as orientações do órgão nacional – este, sim, suporte fático-jurídico de incidência da anulação da deliberação da comissão provisória –, circunstância que impõe, também sob essa perspectiva, o não acolhimento da pretensão recursal deduzida.

10. *Ex positis*, desprovejo o presente recurso especial eleitoral, a fim de manter a Coligação Unidos por Banach, com a exclusão do PTB, ante o reconhecimento da nulidade da Segunda Convenção Partidária.

(REspe nº 112-28/PA, de minha relatoria, PSESS em 4.10.2016.)

À luz dessas considerações, reitero a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar as discussões internas partidárias.

II. O diretório nacional como detentor da prerrogativa exclusiva de anular os atos dos demais órgãos regionais e locais: a necessidade de observância das diretrizes por ele fixadas com os cânones jusfundamentais constitucionais

Segundo a legislação eleitoral aplicável à espécie, apenas as diretrizes previamente estabelecidas pelo órgão nacional do partido político é que devem ser observadas, de forma compulsória, pelas demais instâncias partidárias (*i.e.*, diretórios regionais e locais), o que é extraído do art. 7º, § 2º, da Lei das Eleições (Art. 7. [...]. § 2º *Se a convenção partidária de nível inferior se opuser, na deliberação sobre coligações, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, nos termos do respectivo estatuto, poderá esse órgão anular a deliberação e os atos dela decorrentes*).

Se, em vez disso, a comissão provisória municipal se opuser às deliberações fixadas pelo diretório regional, inexistente legitimidade para que uma dada comissão executiva estadual, por exemplo, proceda à intervenção no órgão local, no afã de anular, em consequência, a deliberação tomada em uma convenção. É o ultraje às orientações instituídas pela instância nacional do partido que autoriza a intervenção por parte do diretório nacional no órgão de nível inferior, *ex vi* do precitado art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

Neste pormenor, ao examinar o preceito, pontuou, com precisão, a eminente Ministra Luciana Lóssio, em seu voto no AgR-REspe nº 114-03, DJ de 22.8.2013, que “a norma de regência somente prevê a anulação de convenções que se opuserem a orientação do órgão de direção nacional, cabendo a este, de forma exclusiva, declarar a nulidade do referido ato”.

Aliás, essa é a remansosa jurisprudência deste Tribunal Superior:

Eleições 2012. Agravo regimental. Negativa de seguimento. Recurso especial. Deferimento. Drap. Coligação. Justiça Comum. Invalidação. Intervenção. Órgão estadual. Órgão municipal. Partido. Incompetência. Justiça Eleitoral. Anulação. Decisão. Subsistência. Convenção municipal. Fundamentos não infirmados.

1. Não cabe a esta Justiça Especializada desconsiderar ou anular decisão proferida pela Justiça Comum que mantenha ou invalide ato interventivo de órgão partidário, ainda que a Justiça Eleitoral seja competente para julgar questões *interna corporis* dos partidos que tenham reflexo no pleito eleitoral. Precedentes.

2. Anulada pela Justiça Comum a intervenção promovida pelo órgão estadual do partido no âmbito municipal, há de prevalecer a convenção realizada pelo diretório municipal na qual se deliberou pela formação de coligação entre os partidos PSDB/PDT/PSD.

3. Cabe ao órgão nacional do partido anular as deliberações e atos decorrentes de convenção na qual tenha o órgão de nível inferior contrariado as diretrizes da direção nacional, consoante prescreve o parágrafo 2º do art. 7º da Lei nº 9.504/1997.

4. É inviável o agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido. (Grifei.)

(AgR-REspe nº 64-15/SC, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 12.3.2013.)

III. O reenquadramento jurídico da quaestio iuris debatida no apelo nobre: afastamento in casu da Súmula nº 24 deste Tribunal Superior

O equacionamento da discussão travada não reclama a reincursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos, providência vedada pelo enunciado da Súmula nº 24 deste Tribunal Superior², mas, ao revés, autoriza o reenquadramento jurídico dos fatos.

É que, dada a moldura fática delineada no aresto fustigado, a pretensão dos recorrentes, *in casu*, cinge-se em requalificar juridicamente os fundamentos da conclusão do Regional pela invalidade da convenção partidária realizada por Comissão Provisória Municipal do PCdoB sumariamente desconstituída pelo diretório regional, quais sejam: autonomia partidária, dados contidos em certidão extraída do SGIP e indeferimento de liminar em mandado de segurança impetrado perante a Justiça Comum.

Referido reenquadramento se justifica, ainda, em virtude de a própria moldura fática do acórdão colacionar, em seu bojo, os elementos fático-probatórios mais relevantes ao deslinde da questão debatida, de forma a legitimar a cognoscibilidade das teses ventiladas nos recursos especiais.

A matéria debatida no presente caso, portanto, prescinde 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

² TSE. Súmula nº 24. Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

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, n. 45, p. 128-145).

Pois bem. Fixadas essas premissas, registro que, *in casu*, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, após debruçar-se sobre o arcabouço fático-probatório, decidiu, por maioria, referendar a convenção partidária realizada pela comissão provisória constituída pelo Diretório Regional do PCdoB em 22.7.2016 (com registro no sistema no dia 27.7.2016), em detrimento da convenção realizada no dia 31.7.2016 pela comissão provisória vigente desde 30.6.2015 e sumariamente desconstituída.

No referido julgamento, duas teses contrapostas foram expostas: a da juíza Berenice Capuxu, relatora dos processos, que restou vencida, e a do juiz Gustavo Smith, autor do voto divergente, relator para o acórdão. Para melhor entendimento da matéria *sub examine*, transcrevo os principais trechos dos citados votos:

Juíza Berenice Capuxu, relatora:

Consoante relatado, o Órgão partidário Municipal do PCdoB, em Senador Georgino Avelino, realizou duas convenções municipais para a deliberação de coligações e escolha de candidatos para estas eleições municipais de 2016. Cada uma das convenções fora convocada por uma Comissão Provisória Municipal diferente, resultando em deliberações conflitantes sobre a qual grupo político integrar.

A antiga Comissão Provisória Municipal, presidida pelo Sr. José Rogério Menino Bonfim, realizou a sua convenção no dia 31 de julho de 2016, deliberando por integrar a Coligação TRANSPARÊNCIA E HONESTIDADE PARA VENCER (DRAP 70-90.2016.6.20.0066).

A nova Comissão Provisória Municipal, presidida pela Sra. Roseli Maria da Costa, realizou a sua convenção no dia 24 de julho de 2016, deliberando por integrar a Coligação COMPROMISSO COM O POVO (DRAP 103-80.2016.6.20.0066).

De modo que o cerne da controvérsia posta nos autos consiste em decidir qual das convenções realizadas por aqueles órgãos partidários municipais seria válida para deliberar sobre a escolha de candidatos e formação de Coligações para as eleições municipais de 2016, no município de Senador Georgino Avelino.

Por conseguinte, para solucionar essa questão é preciso verificar primeiro se o ato de destituição da antiga comissão provisória municipal do PCdoB foi regular ou não.

Pois bem, analisando os autos, entendo que *houve irregularidade no ato de destituição da antiga Comissão Provisória Municipal do PCdoB, em face do seu abuso, consubstanciado na maneira abrupta da sua efetivação, sem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

Com efeito, não se constata nos autos qualquer documento que pudesse sinalizar com a instauração de procedimento para apurar o suposto ato imoral e antiético que teria motivado a destituição da antiga Comissão Provisória Estadual.

O próprio Estatuto Partidário do PCdoB, colacionado às fls. 126-152, estabelece em seus Artigos 45 e 46, os requisitos necessários à realização de intervenção de um órgão superior perante aqueles que lhes são subordinados. Senão vejamos:

Art. 45 - O organismo acusado receberá do organismo superior comunicação por escrita das faltas que lhe forem imputadas, nos termos do *caput* do Art. 40, *assegurando-lhe amplo direito de defesa*, que deve compreender: a) prazo de 15(quinze) dias para apresentar sua defesa perante a Comissão de Controle; [...].

Art. 46 - *Excepcionalmente*, Comitês partidários podem adotar a medida de *intervenção preventiva* sobre organismos que lhe são subordinados, pelo prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias – sem caráter de sanção disciplinar – *diante de questões que afrontem a orientação política nacional e a ética partidária e que representem repercussão negativa para o partido*. Tal medida é improrrogável, adotada por maioria de dois terços dos integrantes do Comitê e ratificada pelo organismo imediatamente superior.

Durante o período da intervenção, é dissolvida a direção do organismo e nomeada uma direção provisória. Até o final do prazo da intervenção o comitê deverá instaurar o processo disciplinar que for pertinente.

No caso dos autos, em que pese o Diretório Estadual ter afirmado que interveio na Comissão Provisória municipal, *não houve demonstração quanto à obediência aos comandos insertos nos mencionados dispositivos estatutários.*

Não há nos autos nenhum documento que comprove ao menos que houvera uma deliberação Coletiva dos integrantes da Comissão Estadual. Logo, não fora demonstrada a observância do quórum deliberativo de 2/3 dos integrantes do órgão estadual para fins de tomada de tal decisão, nem tampouco da ratificação da medida interventiva pelo órgão partidário superior.

Além disso, não consta dos autos qualquer notícia sobre a instauração de processo disciplinar, com o fim de oportunizar o contraditório e a ampla defesa aos membros da comissão destituída.

Na espécie, é importante registrar que *a antiga Comissão Provisória Estadual, presidida pelo Sr. José Rogério Menino Bonfim, encontrava-se regularmente constituída desde 30/06/2015, ou seja, mais de um ano antes das reuniões convencionais.*

É sabido por todos que essas uniões políticas visando às disputas eleitorais são precedidas de várias negociações e tratativas entre as agremiações partidárias, não podendo a Justiça Eleitoral permitir que, de maneira abrupta e sem qualquer tipo de formalização, os dirigentes partidários que conduziam o processo eleitoral em nome de determinado partido sejam sumariamente afastados, sem qualquer oportunidade de defesa.

O Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais pátrios já se manifestaram no sentido de exigir o contraditório e a ampla defesa nessas situações de dissolução de órgão partidário inferior com reflexos no processo eleitoral:

[...]

Por outro lado, em que pese a existência do princípio da autonomia partidária, essa liberdade de constituição e funcionamento não pode ser exercida de maneira abusiva, ferindo a legítima expectativa dos integrantes da comissão provisória repentinamente destituída, sem a observância de um mínimo de formalidade.

No caso sob exame, *o abuso da intervenção realizada pelo órgão estadual pode ser evidenciado principalmente pela análise das certidões de fls. 74-75 dos autos (DRAP 103-80).*

Às fls. 74, consta certidão emitida no dia 26/07/2016, a partir de sistema da Justiça Eleitoral, que informa a existência de comissão provisória do PCdoB, regularmente constituída no Município de Senador Georgino Avelino, presidida pelo senhor José Rogério Menino Bonfim, com vigência de 30/06/2015 a 05/10/2016.

Já nas fls. 75, há certidão extraída do mesmo sistema da Justiça Eleitoral, datada de 27/07/2016, certificando a existência de *nova comissão provisória municipal do PCdoB, para aquele mesmo município, desta vez presidida pela Sra. Roseli Maria da Costa, com vigência de 22/07/2016 a 05/10/2016.*

Portanto, conclui-se que no dia 24/07/2016 (data da convenção da nova comissão provisória) ainda estava registrada perante este TRE a antiga comissão, presidida pelo Senhor José Rogério Menino Bonfim. *Assim, denota-se que a Comissão Estadual destituiu a antiga comissão municipal no dia 26/07/2016, fazendo a anotação da nova comissão provisória, presidida pela Sra. Roseli Maria da Costa, com efeitos*

retroativos ao dia 22/07/2016, com o fim de tentar legitimar a convenção realizada no dia 24/07/2016.

Por conseguinte, evidenciada a atitude abusiva do órgão de direção estadual do PCdoB, ao destituir a Comissão provisória municipal do partido, em Senador Georgino Avelino, sem qualquer aviso prévio, poucos dias antes da data marcada para a realização das convenções, e sem qualquer oportunidade de defesa, deve ser considerado inválido o ato interventivo, com a anulação da nova Comissão Provisória, presidida pela Sra. Roseli Maria da Costa, e da convenção realizada no dia 24 de julho de 2016.

[...]

Diante de tudo quanto foi exposto, em consonância com a manifestação ministerial, VOTO:

- a) pelo deferimento do registro da Coligação TRANSPARÊNCIA E HONESTIDADE PARA VENCER (70-90.2016.6.20.0066), para concorrer ao pleito majoritário e proporcional, no município de Senador Georgino Avelino/RN, integrada pelos partidos PMDB, PSDC, PTB, PT, PSB e PCdoB;
- b) pelo deferimento do registro da Coligação COMPROMISSO COM O POVO (103-80.2016.6.20.0066), para a eleição majoritária e proporcional, em Senador Georgino Avelino, composta pelos partidos PR, DEM, PSDB, PSD, SD e PROS;
- c) pelo indeferimento do requerimento de registro de candidatura de ROSELI MARIA DA COSTA (RRC 123-71.2016.6.20.0066)."

Juiz Gustavo Smith, prolator do voto condutor:

Serei breve, porque aqui já fiz toda a defesa do meu entendimento em sessões passadas. Mas o que vejo, e está mencionado inclusive no voto da Dra. Berenice, é que às folhas 75 dos autos do processo 103-80 há uma certidão, extraída do sistema da Justiça Eleitoral, datada de 27.07.2016, onde certifica a nova comissão provisória. Consta a comissão antiga, a qual foi destituída também e, ao lado dos nomes desta comissão destituída, está a condição de 'inativo'. Já ao lado dos nomes da nova comissão está a condição de "ativo". E a própria certidão faz a ressalva, como consta do voto da eminente relatora, de que embora essa certidão tenha sido produzida, registrada no dia 27, atribui a vigência dessa nova comissão ao dia 22.07.16, de modo que, no meu entendimento, no dia 24.07.16, essa nova comissão, perante a Justiça Eleitoral, estava devidamente habilitada, na medida em que a própria Justiça Eleitoral diz que há uma nova comissão com vigência a partir do dia 22.07.16. Então, dois dias depois, no dia 24.07.16 ela estaria válida.

[...] a relatora fala o raciocínio exatamente oposto ao meu, no sentido de que às folhas 74 consta uma certidão datada do dia 26, onde só

constava a comissão antiga. A relatora faz essa ressalva muito bem feita aqui no voto. *Mas a minha divergência é que entendo que a certidão de folhas 75, também sendo uma certidão da Justiça Eleitoral e atribuindo a vigência dessa comissão desde o dia 22, então no dia 24 essa comissão estava válida.*

E mais ainda, apenas para lembrar os outros argumentos que já usei, *a comissão antiga manejou um mandado de segurança em que pediam, basicamente, de forma resumida, duas coisas: fosse considerada válida a comissão antiga e a autorização para realizar uma nova convenção no dia 31. Tratava-se de um pedido explícito. E o juiz, naquela ocasião, não o eleitoral, mas o da jurisdição comum, nos autos do mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar. Esse indeferimento, salvo engano, foi por volta do dia 29.*

Então, na tônica do meu raciocínio, essa comissão antiga, que perante a Justiça Eleitoral, no dia 27 já havia sido desconstituída, não houve outro ato judicial que fizesse ela voltar, para que ela realizasse uma convenção no dia 31, e de fato ela realizou.

[...]

A convenção do dia 24 foi feita pela nova comissão. A do dia 31 foi feita pela comissão destituída. E na minha cronologia, pelo menos no meu entendimento e não obrigatoriamente estou correto, é que a comissão nova, perante a Justiça Eleitoral, como mencionado aqui, teve uma certidão no dia 27 atestando a sua vigência a partir do dia 22 e no dia 24 ela teria feito uma convenção. Então, para mim, essa convenção é plenamente válida. Ao passo que a outra, a comissão destituída, que a partir do dia 27 constava como 'inativa', aviou um mandado de segurança e não obteve uma liminar. *Posteriormente esse mandado de segurança teve a sua inicial indeferida.* Em uma das sessões aqui eu consultei, após um questionamento do Dr. Almiro, e verifiquei que posteriormente a inicial fora indeferida.

O que não consegui ver é como essa comissão antiga voltou a ter validade sem provimento judicial algum e fez a segunda convenção no dia 31 e essa convenção passou a valer. Ademais disso, *eu também não concordo basicamente com esse argumento para invalidar o ato partidário da falta de contraditório.* Não vejo isso de forma bem demonstrada nos autos.

Com essas considerações, sistematizando da mesma forma do voto da Dra. Berenice, indefiro o registro do Partido PCdoB no DRAP da Coligação objeto do processo 70-90, defiro o PCdoB no 103-80, ao contrário do que está proposto no voto da relatora, e, conseqüentemente, defiro o requerimento de registro de candidatura de Roseli Maria da Costa (processo 123-71).

"Só uma informação que talvez ajude. O mandato de segurança foi indeferido a inicial, por falta de prova pré-constituída."

É dizer: o entendimento condutor do acórdão fundamentou-se em três premissas principais: (i) os partidos possuem autonomia, sendo desnecessário possibilitar o exercício do contraditório para a destituição de comissão provisória, a despeito de o estatuto assim o determinar; (ii) a certidão extraída no dia 27.7.2016 do sistema de gerenciamento de informações partidárias da Justiça Eleitoral indica o dia 22.7.2016 como sendo o início da vigência da nova comissão provisória, o que, em tese, legitima a convenção partidária por ela realizada no dia 24.7.2016 e invalida a realizada no dia 31.7.2016 pela comissão provisória destituída; (iii) o pedido liminar formulado no mandado de segurança impetrado pela comissão destituída com o objetivo de assegurar a validade do órgão e a realização da convenção foi indeferido, e, posteriormente, a própria petição inicial do *mandamus* também foi indeferida por ausência de direito líquido e certo.

Tais premissas, contudo, não se revelam aptas a validar a convenção realizada no dia 24.7.2016 pela nova Comissão Provisória do Partido Comunista do Brasil no Município de Senador Georgino Avelino/RN, em detrimento daquela realizada no dia 31.7.2017 pela comissão provisória primeira, e que fora destituída sumariamente, com infringência às regras estatutárias.

Como já acentuado, a autonomia partidária, postulado fundamental insculpido no art. 17, § 1º, da Lei Fundamental de 1988, manto normativo protetor contra ingerências estatais canhestras em domínios específicos dessas entidades (*e.g.*, estrutura, organização e funcionamento interno), não imuniza os partidos políticos do controle jurisdicional, a ponto de erigir uma barreira intransponível à prerrogativa do Poder Judiciário de imiscuir-se no equacionamento das divergências internas partidárias, uma vez que as disposições regimentais (ou estatutárias) consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante.

No caso, conforme expressamente assentado no acórdão regional, não houve demonstração quanto à obediência às normas estatutárias contidas nos arts. 45 e 46 do Estatuto do PCdoB, que assegura o amplo direito de defesa na hipótese de intervenção de um órgão superior naqueles que lhes são subordinados e estabelece os seguintes requisitos

para a excepcional intervenção preventiva: (i) questões que afrontem a orientação política nacional e a ética partidária e que representem repercussão negativa para o partido; (ii) intervenção adotada por maioria de dois terços dos integrantes do comitê, com a necessidade de ratificação pelo organismo imediatamente superior.

Outrossim, a informação do início de vigência de determinada comissão provisória municipal contida em certidão extraída do Sistema de Gerenciamento de Informações Partidárias (SGIP) da Justiça Eleitoral revela-se insuficiente, de *per se*, a comprovar a legalidade da referida alteração para fins de participação da agremiação no processo eleitoral. É que tais alterações, segundo a Resolução-TSE nº 23.093/2009, são inseridas no sistema eletrônico pelo próprio partido, cabendo à Justiça Eleitoral tão somente validar os dados inseridos, isto é, averiguar se foram realizadas as alterações por quem tem permissão de acesso ao sistema (art. 6º da Resolução-TSE nº 23.093/2009), sem realizar qualquer juízo de valor sobre a sua legalidade.

Importante realçar que o sistema SGIP permite, inclusive, o registro de alterações da composição dos órgãos partidários com datas retroativas quanto aos respectivos prazos de vigência. De acordo com o quadro fático fixado no acórdão regional, foi o que ocorreu no presente caso. Confira-se trecho do acórdão que bem elucida a questão:

Às fls. 74, consta certidão emitida no dia 26/07/2016, a partir de sistema da Justiça Eleitoral, que informa a existência de comissão provisória do PCdoB, regularmente constituída no Município de Senador Georgino Avelino, presidida pelo senhor José Rogério Menino Bonfim, com vigência de 30/06/2015 a 05/10/2016.

Já nas fls. 75, há certidão extraída do mesmo sistema da Justiça Eleitoral, datada de 27/07/2016, certificando a existência de nova comissão provisória municipal do PCdoB, para aquele mesmo município, desta vez presidida pela Sra. Roseli Maria da Costa, com vigência de 22/07/2016 a 05/10/2016.

Portanto, conclui-se que no dia 24/07/2016 (data da convenção da nova comissão provisória) ainda estava registrada perante este TRE a antiga comissão, presidida pelo Senhor José Rogério Menino Bonfim. Assim, denota-se que a Comissão Estadual destituiu a antiga comissão municipal no dia 26/07/2016, fazendo a anotação da nova comissão provisória, presidida pela Sra. Roseli Maria da Costa, com efeitos retroativos ao dia 22/07/2016, com o fim de tentar legitimar a convenção realizada no dia 24/07/2016.

Por isso, ao contrário do que concluiu o voto condutor do acórdão regional, a mera alteração na composição do partido no sistema eletrônico SGIP não pode ser alçada à categoria de fundamento suficiente à validação de determinada convenção partidária em detrimento de outra.

Do mesmo modo, o indeferimento da liminar e da inicial do mandado de segurança impetrado pela comissão provisória sumariamente destituída também não permite concluir-se pela invalidade da convenção por ela realizada no dia 31.7.2017.

Com efeito, conforme consta do acórdão regional, o *mandamus* foi indeferido por ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo. Nessa hipótese, segundo o art. 19 da Lei nº 12.016/2009³, a decisão não faz coisa julgada material, não havendo impedimento para que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos.

Ou seja, o reconhecimento, pela Justiça Comum, de que a comissão provisória destituída não possuía “direito líquido e certo” a ter assegurada sua validade e a realizar convenção não impede que haja outro pronunciamento jurisdicional sobre essa mesma relação jurídica em outra ação na qual se possa produzir a prova que é vedada no âmbito do procedimento do mandado de segurança.

Ex positis, dou provimento aos recursos especiais interpostos pela Coligação Transparência e Honestidade para Vencer e por Jorge Motta da Rocha, determinando seja feita a retotalização dos votos da eleição proporcional do Município de Senador Georgino Avelino/RN, considerando o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) como integrante da Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Drap nº 70-90.2016.6.20.0066).

Em face da relação de acessoriedade existente entre o processo principal e o cautelar, julgo prejudicada a AC nº 0600515-84.2017.6.00.0000/RN (PJe), proposta com o objetivo de atribuir eficácia suspensiva aos recursos especiais ora julgados.

Junte-se cópia da presente decisão à referida ação cautelar, bem como à Pet nº 0603641-45.2017.6.00.0000.

É como voto.

³ Lei nº 12.016/2009. Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 103-80.2016.6.20.0066/RN. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN). Recorrente: Jorge Motta da Rocha (Advogado: Daniel Monteiro da Silva – OAB: 5835/RN). Recorrida: Coligação Compromisso com o Povo (Advogados: Luiz Antonio Amaral Junior – OAB: 13765/RN e outros). Recorrida: Roseli Maria da Costa (Advogado: Maria Almares Caroline da Costa Batista – OAB: 13188/RN). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN).

REspe nº 70-90.2016.6.20.0066/RN. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN). Recorrente: Jorge Motta da Rocha (Advogado: Daniel Monteiro da Silva – OAB: 5835/RN). Recorrida: Coligação Compromisso com o Povo (Advogados: Luiz Antonio Amaral Junior – OAB: 13765/RN e outra). Recorrida: Roseli Maria da Costa (Advogado: Maria Almares Caroline da Costa Batista – OAB: 13188/RN). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN).

REspe nº 123-71.2016.6.20.0066/RN. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN). Recorrente: Jorge Motta da Rocha (Advogado: Daniel Monteiro da Silva – OAB: 5835/RN). Recorrida: Coligação Compromisso com o Povo (Advogado: Marco Polo Câmara Batista da Trindade – OAB: 3614/RN). Recorrida: Roseli Maria da Costa (Advogados: Maria Almares Caroline da Costa Batista – OAB: 13188/RN e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação Transparência e Honestidade para Vencer (Advogado: Nilo Ferreira Pinto Júnior – OAB: 2437/RN).

AC nº 0600515-84.2017.6.00.0000/RN. Relator: Ministro Luiz Fux. Autor: Jorge Motta da Rocha (Advogado: Daniel Monteiro da Silva – OAB: 5835/RN). Réus: Roseli Maria da Costa e outros.

Pet nº 0603641-45.2017.6.00.0000/RN. Relator: Ministro Luiz Fux. Requerente: Coligação Compromisso com o Povo (Advogado: Marco Polo Câmara Batista Trindade – OAB: 3614/RN).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento aos recursos especiais eleitorais, determinou que seja feita a retotalização dos votos da eleição proporcional do Município de Senador Georgino Avelino/RN, considerando o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) como integrante da Coligação Transparência e Honestidade para Vencer e julgou prejudicada a ação cautelar, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Edson Fachin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

PETIÇÃO Nº 115 (6-43.1996.6.00.0000)

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Requerente: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional

Advogados: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto – OAB:
13802/DF e outros

Partido Trabalhista do Brasil (PT do B). Mudança de nome da agremiação e pedido de anotação de alterações estatutárias. Formalidades do art. 49 da Res.-TSE 23.465/2015 atendidas. Determinações pontuais em desacordo com a legislação e a jurisprudência deste Tribunal Superior, em relação as quais impõem-se supressão ou modificação. Não indicação de sigla partidária. Possibilidade de relevação, diante das peculiaridades do caso concreto. Mitigação da prescrição do art. 15, inciso I, da Lei 9.096/1995, reproduzido no art. 48, inciso I, da Res.-TSE 23.465/2015. Deferimento parcial do pedido formulado.

1. O requerimento do partido político foi instruído com a documentação exigida pelo art. 49 da Res.-TSE 23.465/2015, qual seja: (a) exemplar autenticado do novo estatuto, (b) certidão que atesta o respectivo registro no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas e (c) cópia da ata da reunião que deliberou a respeito das alterações estatutárias.

2. Entre as alterações estatutárias, está a mudança da denominação da agremiação política, a qual passará a ser designada Avante. Tal vocábulo não necessita, de fato, por uma questão semântica, de que dele seja criada uma sigla. Assim, entende-se que, para todos os efeitos, inclusive no que concerne às denominações abreviadas dos partidos políticos, conforme requerido, o Partido Trabalhista do Brasil (PTdoB) passa a ser denominado Avante. Inteligência do art. 15, I, da Lei 9.096/1995 (LPP), reproduzido no art. 48, I, da Res.-TSE 23.465/2015, que indicam que o estatuto do partido deve conter, entre outras, normas sobre nome, denominação abreviada e o estabelecimento da sede na capital federal.

3. A determinação, no estatuto partidário, de que todos os ocupantes de cargos e funções nos gabinetes parlamentares e de liderança cujos titulares forem filiados ao partido requerente, também deverão, obrigatoriamente, estar a ele filiados não pode ser homologada, pois restringe a escolha dos seus designados e tende a submeter interesse estatal público (provimento desses cargos) a prévia determinação partidária, não se harmonizando, portanto, com os princípios constitucionais do art. 37 da CF (Petição 100/DF – Res.-TSE 23.077/2009 –, de relatoria do eminente Ministro Marcelo Ribeiro, publicada no *DJE* de 4.8.2009). Nessa linha, cita-se o julgamento da Pet 167 (1429-38)/DF, desta relatoria, *DJE* de 10.8.2017. Na verdade, essa sugestão estatutária vincula interesse estatal e público a conveniência político-partidária, o que não pode merecer abono judicial, inclusive por estabelecer, por via oblíqua, um requisito de acesso a cargos ou funções públicas, criando uma discriminação indevida, porque não calcada em juízo de razoabilidade.

4. O art. 15, IV, da Lei dos Partidos Políticos prevê que, entre outras exigências, o estatuto da agremiação contenha a duração dos mandatos e o processo de eleições dos integrantes dos órgãos partidários. Assim, as comissões provisórias partidárias, e os mandatos daqueles que ocupam seus postos, não podem vigor por tempo indeterminado e devem ter prazo de duração razoável. Arts. 39 e 61 da Res.-TSE 23.465/2015 e art. 15, VI, da Lei 9.096/1995. Determinação para que a norma estatutária seja modificada.

5. O STF, no julgamento da ADI 4.650/DF, sob a relatoria do douto Ministro Luiz Fux (*DJE* de 25.9.2015), declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que permitiam aos partidos políticos receber doações advindas de pessoas jurídicas, sem fazer qualquer ressalva quanto a elas. Também a Res.-TSE 23.464/2015, art. 12, II, estabelece ser vedado aos partidos políticos o recebimento, direta ou indiretamente, de qualquer auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro proveniente de pessoa jurídica, não registrando nenhuma exceção. Assim, os dispositivos estatutários que permitem à agremiação obter receita originada de doações de pessoas

físicas e jurídicas devem ser ajustados, excluindo-se de suas redações a menção às pessoas jurídicas. Precedente da Pet 167 (1429-38)/DF, desta relatoria, *DJE* de 10.8.2017.

6. O artigo do estatuto pelo qual se preconiza que, na hipótese de dissolução do partido, todo seu patrimônio será destinado a entidades congêneres ou de fins sociais e culturais, conforme deliberação da convenção nacional, deixou de observar o disposto no art. 64, parágrafo único, I e II, da Res.-TSE 23.464/2015, que estabelece, para essa situação, a devolução ao Fundo Partidário dos valores dele recebidos e, quanto aos bens e ativos adquiridos com esses recursos, a devolução deles à União. Determinação para que seja modificado o estatuto partidário, nesse ponto. Precedente da Pet 167 (1429-38)/DF, desta relatoria, *DJE* de 10.8.2017.

7. O artigo estatutário que prevê que o filiado detentor de cargo eletivo deverá destinar 5% do valor bruto de seu subsídio ao partido não encontra ressonância no entendimento desta Corte, nos termos do que assentado na Consulta 356-64/DF – rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 2.12.2015 –, e deve ser excluído. Precedente da Pet 167 (1429-38)/DF, desta relatoria, *DJE* de 10.8.2017.

8. Por imposição legal – art. 15, VII, da Lei 9.096/1995 –, o capítulo dedicado à contribuição dos filiados deve fixar limites para tal rubrica, o que não se verifica no presente caso. Dessa forma, tal capítulo deve ser refeito, observando-se o aludido requisito.

9. Deferimento parcial do pedido de anotação de alteração estatutária formulado pelo PT do B, doravante denominado Avante, sem a necessidade de se apresentar denominação abreviada na forma de sigla, com determinação de que, no prazo de 30 dias, a agremiação realize: a exclusão do § 12 do art. 5º e dos arts. 94 e 96; a revisão dos arts. 42, 90 e 95, para que se harmonizem com a lei e a jurisprudência desta Corte; e a modificação da redação do inciso II e do § 4º do art. 86.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em deferir parcialmente o pedido e determinar ao partido político que proceda às alterações em trinta dias, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de setembro de 2017.

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator

Publicado no *DJE* de 11.10.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, o Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) requer, em petição subscrita por seu advogado (fls. 224), sejam registradas alterações em seu estatuto, as quais, segundo aduz, foram promovidas em atendimento a pleito dos filiados pela reformulação do programa e de suas estruturas, tendo, inclusive, passado a se denominar Avante.

2. Publicado o edital, nos termos do art. 27 da Res.-TSE 23.465/2015, o prazo legal transcorreu sem impugnação (certidão de fls. 270).

3. A PGE, em parecer de lavra do ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral em substituição, Francisco de Assis Vieira Sanseverino (fls. 272-276), opinou pelo parcial deferimento do pedido e ressaltou o seguinte:

(a) o requerente não observou o art. 48, I, da Res.-TSE 23.465/2015, o qual prescreve que o estatuto do partido político deve prever sua denominação abreviada, pois o art. 4º, que trata do nome, símbolo e legenda, não faz alusão alguma a respeito;

(b) o art. 86, II, e § 4º, do estatuto contraria frontalmente o art. 12, II, da Res.-TSE 23.465/2015, desse modo, tais dispositivos estatutários devem ser alterados, para que deles se exclua a previsão de recebimento de recursos oriundos de pessoa jurídica;

(c) os arts. 94 e 96 do estatuto devem ser excluídos, uma vez que exigem do filiado ocupante de cargo eletivo contribuição mensal ao partido de 5% sobre o valor bruto de seu subsídio, pois, conforme o entendimento desta Corte, os estatutos não podem conter regra de doação vinculada ao exercício de cargo. Além disso, o art. 12, V, da Res.-TSE 23.464/2015 é expresso ao vedar a partidos políticos o recebimento de contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro de autoridade pública;

(d) o art. 90 do texto estatutário, o qual dispõe que, em caso de dissolução do partido, seu patrimônio será destinado a entidades congêneres ou de fins sociais e culturais, também deve ser excluído, na medida em que o art. 64, parágrafo único, II, da Res.-TSE 23.464/2015 é claro ao prescrever que, em caso de extinção da agremiação, devem ser devolvidos à União todos os bens adquiridos com recursos do Fundo Partidário.

4. Por meio do despacho de fls. 319, o requerente foi instado a se manifestar a respeito da ausência de indicação da sigla a ser utilizada pela agremiação depois de alterada sua denominação para Avante.

5. Em sua manifestação, o partido aduz o seguinte:

[...] importa registrar que a exigência de abreviatura na forma exigida pela Resolução/TSE apenas faz sentido para os nomes clássicos de partido, a exemplo do próprio Partido Trabalhista do Brasil, cuja abreviatura é PT do B.

Todavia, no presente caso, houve alteração estatutária e o PT do B passou a se chamar "AVANTE". Tal nome é representado por apenas uma palavra já sendo, em si, uma abreviatura. No caso do Partido Novo, por exemplo, a sigla é "Novo". Ocorre que o AVANTE já é a própria abreviatura, face a ausência do primeiro nome "Partido".

Dessa forma, ainda que a resolução não fosse uma afronta à autonomia partidária (Art. 17, CF), a sua aplicação neste caso concreto afrontaria o princípio da Razoabilidade, orientador das decisões judiciais e administrativas.

Registre-se que o PT do B passou por profunda reformulação programática e estratégica, com ampla participação de seus filiados, tendo chegado, a partir disso à decisão de alterar o nome para AVANTE. Assim, não há abreviatura que represente razoavelmente o significado do nome "AVANTE", pugnando o partido pela não exigência de estabelecimento de abreviatura, zelando pelo princípio da razoabilidade.

Subsidiariamente e apenas para evitar atraso no registro das alterações estatutárias é que se apresenta a sigla "AV", registrando que essa última hipótese causará significativo prejuízo estratégico ao partido (fls. 322-323).

6. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, o Diretório Nacional do Partido Trabalhista do Brasil (PT do B), por meio de seu advogado, requer sejam anotadas as alterações promovidas no estatuto da agremiação, deliberadas na convenção nacional do partido ocorrida em 25.4.2017.

2. Verifica-se que o requerimento veio instruído com a documentação necessária exigida pelo art. 49 da Res.-TSE 23.465/2015, qual seja: (a) exemplar autenticado do novo estatuto (fls. 225-251), (b) certidão que atesta o respectivo registro no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas (fls. 260-266) e (c) cópia da ata da assembleia geral que deliberou a respeito das alterações (fls. 252-258).

3. Observa-se, também, que as deliberações foram tomadas pelo órgão competente para defini-las, nos termos do art. 51, II, do Estatuto, com a redação que vigia à época do fato.

4. Constata-se que a agremiação reformou parcela significativa de seu estatuto, alterando, inclusive, a própria denominação (adotando o nome Avante), além de modificar a redação de parte dos artigos, excluindo dispositivos e incluindo outros.

5. Conforme relatado, a PGE assentou, em seu parecer, que o requerente não observou o art. 48, I, da Res.-TSE 23.465/2015, o qual estabelece que o estatuto do partido político deve prever sua denominação abreviada.

6. Acerca desse ponto, o requerente aduziu, em síntese, que a palavra Avante já constitui, em si, uma abreviatura, e que não há sigla que represente razoavelmente seu significado, pugnando, assim, pela não exigência de estabelecimento de denominação abreviada. Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento, indica a sigla AV.

7. Pois bem. Conforme bem sustentou o requerente, o vocábulo Avante não necessita, de fato, por uma questão semântica, de que dele seja criado uma sigla, haja vista a já diminuta nova designação do partido político ora requerente.

8. Deve-se considerar, quanto ao ponto, que a própria sigla referente ao nome anterior da agremiação ora requerente, assim como a sigla

referente ao Partido Comunista do Brasil, quais sejam, respectivamente, PT do B e PCdoB, possuem cinco letras, quase o mesmo número de letras que formam a palavra Avante.

9. Nessa linha, constata-se que *o caso dos autos revela-se uma excepcionalidade*, em relação à qual não deve ser estabelecida a exigência de denominação abreviada em forma de sigla, devendo ser dada outra inteligência à prescrição do art. 15, I, da Lei 9.096/1995, reproduzido no art. 48, I, da Res.-TSE 23.465/2015.

10. Assim, *diante das peculiaridades do caso concreto*, entende-se que, para todos os efeitos, inclusive no que concerne às denominações abreviadas dos partidos políticos, *poderá ser utilizada somente a denominação Avante em referência à agremiação ora requerente*.

11. Prosseguindo-se na análise do novo estatuto partidário, observa-se que algumas disposições nele previstas contrariam o que previsto na legislação e na jurisprudência desta Corte Superior, como se passa a demonstrar.

12. A princípio, analisa-se o § 12 do art. 5º do referido estatuto partidário, o qual determina que *todos os ocupantes de cargos e funções nos gabinetes parlamentares e de liderança cujos titulares forem filiados ao requerente também deverão, obrigatoriamente, estar a ele filiados*. Talvez esse dispositivo estatutário possa ser entendido como estratégia facilitadora de arrecadação de recursos financeiros pelo caixa do partido político e, sob esse ponto de vista, pouco – ou quase nada – haveria para censurar ou corrigir.

13. No entanto, o dispositivo em análise *não se compatibiliza com o princípio constitucional previsto no art. 37 da CF*, conforme já decidiu esta Corte no julgamento da Petição 100/DF – Res.-TSE 23.077/2009 –, de relatoria do eminente Ministro Marcelo Ribeiro, publicada no DJE de 4.8.2009, em que se deferiu parcialmente o pedido de homologação de alterações estatutárias do Partido da Mobilização Nacional (PMN).

14. Na ocasião, assentou-se que o estatuto do partido, ao dispor que os cargos em comissão sejam preenchidos por filiados da agremiação, *subordina os interesses estatais a conveniências político-partidárias, o que não pode merecer abono judicial, inclusive por estabelecer, por via oblíqua, um requisito de acesso a cargos ou funções públicas, criando uma discriminação indevida, porque não razoável*.

15. Por relevante, transcrevem-se daquele acórdão excertos lá citados do voto do douto Ministro Marco Aurélio na Consulta 1.135/DF, que brilhantemente esclareceu que cargos públicos, inclusive os de livre nomeação, devem ser ocupados por aqueles que reúnem condições técnicas de exercê-lo, sendo impossível *de se agasalhar critério que, de alguma maneira, leve em conta, potencializando-a, a condição de integrante de certo partido*:

Regem a administração pública, conforme pedagogicamente previsto no art. 37 da Lei Fundamental, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos legais, assim como aos estrangeiros, na forma da lei. A investidura em cargo ou emprego público faz-se mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, atentando-se para a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, conforme disposto em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. A cláusula final do inciso II do art. 37 da Carta da República não encerra livre discricção do administrador público. Submete-se à referência à natureza e complexidade do cargo em comissão, devendo a escolha recair em quem tenha condições de satisfazer a eficiência, sempre objetivo precípua no campo da prestação dos serviços à administração pública. As atribuições de direção, chefia e assessoramento devem caber a quem esteja, do ponto de vista técnico, à altura delas próprias. Daí assentar-se, sob o prisma constitucional, a impossibilidade de se agasalhar critério que, de alguma maneira, leve em conta, potencializando-a, a condição de integrante de certo partido. Logo, sob o ângulo estritamente constitucional e diante dos interesses maiores da administração pública, surge com extravagância ímpar previsão, no estatuto do partido político, que acabe por direcionar a escolha do ocupante do cargo ou do detentor da função de acordo com a filiação partidária [...].

Sim, a liberdade política é princípio básico em um Estado democrático de direito. Não obstante, em mercado desequilibrado, em que se verifica oferta excessiva de mão de obra e escassez de empregos, se a pessoa está procurando a fonte do próprio sustento e da respectiva família, tenderá a filiar-se a certo partido, detentor indireto do poder, para, em passo seguinte, sucumbindo ante a força da necessidade de optar, vir a emprestar aquiescência – que digo compulsória – a desconto de determinado valor em benefício do partido a que se faz vinculado até mesmo sem o respaldo do próprio convencimento.

16. Dessa forma, o § 12 do art. 5º do Estatuto *deve ser excluído*, pois seus ditames não encontram ressonância na jurisprudência deste Tribunal Superior a respeito do tema. Esse foi o entendimento desta Corte no julgamento das alterações estatutárias do Partido Republicano Progressista (PRP), Pet 167 (1429-38)/DF, desta relatoria, *DJE* de 10.8.2017, em acórdão assim ementado:

Partido Republicano Progressista (PRP). Requerimento de anotação de alterações estatutárias. Reforma integral do estatuto. Formalidades da Res.-TSE 23.465/2015 atendidas. Determinações pontuais em desacordo com a legislação e o entendimento deste Tribunal. Deferimento parcial.

1. A determinação, no Estatuto, para que o detentor de cargo eletivo filiado ao partido reserve um percentual dos cargos de livre nomeação a seu dispor para que sejam ocupados por outros filiados não pode ser homologada, pois subordina os interesses estatais a conveniências político-partidárias e, portanto, não atende ao princípio constitucional previsto no art. 37 da CF (Petição 100 Res.-TSE 230-77, de relatoria do eminente Ministro Marcelo Ribeiro, publicada no *DJE* de 4.8.2009).

2. O artigo que preconiza que o filiado detentor de cargo eletivo deverá destinar 10% de sua remuneração líquida ao partido, mediante autorização de desconto em folha de pagamento, não encontra ressonância no entendimento desta Corte, nos termos do que assentado na Consulta 356-64/DF rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 2.12.2015, e deve ser excluído.

3. O STF, no julgamento da ADI 4.650/DF, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que permitiam aos partidos políticos receberem doações advindas de pessoas jurídicas, sem fazer qualquer ressalva quanto a elas. Também a Res.-TSE 23.464/2015, art. 12, inciso II, estabelece ser vedado aos partidos o recebimento, direta ou indiretamente, de qualquer auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro proveniente de pessoa jurídica, não registrando nenhuma exceção. Assim, o dispositivo estatutário que permite à agremiação obter receita originada de doações de pessoas físicas e jurídicas, estas últimas desde que não vedadas em lei, deve ser ajustado, excluindo-se de sua redação a menção à pessoa jurídica.

4. O artigo do Estatuto pelo qual se preconiza que, na hipótese de dissolução do partido, todo seu patrimônio será destinado a entidades filantrópicas deixou de observar o disposto no art. 64, parágrafo único, I e II, da Res.-TSE 23.464/2015, que estabelece, para essa situação, a devolução ao Fundo Partidário dos valores dele recebidos e, quanto aos bens e ativos adquiridos com esses recursos, a devolução deles à União. Determinação para que seja modificado.

5. O partido, ao estabelecer a cobrança de indenização automática ao filiado que, detentor de cargo eletivo proporcional, desfiliar-se da agremiação sem justa causa, pretende convolar em natureza contratual privada relação jurídica que não é de direito privado disponível. A fidelidade partidária, assim como as demais normas de direito material eleitoral, protege a democracia, sendo, portanto, de interesse direto da coletividade e jamais dos atores individuais que integram o sistema democrático. Norma do Estatuto que deve ser excluída.

6. Recomenda-se que o artigo que trata da validade das comissões provisórias seja modificado, pois, embora tal matéria esteja sendo discutida no Congresso e o dispositivo que lhe dá amparo legal esteja suspenso até o segundo semestre de 2017, o disposto no Estatuto está em desacordo com o art. 39, § 1º, da Res.-TSE 23.465/2015, pelo qual a prorrogação do prazo de vigência desses órgãos só poderá se dar em situações excepcionais, devidamente justificadas, mediante requerimento endereçado ao Presidente do Tribunal Eleitoral competente, pelo período necessário à realização da convenção para a escolha de novos dirigentes; dispor que as comissões provisórias poderão ser prorrogadas por ato do presidente da comissão executiva do órgão de direção partidária superior está em desacordo com a atual legislação.

7. Deferimento parcial do pedido de anotação de alteração estatutária formulado pelo PRP, com a exclusão dos arts. 27, 28 e 160, determinando-se revisão dos arts. 142, parágrafo único, e 143, a fim de adequá-los aos preceitos legais, e a recomendação para que se modifique a redação do art. 58.

17. Prosseguindo na análise, verifica-se que o art. 42 do Estatuto prevê que o *mandato das comissões provisórias referidas nos artigos anteriores será fixado a critério do órgão instituidor, dentro do limite temporal estabelecido pela legislação eleitoral.*

18. Este dispositivo afronta o art. 15, IV, da Lei dos Partidos Políticos, o qual prevê que, entre outras exigências, o estatuto da agremiação *deve conter a duração dos mandatos e o processo de eleições dos integrantes dos órgãos partidários.*

19. Quanto às comissões provisórias, registre-se que seu prazo de duração não pode ser indeterminado.

20. A Res.-TSE 23.465/2015 – que regulamenta a criação, organização, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos –, em sua redação original, determinava, no art. 39, que as anotações relativas aos órgãos provisórios teriam validade de 120 dias.

21. Sobreveio a Res.-TSE 23.471/2016, que deu nova redação ao art. 39 da mencionada norma, dando alguma flexibilidade ao prazo antes estipulado. Acrescentou, também, o art. 61, de conteúdo transitório, o qual estabelecia a data de 3.3.2017 para os partidos alterarem seus estatutos e estabelecerem prazo razoável de duração das comissões provisórias. Confira-se:

Art. 39. As anotações relativas aos órgãos provisórios têm validade de 120 dias, salvo se o estatuto partidário estabelecer prazo razoável diverso.

§ 1º Em situações excepcionais e devidamente justificadas, o partido político pode requerer ao Presidente do Tribunal Eleitoral competente a prorrogação do prazo de validade previsto neste artigo, pelo período necessário à realização da convenção para escolha de novos dirigentes.

§ 2º A prorrogação do prazo de validade dos órgãos provisórios não desobriga o partido de adotar, com a urgência necessária, as medidas cabíveis para a observância do regime democrático a que está obrigado nos termos dos arts. 1º, 2º, e 48, parágrafo único desta resolução.

[...].

Art. 61. A regra prevista no art. 39 desta resolução somente entrará em vigor a partir de 3 de março de 2017, cabendo aos partidos políticos proceder às alterações dos seus respectivos estatutos até a referida data, para contemplar prazo razoável de duração das comissões provisórias.

22. Por fim, adveio a Res.-TSE 23.511/2017 (Instrução 3). Por meio dela, alterou-se a redação do já citado art. 61 da Res.-TSE 23.465/2015 – acrescentado pela Res.-TSE 23.471/2016 –, concedendo-se às agremiações partidárias prazo maior para procederem às alterações. Veja-se:

Art. 61. A regra prevista no art. 39 desta resolução somente entrará em vigor a partir de 3 de agosto de 2017, cabendo aos partidos políticos proceder às alterações dos seus respectivos estatutos até a referida data, para contemplar prazo razoável de duração das comissões provisórias.

23. Posto isso, observa-se que as comissões provisórias do partido devem ter prazo fixado, de duração razoável, razão pela qual o art. 42 do Estatuto deve ser adequado à norma.

24. Do mesmo modo, constata-se irregularidade no inciso II e no § 4º art. 86 do Estatuto Partidário, os quais tratam do recebimento, pelo partido, de recursos financeiros por pessoas jurídicas.

25. O STF, no julgamento da ADI 4.650/DF, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 25.9.2015, asseverou ser inconstitucional o recebimento, por partidos políticos, de doações realizadas por pessoas jurídicas, não fazendo nenhuma ressalva quanto a elas.

26. A Res.-TSE 23.464/2015, que regulamenta as finanças e a contabilidade das agremiações partidárias, também estabelece ser vedado a elas e suas fundações receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, doação, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de pessoa jurídica (art. 12, II).

27. Dessa forma, esses dispositivos do Estatuto devem ser modificados, a fim de se excluir deles a possibilidade de o partido obter receitas provenientes de pessoa jurídica. Conforme se observa da ementa antes transcrita, assim entendeu o Plenário desta Corte no julgamento da Pet 167 (1429-38)/DF, desta relatoria, *DJE* de 10.8.2017.

28. Observa-se, também, que o art. 90 do Estatuto preconiza que, em caso de dissolução do partido, seu patrimônio será destinado a entidades congêneres ou de fins sociais e culturais, conforme deliberação da convenção nacional.

29. Esse dispositivo não pode ser referendado, uma vez que, nos termos do art. 64, parágrafo único, I e II, da Res.-TSE 23.464/2015, extinguido-se o partido, os valores oriundos do Fundo Partidário que porventura estejam em conta-corrente ou no caixa devem ser a ele devolvidos e os bens e ativos adquiridos com esses recursos, devolvidos à União. Confira-se:

Art. 64. Na hipótese de extinção do partido político, os seus dirigentes estarão obrigados, no prazo de 90 dias da averbação do cancelamento do estatuto partidário, a apresentar a respectiva prestação de contas, nos termos desta resolução.

Parágrafo único. Na prestação de contas prevista neste artigo, além dos documentos indicados no art. 29 desta resolução, os dirigentes do partido político extinto devem demonstrar, sob pena de responsabilidade civil e penal, que procederam a devolução:

I - de todos os recursos disponíveis oriundos do Fundo Partidário à conta prevista no art. 40, § 1º, da Lei 9.096, de 1995; e

II - em favor da União de todos os bens e ativos adquiridos pelos órgãos do partido político extinto com recursos provenientes do Fundo Partidário.

30. Assim, esse dispositivo do Estatuto deve ser modificado, a fim de se adequar à legislação vigente. Nessa linha, entendeu, outrossim, este colegiado, no julgamento da Pet 167 (1429-38)/DF, desta relatoria, DJE 10.8.2017.

31. Consoante bem pontuou a PGE em seu parecer, também os arts. 94 e 96 padecem de vício. As disposições neles tratadas estão em dissonância com o que assentado na Consulta 356-64/DF, de relatoria do eminente Ministro Henrique Neves da Silva, publicada no DJE de 2.12.2015.

32. O *caput* do art. 94 preconiza que os filiados da agremiação que ocupem cargos eletivos contribuirão mensalmente para o respectivo diretório com a importância de 5% do valor bruto de seus subsídios. Por sua vez, o *caput* do art. 96 estabelece que os membros dos órgãos partidários, os titulares de mandatos eletivos nos Parlamentos ou nos Poderes Executivos que deixarem de cumprir a obrigação de contribuir com as importâncias fixadas sujeitar-se-ão às sanções disciplinares estabelecidas no estatuto.

33. A respeito, no julgamento da citada consulta, restou assentado que os estatutos partidários não podem conter regra de doação vinculada ao exercício de cargo, uma vez que ela consubstancia ato de liberalidade e, portanto, não pode ser imposta obrigatoriamente ao filiado.

34. A hipótese aventada naquela ocasião dizia respeito à mesma matéria disposta nos arts. 94 e 96 do estatuto ora em análise e indagava se tal determinação conflitava com a vedação prescrita no inciso XII e no § 2º do art. 12 da Res.-TSE 23.432/2014, atual art. 12, VI, § 1º, da Res.-TSE 23.464/2015. Confira-se:

Em caso presumido: se as regras estatutárias de uma determinada agremiação partidária estabelecem que os filiados investidos em CARGOS ELETIVOS (Vereador, Prefeito, Vice-Prefeito, Deputado, Senador, Governador, Vice-Governador, Presidente, Vice-Presidente) e filiados que, por esta simples condição – porém, que, singularmente, exerçam cargo de chefia e direção na *Administração pública* na qualidade de FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS EFETIVOS –, tenham o dever de contribuir para o Partido com determinado valor (calculado percentualmente sobre a renda ou por valor fixo previamente estipulado), mensal e/ou anual, tais normas estatutárias estariam a conflitar com a vedação prescrita no inciso XII e § 2º, do art. 12 da Resolução-TSE 23.432/14?

35. A resposta, como visto, foi positiva, destacando-se, ainda, no voto do eminente relator, que este Tribunal Superior já havia decidido a matéria quando apreciada a criação do Partido Rede Sustentabilidade (Registro de Partido Político 594-54, julgado em 22.9.2015) e do Partido Novo (Registro de Partido Político 843-68, julgado em 15.9.2015), ambos de relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha. Destaque-se que tal questão também restou assim decidida na Pet 167 (1429-38)/DF, desta relatoria, DJE de 10.8.2017.

36. Posto isso, as disposições contidas nos arts. 94 e 96 do estatuto devem ser excluídas.

37. Há irregularidade, também, quanto às disposições inerentes às contribuições dos filiados. Confira-se a redação do art. 95 do Estatuto:

Art. 95. Os órgãos partidários poderão instituir, anualmente, por resolução própria, contribuição financeira de incidência mensal aos seus filiados postulantes a cargos eletivos, dirigentes e órgãos partidários hierarquicamente inferiores, obedecidos os parâmetros fixados pela comissão executiva nacional.

38. Conforme se observa, o partido, em seu estatuto, delega à comissão executiva nacional a fixação das contribuições de filiados, autorizando-a a fazer distinção entre a contribuição dos filiados em geral e a contribuição daqueles postulantes a cargos eletivos, dirigentes e órgãos partidários hierarquicamente inferiores.

39. Quanto ao tema *contribuição de filiados*, registre-se que o art. 15, VII, da Lei dos Partidos Políticos determina que o estatuto partidário deve conter, entre outros requisitos, normas que fixem os limites dela, o que não se verifica no presente caso.

40. Dessa forma, o capítulo dedicado a essa matéria deve ser refeito, fazendo-se constar tal requisito.

41. Pelas razões expostas, defere-se parcialmente o pedido de anotação de alteração estatutária formulado pelo PT do B, doravante denominado Avante, sem a necessidade de se apresentar denominação abreviada em forma de sigla, com determinação de que, no prazo de 30 dias, a agremiação realize: a exclusão do § 12 do art. 5º e dos arts. 94 e 96; a revisão dos arts. 42, 90 e 95, para que se harmonizem com a lei e a jurisprudência desta Corte; e a modificação da redação do inciso II e do § 4º do art. 86.

42. É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA CARVALHO NETO: Senhor Presidente, somente duas questões neste caso.

A primeira, apenas para conforto da Corte, eu consultei a área técnica sobre a viabilidade de manutenção desse nome por extenso, a qual informou estar de acordo porque siglas de partido podem ter até dez caracteres. Então, não haveria problema também do ponto de vista operacional.

A segunda questão, sugiro ao eminente relator apenas que fixemos prazos para o atendimento dessas diligências ou que as anotações fiquem condicionadas ao aditamento. Porque na conclusão de voto estão sendo autorizadas as anotações que não encontram óbice na legislação, mas não está fixado nenhum tipo de prazo para o atendimento das que encontram óbice na legislação.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Pois não. Um prazo de quantos dias sugere Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA CARVALHO NETO: Trinta dias.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Estou de acordo. Trinta dias para fazer as adaptações recomendadas no voto.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 115 (6-43.1996.6.00.0000)/DF. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Requerente: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional (Advogados: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto – OAB: 13802/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu parcialmente o pedido e determinou ao partido político que proceda às alterações em trinta dias, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 436-13.2016.6.21.0031**

MONTENEGRO – RS

Relator: Ministro Herman Benjamin

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Paulo Euclides Garcia de Azeredo

Advogados: Marco Fridolin Sommer Santos – OAB: 27239/RS e outros

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2016. Vereador. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, c, da LC 64/1990. Perda de cargo eletivo. Afronta. Decreto-Lei 201/1967. Ausência de menção a dispositivos da Lei Orgânica municipal. Ressalva de entendimento. Desprovemento.

1. Autos recebidos no gabinete em 17.5.2017.

2. A teor do art. 1º, I, c, da LC 64/1990, são inelegíveis, por oito anos, “o governador e o vice-governador de estado e do Distrito Federal e o prefeito e o vice-prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos”.

3. Para incidência da inelegibilidade, é necessário que a parte dispositiva do *decisum* de perda de cargo refira-se de modo expresso a comando normativo da Lei Orgânica do município, não bastando afronta ao Decreto-Lei 201/1967, a teor do que firmado por maioria, por esta Corte, no REspe 232-87/SC, redator para acórdão Min. Admar Gonzaga, sessão de 1º.8.2017, em que fiquei vencido com os e. Ministros Luiz Fux e Rosa Weber.

4. No caso, é incontroverso que a Câmara Municipal de Montenegro/RS decretou perda de mandato de prefeito “pela prática de infrações político-administrativas previstas no inciso VII (infrações 1, 2 e 4) e [...] de infrações político-administrativas previstas e no inciso VIII (infração 5), ambos

do art. 4º do Decreto-Lei nº 201/67” (fl. 521), sem referência à Lei Orgânica do Município.

5. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 3 de outubro de 2017.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* de 27.11.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão monocrática assim ementada (fl. 644):

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2016. Vereador. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, c, da LC 64/1990. Perda de cargo eletivo. Infringência. Decreto-Lei 201/1967. Ausência de menção a dispositivos da Lei Orgânica municipal. Reconsideração. Provimento.

1. Autos recebidos no gabinete em 8.3.2017.

2. A teor do art. 1º, I, c, da LC 64/1990, são inelegíveis, por oito anos, “o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos”.

3. No caso, é incontroverso que a Câmara Municipal de Montenegro/RS decretou perda de mandato de prefeito do agravante com base em dispositivos do DL 201/1967, e não da Lei Orgânica do município.

4. Em hipótese idêntica à dos autos, esta Corte Superior consignou que “foi feita interpretação extensiva do dispositivo legal supostamente violado, ao assentar pela incidência na inelegibilidade, uma vez que o decreto legislativo dispôs que a cassação se deu pelas infrações previstas apenas no DL nº 201/1967 e não na Lei Orgânica do município” (AgR-RO 394-77/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 17.8.2015).

5. Decisão agravada que se reconsidera para prover o recurso especial e deferir o registro de candidatura de Paulo Euclides Garcia de Azeredo ao cargo de vereador de Montenegro/RS nas Eleições 2016.

Nas razões do regimental, o *Parquet* sustentou o seguinte (fls. 662-667):

a) “as infrações político-administrativas aptas a ensejar a sanção de cassação do mandato de prefeito devem ser estabelecidas por lei federal” e, nesse contexto, “como não cabe à lei municipal enumerar essas infrações, normalmente o legislador municipal se limita a fazer remissão ou reproduzir os termos da lei federal” (fl. 665);

b) na espécie, “apesar de não constar na alínea ‘c’, do dispositivo legal em epígrafe a previsão da hipótese de inelegibilidade em razão de infração ao Decreto-Lei nº 201/67, verifica-se que a infração político-administrativa prevista no art. 4º, III, de referido Decreto viola, igualmente, o disposto nos arts. 7º, XVII e XVIII, 126 e 127, I e IV, da Lei Orgânica do Município de Montenegro/RS” (fl. 665).

Contrarrazões apresentadas às folhas 673-688.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 17.5.2017.

A teor do art. 1º, I, c, da LC 64/1990, são inelegíveis, para qualquer cargo, “o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da *Lei Orgânica do Município*, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos”.

No caso dos autos, é incontroverso que a Câmara Municipal cassou o mandato do agravado de prefeito de Montenegro/RS por prática de infrações político-administrativas previstas no *art. 4º, VII e VIII, do Decreto-Lei 201/1967*, e não na Lei Orgânica do município. Confira-se (fl. 521-521v.):

No mérito, a discussão circunscreve-se à inelegibilidade decorrente do ato da Câmara de Vereadores de Montenegro que, em 25.5.2015, decretou a cassação do mandato do então prefeito, ora recorrente, Paulo Euclides Garcia de Azeredo, por meio do Decreto Legislativo nº 269/2015 (fl. 348).
[...]

Da ata da sessão de julgamento do Processo nº 057 – SI 034/2015 (fls. 345-346v.) extraem-se as seguintes denúncias, que foram apreciadas e tiveram o parecer da comissão processante aprovado pela Câmara Legislativa, reconhecendo-as como infrações político-administrativas atribuídas ao ora recorrente:

- 1 – *Construção de ciclovia sem parecer do Conselho Municipal de Transporte e Trânsito – art. 4º, inciso VII, do DL nº 201/1967;*
- 2 – *Construção de ciclovia sem possuir um projeto técnico prévio, tampouco responsável técnico pelo projeto/execução da obra devidamente cadastrado no Conselho Profissional competente – art. 4º, inciso VII, do DL nº 201/1967;*
[...]
- 4 – *Construção de ciclovia em descumprimento ao Plano Diretor de Mobilidade Urbana do Município de Montenegro – art. 4º, inciso VII, do DL nº 201/1967;*
- 5 – *Compra de “tartarugas” ou “calotas” mediante indevida dispensa de licitação – art. 4º, inciso VII, do DL nº 201/1967;*

A decisão exarada constou da referida ata, restando redigida da seguinte maneira:

Terminadas as votações nominais das infrações administrativas apresentadas na denúncia, o Presidente DECLAROU CASSADO O MANDATO DO PREFEITO MUNICIPAL PAULO EUCLIDES GARCIA DE AZEREDO, pela prática de infrações político-administrativas previstas no inciso VII (infrações 1, 2 e 4) e prática de infrações político-administrativas previstas e no inciso VIII (infração 5), ambos do art. 4º do Decreto-Lei nº 201/67. Ato contínuo, o Presidente determinou a lavratura da presente ata e a expedição do competente decreto legislativo de cassação do mandato de prefeito (Decreto Legislativo nº 269/2015, ordenando [...] – grifei).

O mencionado *Decreto-Lei nº 201/1967, em seu art. 4º, inc. VII e VIII, apresenta a seguinte redação:*

Art. 4º São infrações político-administrativas dos prefeitos municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

[...]

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática;

VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do município sujeito à administração da prefeitura; [...]

(Sem destaque no original.)

Ressalto que, nas Eleições 2014, esta Corte Superior afastou inelegibilidade de candidato com base em situação jurídica idêntica à da presente hipótese, em julgado que contou com votos dos e. Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux e Admar Gonzaga. Confira-se:

Eleições 2014. Agravo regimental. Recurso ordinário. Candidato a senador. Registro de candidatura deferido. Inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea c, da LC nº 64/1990. Desincompatibilização. Cargo de prefeito. Art. 1º, inciso V, alínea a, c.c. os arts. 1º, inciso II, alínea a, e 13 da LC nº 64/1990.

1. *Ausência de inelegibilidade decorrente de cassação de mandato por violação à Lei Orgânica do município ante a prática de infrações político-administrativas dispostas no DL nº 201/1967. As restrições que geram inelegibilidade são de legalidade estrita, sendo vedada interpretação extensiva. Precedentes. [...]*

3. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, as regras alusivas às causas de inelegibilidade são de legalidade estrita, sendo vedada a interpretação extensiva para alcançar situações não contempladas pela norma. [...]

(AgR-RO 394-77/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 17.8.2015.) (Sem destaques no original.)

Confira-se, para melhor compreensão da controvérsia, trecho do *decisum* monocrático do e. Ministro Gilmar Mendes, reproduzido no agravo regimental:

Sobre a incidência na inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea c, da LC nº 64/1990, transcrevo do acórdão regional (fls. 438-439):

Conforme relatado, o impugnado ALCIDES BERNAL, então eleito, diplomado e empossado no cargo de Prefeito municipal desta Capital, conforme pleito municipal de 2012, foi cassado em 12.3.2014, por decisão administrativa proferida pela Casa Legislativa de Campo Grande, por afronta à Lei Orgânica do Município ante a prática de infrações político-administrativas dispostas no Decreto-Lei nº 201/1967, conforme o Decreto Legislativo nº 1.759/2014, e, desta forma, incide-lhe a inelegibilidade de que trata a alínea c do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010.
[...]

Do parecer final da Comissão Processante, acostado aos autos às fls. 123-195, consta que as irregularidades administrativas que culminaram na decisão legislativa se cingiram em fraudes na dissolução de diversos contratos do município e, por conseguinte, na criação, pelo próprio ente público, de fictícias situações emergenciais, *burlando as normas relativas à licitação e cumprimento de contratos administrativos*, com falta de pagamentos de fornecedores ou, até, desrespeito à ordem cronológica prevista em lei e nos contratos, o que gerou a descontinuidade de fornecimento de serviços e produtos por parte dos contratados.

Essas condutas são perfeitamente enquadradas no Decreto-Lei nº 201/67, cujos textos normativos estão assim redigidos, verbis: [...]

Portanto, como se vê, o candidato ora impugnado teve seu mandato de prefeito cassado pelo Poder Legislativo tendo em vista a prática de infrações político-administrativas previstas em lei que disciplina a espécie, e, de efeito, afrontou a Lei Orgânica do Município, segundo a qual o Prefeito deve ser penalizado em face de atos de tal espécie, os quais, embora não os definindo expressamente, faz direta e específica remissão à legislação de regência.

Extraio do Decreto Legislativo nº 1.759/2014 (fl. 13):

O presidente da Câmara Municipal de Campo Grande, Vereador Mario Cesar, no uso de suas atribuições legais, e,
 CONSIDERANDO a denúncia formal constante dos autos da Comissão Processante, apresentada em face do prefeito Sr. Alcides Jesus Peralta Bernal, com o objetivo de apuração de práticas de infrações político-administrativas;
 CONSIDERANDO que a denúncia foi acolhida e a Comissão Processante constituída, tudo na forma do artigo 5º (*caput* e incisos) do Decreto-Lei nº 201/67;
 CONSIDERANDO que os postulados do devido processo legal foram garantidos ao Denunciado, com o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório, conforme preceitua o artigo 5º, LV, da Constituição Federal;
 CONSIDERANDO que o Plenário da Câmara Municipal de Campo Grande-MS julgou procedente as infrações articuladas na denúncia – conforme Decreto-Lei nº 201/67, obtendo cada infração a seguinte votação:
 1ª Infração: 23 votos favoráveis e 06 votos contrários,
 2ª Infração: 23 votos favoráveis e 04 votos contrários,

3ª Infração: 23 votos favoráveis e 04 votos contrários,
 4ª Infração: 23 votos favoráveis e 04 votos contrários,
 5ª Infração: 23 votos favoráveis e 05 votos contrários,
 6ª Infração: 23 votos favoráveis e 05 votos contrários,
 7ª Infração: 23 votos favoráveis e 05 votos contrários,
 8ª Infração: 23 votos favoráveis e 05 votos contrários e
 9ª Infração: 23 votos favoráveis e 05 votos contrários
 e assim atingindo quantidade superior a dois terços dos
 membros deste Legislativo pela cassação do mandato
 em questão;

CONSIDERANDO que as provas produzidas nos autos
 da Comissão Processante, criada pelo Ato da Mesa
 Diretora nº 20 de 15 de outubro de 2013 dão conta da
 responsabilidade do denunciado;

CONSIDERANDO, finalmente, que compete, conforme
 dispõe o artigo 5º, VI, do Decreto-Lei nº 201/67, ao
 presidente da Câmara proclamar o resultado do
 julgamento imediatamente, bem como lavar ata
 consignando a votação nominal sobre cada infração e,
 no caso de condenação, providenciar a expedição do
 competente decreto legislativo;

RESOLVE expedir o seguinte Decreto Legislativo:

A Câmara Municipal de Campo Grande aprova e eu,
 MARIO CESAR, seu presidente, promulgo o seguinte
 Decreto Legislativo:

Art. 1º Fica decretada a cassação do mandato do Prefeito
 Municipal de Campo Grande, Sr. ALCIDES JESUS PERALTA
 BERNAL, considerando-o afastado definitivamente do
 cargo.

Art. 2º O substituto legal do Prefeito deverá sucedê-lo
 na forma prevista no Artigo 61 da Lei Orgânica do
 Município de Campo Grande.

Art. 3º Comunique-se à Justiça Eleitoral o resultado do
 processo de cassação tramitado nesta Casa de Leis, nos
 termos do artigo 5º, VI, do Decreto-Lei nº 201/67 [...].

[...]

*Conforme se depreende do trecho transcrito do acórdão regional,
 foi feita interpretação extensiva do dispositivo legal supostamente
 violado, ao assentar pela incidência na inelegibilidade, uma
 vez que o decreto legislativo dispôs que a cassação se deu pelas
 infrações previstas apenas no DL nº 201/1967 e não na Lei Orgânica
 do município.*

Anoto que é assente neste Tribunal que as restrições
 que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita,

vedada interpretação extensiva (AgR-REspe nº 423-64/CE, rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 29.11.2012; RO nº 2514-57/AM, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 6.10.2011; REspe 33.109/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 2.12.2008).

Assim, entendo não subsistir causa apta a ensejar a inelegibilidade do recorrente.

(Sem destaques no original.)

Ressalto que esta Corte Superior manteve tal jurisprudência para as Eleições 2016 ao apreciar recentemente, na sessão de 1º.8.2017, o REspe 232-87/SC, oportunidade em que fiquei vencido em conjunto com os e. Ministros Luiz Fux e Rosa Weber.

Desse modo, embora coadune com a argumentação do *Parquet*, ressalvo meu entendimento em observância ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da CF/1988¹.

A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

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

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 436-13.2016.6.21.0031/RS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Paulo Euclides Garcia de Azeredo (Advogados: Marco Fridolin Sommer Santos – OAB: 27239/RS e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

¹ Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 141-53.2016.6.04.0029

NOVO ARIPUANÃ – AM

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Coligação Agora É a Vez de Mudar

Advogados: Yuri Dantas Barroso – OAB: 4237/AM e outros

Recorrente: Aminadab Meira de Santana

Advogados: Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça – OAB: 42489/DF e outros

Recorrido: Aminadab Meira de Santana

Advogados: Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça – OAB: 42489/DF e outros

Recorrida: Coligação Agora É a Vez de Mudar

Advogados: Yuri Dantas Barroso – OAB: 4237/AM e outros

Recursos especiais. Eleições 2016. Prefeito. Registro de candidatura. Recurso. Candidato. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC 64/1990. Rejeição. Contas públicas. Decreto legislativo. Plena vigência à época do registro. Decretos anulatórios. Casuísmo. Liminar. Superveniência. Diplomação. Descabimento. Inteiro teor. Parecer prévio. Súmulas 282/STF e 24/TSE. Recurso. Coligação. Indeferimento. Registro. Primeiro colocado. Novo pleito. Art. 224, caput e § 3º, do Código Eleitoral. Desprovemento.

1. Autos recebidos no gabinete em 3.8.2017.

Histórico da demanda

2. O TRE/AM indeferiu registro de candidatura de Aminadab Meira de Santana, vencedor do pleito majoritário de Novo Aripuanã/AM nas Eleições 2016 com 33,36% de votos, com base na inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990, haja vista rejeição de contas de governo do exercício de 2012 pela Câmara Municipal (DL 1/2016).

3. De início, a Corte *a quo* assentou que novos decretos legislativos (DLs 2, 4 e 6/2016), anulando o DL 1/2016, não produzem efeitos nesta seara, porquanto “foram e continuam suspensos por meio de liminares concedidas [...] no Tribunal

de Justiça” (fl. 928) e, ainda, porque “produzidos sem motivação legal e com o indisfarçável e único propósito de [...] garantir a elegibilidade”, agindo-se “por mero casuísmo” (fls. 929-930).

4. Ademais, constatou as irregularidades a seguir – que ensejaram multa e devolução de R\$867.494,69 ao erário: “(1) ausência de comprovação de despesas no valor de R\$867.494,69 [...] destinadas à realização de obras; (2) descumprimento a dispositivo da Lei de Responsabilidades Fiscal; (3) fracionamento injustificado de despesas referentes a compras e serviços a denotar ofensa ao princípio licitatório; (4) descumprimento do dever de prestar contas pelo atraso injustificado da movimentação financeira do exercício de 2012 bem como dos dados referentes aos convênios celebrados durante o exercício” (fl. 935).

5. Por fim, o TRE/AM manteve Aminadab Meira no cargo de prefeito até o julgamento do caso por esta Corte Superior.

6. Interpuseram-se dois recursos especiais: a) pelo candidato, que não questiona as irregularidades em si das contas, mas sim aspectos de cunho formal; b) pela coligação adversária, que em suma requer posse do segundo colocado.

Recurso de Aminadab Santana (prefeito)

Delimitação fática

7. O caso dos autos envolve inúmeros decretos legislativos e decisões judiciais tendo, como pano de fundo, rejeição de contas do recorrente acerca do exercício do cargo de prefeito de Novo Aripuanã/AM no ano de 2012.

8. Verifica-se que: a) a Câmara Municipal editou o DL 1/2016 desaprovando o ajuste contábil; b) o presidente da Câmara, em ato monocrático, o anulou – DL 2/2016, de 11.10.2016, cujos efeitos, porém, foram suspensos pelo TJ/AM (MS 4003999-46); c) em 8.11, surgiu o DL 4/2016, mais uma vez anulando o DL 1/2016, mas com eficácia também suspensa (MS 4004364-03); d) realizaram-se sessões em 29.11 e 6.12 para anular o DL 1/2016, mas desta vez sem expedir-se novo decreto, e o TJ/AM as suspendeu (MS 4004718-28); e) a Câmara, ainda assim, aprovou com base nelas o DL 6/2016 em 9.12 visando, pela quarta vez, desconstituir

o DL 1/2016; f) o candidato obteve em 9.5.2017 – após a diplomação – liminar na Comarca de Novo Aripuanã/AM para sustar os efeitos do DL 1/2016.

Anulação do DL 1/2016 pelos DLS 2, 4 e 6/2016

9. Aminadab Meira aduz que o DL 1/2016 foi superado pelos DLs 2, 4 e 6/2016, todos anteriores à diplomação, o que constituiria fato superveniente e afastaria a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

10. Todavia, evidencia-se circunstância de natureza antecedente que impede considerar tais atos legislativos: os três decretos foram editados de modo casuístico, com único propósito de viabilizar a candidatura, sem se demonstrar qualquer ilegalidade na deliberação do DL 1/2016.

11. Possibilita-se ao Poder Legislativo anular decreto de rejeição de contas apenas em caso de vícios de procedimento ou de ofensa a garantias fundamentais, sendo, contudo, incabível fazê-lo com base em critérios meramente políticos, de conveniência ou de oportunidade. Precedentes.

12. Segundo o TRE/AM, os DLs 2, 4 e 6/2016 possuem “indisfarçável e único propósito de afastar a validade e eficácia do Decreto Legislativo 1/2016 para garantir a elegibilidade [...], agindo aquela instituição, portanto, por mero casuísmo”, e, ademais, não se demonstrou “existência de vício de legalidade do julgamento que deu origem ao Decreto Legislativo 01/2016” (fls. 929-932).

13. A título de reforço do absoluto casuísmo, a Corte *a quo* assentou inúmeras afrontas regimentais praticadas nas deliberações seguintes ao DL 1/2016, tais como decreto monocrático pelo Presidente da Câmara, inobservância de *quorum*, voto de vereador que compôs a chapa como vice-prefeito e edição de ato legislativo a partir de sessões suspensas pelo TJ/AM.

14. Concluir em sentido diverso demandaria, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária (Súmula 24/TSE), notadamente na espécie, pois o candidato não suscitou afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 em seu recurso (omissão, contradição ou obscuridade pelo TRE/AM).

15. Assim, os DLs 2, 4 e 6/2016 – editados por critérios unicamente políticos e de conveniência – não retiram a plena validade do DL 1/2016 à época do registro de candidatura, de modo que permanecem hígidos os efeitos da rejeição de contas.

Fato superveniente após a diplomação

16. O recorrente alega que o DL 1/2016 teve seus efeitos suspensos por decisão liminar proferida em 9.5.2017 pela Vara Única da Comarca de Novo Aripuanã/AM.

17. Todavia, a data da diplomação é o termo *ad quem* para se conhecer de fato superveniente ao registro de candidatura que afaste a inelegibilidade. Precedentes, dentre os quais: ED-REspe 166-29/MG, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 5.4.2017; AgR-REspe 242-66/PE, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJE* de 4.9.2017; AgR-REspe 395-67/BA, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJE* de 17.8.2017; AgR-REspe 151-46/TO, rel. Min. Rosa Weber, *DJE* de 20.6.2017; ED-RO 294-62/SE, rel. Min. Gilmar Mendes, sessão de 11.12.2014.

18. Entender de modo diverso significaria eternizar o processo eleitoral, em notória afronta aos princípios da celeridade e da soberania popular, e, ainda, ao Estado democrático de direito.

Inteiro teor do parecer prévio do TCE/AM

19. O recorrente aduz que não se colacionou o inteiro teor do parecer prévio do TCE/AM, violando-se a jurisprudência desta Corte e impedindo-se correta análise das irregularidades.

20. Todavia, há dois óbices de natureza processual absolutamente intransponíveis para se conhecer da matéria.

21. De início, é notória a falta de prequestionamento, incidindo a Súmula 282/STF: “é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. No caso, em nenhuma oportunidade o TRE/AM debateu a suposta falta de juntada do parecer do órgão de contas.

22. Matérias de ordem pública também estão sujeitas ao requisito de prequestionamento. Precedentes: AgR-REspe 65-48/RN, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 25.8.2016; AgR-REspe 30-59/MT, rel. Min. Rosa Weber, de 23.11.2016, AgR-REspe 32-04/SP, e minha relatoria, *DJE* de 13.12.2016, AgR-REspe 8212-32/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 19.8.2015.

23. Ainda que superado o óbice, esbarra-se na Súmula 24/TSE, *in verbis*: “não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório”.

24. Infere-se do aresto *a quo* que todas as falhas que implicaram rejeição do ajuste contábil foram extraídas do parecer prévio, inexistindo indícios – com base na moldura fática na instância ordinária – de que esse *decisum* não se encontra nos autos.

Recurso da Coligação Agora É a Vez de Mudar

25. Confirmado pelo Tribunal Superior Eleitoral o indeferimento do registro de candidatura do vencedor do pleito majoritário, realiza-se novo escrutínio independentemente do percentual de votos nominais nulos (no caso, 33,36%), em homenagem à soberania popular e ao Estado democrático de direito (art. 1º da CF/1988). Precedentes, destacando-se os *leading cases* no ED-REspe 139-25/RS, rel. Min. Henrique Neves, de 28.11.2016, e REspe 204-91/PR, de minha relatoria, de 13.12.2016.

26. Descabe, portanto, empossar o segundo colocado, cuidando a espécie de novo pleito majoritário e cabendo ao Presidente da Câmara Municipal exercer o cargo de prefeito de forma interina.

Conclusão

27. Recursos especiais de Aminadab Meira de Santana e da Coligação Agora É a Vez de Mudar desprovidos, mantendo-se indeferimento do registro do primeiro recorrente ao cargo de prefeito de Novo Aripuanã/AM nas Eleições 2016, e, por conseguinte, determinando-se novo pleito majoritário após publicado o aresto (com ressalva deste relator no último ponto).

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos recursos especiais eleitorais e determinar a realização de novas eleições, após a publicação do acórdão, nos termos do voto do relator.

Brasília, 10 de outubro de 2017.

Ministro HERMAN BENJAMIN, relator

Publicado no *DJE* de 21.11.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se, na origem, de registro de candidatura de Aminadab Meira de Santana, vencedor do pleito majoritário de Novo Aripuanã/AM em 2016 com 3.016 votos (33,36%), impugnado pela Coligação Agora é a Vez de Mudar, com base na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

Apontou-se rejeição de contas de governo no exercício de 2012 pela Câmara Municipal, materializada no Decreto Legislativo 1/2016, de 31.5.2015, por vício insanável configurador de ato doloso de improbidade administrativa.

Em primeiro grau, a candidatura foi de início indeferida.

Interposto recurso eleitoral pelo candidato, o TRE/AM a ele deu provimento para anular a sentença, determinando que se examinasse o teor do processo de contas juntado em contrarrazões.

Em nova sentença, deferiu-se o registro, pois o decreto legislativo fora posteriormente anulado pela Câmara de Vereadores (fl. 112-115). Nesse panorama, não haveria contas públicas rejeitadas por decisão definitiva.

Seguiu-se recurso, provido pelo TRE/AM (fls. 923-947), nos termos seguintes:

- a) a rejeição de contas pelo Decreto Legislativo 1/2016, de 31/5/2015, constitui *decisum* definitivo, cuja validade e eficácia subsistiam incólumes ao tempo da entrega de diploma. Ademais, os posteriores decretos que visaram anulá-lo não configuram mudança fática e jurídica superveniente, pois foram suspensos pela Justiça Comum;
- b) os decretos posteriores foram editados com único propósito de afastar a inelegibilidade de alínea g, de modo casuístico;
- c) as falhas constatadas pelo órgão de contas são insanáveis e configuram ato doloso de improbidade administrativa.

Manteve-se, todavia, o candidato no cargo até que concluído o julgamento por esta Corte Superior.

Segue a ementa (fl. 923):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Pleito majoritário. Candidato a prefeito. Parecer do TCE/AM pela reprovação das contas anuais aprovado pela câmara municipal. Decreto 1/2016. Decisão irrecorrível

proferida por órgão competente válida e eficaz. Teoria da causa madura. Aplicação. Vícios insanáveis que caracterizam ato doloso de improbidade. Reconhecimento. Inelegibilidade. Incidência. Art 1º, inciso I, alínea g, da LC 64/1990. Recurso provido. Sentença reformada. AIRC procedente. Registro do candidato a prefeito indeferido. Indivisibilidade da chapa. Anulação dos diplomas outorgados ao Prefeito e Vice-Prefeito. Pleito majoritário. Comunicação imediata do acórdão ao juízo de piso. Incidência do art. 224, §§ 3º e 4º, II, do Código Eleitoral. Novas eleições. Realização. Forma direta.

Os embargos foram rejeitados.

Interpuseram-se dois recursos especiais.

A Coligação Agora é a Vez de Mudar aduziu, em resumo, que (fls. 1.220-1.137):

a) o TRE/AM terminou por atribuir efeito suspensivo *ex officio* a futuro recurso especial, pois manteve os vencedores nos cargos de prefeito e vice-prefeito até que haja decisão do TSE. Todavia, a teor do art. 257, § 2º, do Código Eleitoral¹, somente recurso de natureza ordinária poderia suspender cumprimento do referido acórdão;

b) o art. 16-A da Lei 9.504/1997², que permite ao candidato praticar atos de campanha por sua conta e risco, não se destina a manter no cargo aquele com registro indeferido;

c) a permanência no cargo de quem teve registro indeferido viola o art. 15, parágrafo único, da LC 64/1990³, que determina comunicação

¹ Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.
[...]

§ 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.

² 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. (Incluído pela Lei 12.034, de 2009.)

³ 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. (Incluído pela Lei Complementar 135, de 2010.)

imediate ao juízo sentenciante visando assegurar o imediato cumprimento do *decisum*. Da mesma forma, ofende também o art. 175, § 3º, do Código Eleitoral⁴, na medida em que cria obstáculos para se declarar a nulidade de votos, impedindo que o segundo colocado possa assumir o mandato;

d) o art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, que exige pleito suplementar, seria inconstitucional por ofensa ao devido processo substantivo, razoabilidade e soberania popular, pois não diferencia as hipóteses de indeferimento de registro e de cassação ou perda de diploma pela prática de ilícito;

e) no intuito de se resguardarem as hipóteses de realização de novo escrutínio, deve-se declarar a inconstitucionalidade do trecho “indeferimento do registro”, constante do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral;

f) “candidato que não obteve a maioria de votos, mas obteve a maioria de votos válidos, não é segundo colocado no pleito, e sim o primeiro, dada a irrelevância para disputa daquele que obteve a maioria dos votos, mas que são nulos para todos os efeitos (art. 175, § 3º, do Código Eleitoral)” (fl. 1.132);

g) no caso, como o indeferimento de registro do primeiro colocado não gerou nulidade de votos superior a 50%, deve-se proclamar a eleição do segundo concorrente com registro regular, porquanto destinatário da maioria de votos válidos.

Contrarrrazões às folhas 1.238-1.261.

No recurso especial de Aminadab Meira de Santana, não se impugnam aspectos relacionados ao mérito da rejeição de contas. Alegou-se, em suma (fls. 1.139-1.181):

a) ofensa ao art. 1º, I, g, da LC 64/1990, pois o Decreto Legislativo 1/2016, de 31.5.2015, que rejeitou contas públicas do recorrente, foi anulado *a posteriori* pelo Decreto Legislativo 6/2016, de 9.12.2016. Logo, não havia *decisum* definitivo ao tempo da diplomação, ocorrida em 19.12.2016;

b) ao contrário do que afirma o Tribunal de origem, o Decreto Legislativo 6/2016, de 9.12.2016, foi protocolado nos autos juntamente às contrarrrazões, em 16.12.2016, e não entregue por memoriais às vésperas do julgamento;

⁴ Art. 175 - [...]

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

c) diferentemente do que consta do aresto *a quo*, o Decreto Legislativo 1/2016, de 31.5.2015, não foi revogado por critérios de conveniência e oportunidade, mas tido como nulo por vícios formais que impediram o pleno exercício de defesa;

d) consoante jurisprudência, “à Câmara Municipal é lícito declarar a nulidade de seus atos pela falta de observância de formalidades essenciais” (fl. 1.159);

e) a liminar em mandado de segurança (MS 4004718-28), de 13.12.2016, que anulou o Decreto Legislativo 6/2016, de 9.12.2016, não poderia atrair inelegibilidade, porquanto proferida após as eleições, entrega de diploma e posse dos eleitos;

f) a rejeição de contas pelo Decreto Legislativo 1/2016, de 31.5.2015, teve efeitos suspensos por *decisum* liminar em 9.5.2017. Diante desse panorama, houve mudança fática e jurídica superveniente apta a deferir o registro de candidatura, a teor do art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997, pois apresentada antes do julgamento dos embargos pela instância ordinária;

g) o Decreto Legislativo 1/2016, de 31.5.2015, suspenso por *decisum* liminar de 9.5.2017, poderá ser reconhecido como mudança fática e jurídica superveniente em posterior ação rescisória;

h) a impugnação ao registro de candidatura foi instruída apenas com o teor do parecer prévio do TCE/AM, e não com inteiro teor do aresto proferido pela Corte de Contas;

i) de acordo com a jurisprudência, “é ônus processual do impugnante juntar a cópia do acórdão do Tribunal de Contas, a fim de se verificar a natureza dos vícios” (fl. 1.162);

j) o art. 15 da LC 64/1990 não se destina a fundamentar reconhecimento de inelegibilidade em processo de registro de candidatura, tampouco anular diploma no pleito majoritário.

Contrarrazões às folhas 1.187-1.236.

A d. Procuradoria-Geral opinou por desprover o recurso especial de Aminadab Meira de Santana e prover em parte o apelo da Coligação Agora é a Vez de Mudar (fls. 1.265-1.282).

A Coligação Agora é a Vez de Mudar requereu, em tutela de urgência, imediato afastamento de Aminadab Meira de Santana do cargo de prefeito, com posse do Presidente da Câmara Municipal (Protocolo 5.915/2017).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 3.8.2017.

Analiso individualmente cada recurso.

1. Recurso especial de Aminadab Meira de Santana

1.1. Delimitação fática e recursal

Para melhor apreender a controvérsia, observo que o caso dos autos envolve inúmeros decretos legislativos e decisões judiciais tendo, como pano de fundo, prestação de contas do recorrente acerca do exercício do cargo de prefeito de Novo Aripuanã/AM no ano de 2012. Confira-se:

a) a Câmara Municipal editou o DL 1/2016, relativo à sessão deliberativa de 31.5.2015, desaprovando o ajuste contábil;

b) *a posteriori*, o Presidente da Câmara, em ato monocrático, anulou o DL 1/2016 por meio do DL 2/2016, de 11.10.2016, cujos efeitos, porém, foram suspensos pelo TJ/AM no MS 4003999-46.2016.8.04.0000;

c) em 8.11.2016, sancionou-se o DL 4/2016, mais uma vez anulando-se o DL 1/2016, mas com eficácia também suspensa pelo TJ/AM (MS 4004364-03.2016.8.04.0000);

d) a Câmara Municipal realizou sessões em 29/11 e 6.12.2016 para anular o DL 1/2016, mas desta vez sem expedir novo decreto legislativo, e o TJ/AM suspendeu essas deliberações (MS 4004718-28.2016.8.04.0000);

e) o Poder Legislativo, mesmo diante de referidas deliberações *sub judice*, editou com base nelas o DL 6/2016 em 9.12.2016 visando, pela quarta vez, anular o DL 1/2016;

f) após os embargos de declaração opostos contra o aresto *a quo*, o candidato juntou aos autos liminar de 9.5.2017, da Vara Única da Comarca de Novo Aripuanã/AM, em que se sustaram os efeitos do DL 1/2016.

Em suma, a Câmara Municipal editou três decretos legislativos – DLs 2, 4 e 6/2016 – com objetivo de anular o DL 1/2016.

Confira-se (fls. 928-929):

I – DA VIGÊNCIA DO DECRETO LEGISLATIVO 1/2016.

A Câmara Municipal de Novo Aripuanã, na sessão realizada em 31/5/2015, aprovou o parecer do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas que sugeriu a reprovação das contas do Recorrido referente ao ano de 2012, quando o mesmo foi Prefeito, dando assim origem ao Decreto Legislativo 1/2016 que motivou o pedido de impugnação do Recorrido.

Contudo, em sessões realizadas durante e após o período eleitoral de 2016, a Câmara Municipal deliberou pela anulação do referido Decreto Legislativo, sendo elaborados os Decretos Legislativos 2, de 11/10/2016, e 4, de 8/11/2016, cujos efeitos, todavia, foram e continuam suspensos por meio de liminares concedidas nos Mandados de Segurança 4003999-46.2016.8.04.0000, às fls. 600-604 e 4004364-03.2016.8.04.0000, às fls. 658-664 respectivamente, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Por sua vez o Decreto 3/2016, que anulou o Decreto 2/2016, foi elaborado pelo Presidente da Câmara Municipal para, segundo seu teor, dar cumprimento à decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança 4003999-46.2016.8.04.0000.

Não obstante as liminares deferidas a Câmara Municipal ainda realizou sessões nos dias 29/11/2016 e 6/12/2016 com o mesmo objetivo de anular o Decreto 1/2016, sem, todavia, expedir novos Decretos Legislativos e sim apenas atas das sessões, cujos efeitos, porém, também estão suspensos por meio de liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança 4004718-28.2016.8.04.0000, às fls. 775-781, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. (Sem destaques no original.)

Fixado esse quadro, enfatizo que o recorrente não questiona no recurso especial a natureza das irregularidades que ensejaram a rejeição de contas, mas sim aspectos de natureza prejudicial ao seu exame, a saber:

a) tanto os decretos posteriores anulando o DL 1/2016 como a liminar proferida em 9.5.2017 constituem fatos supervenientes ao registro de candidatura que afastam a inelegibilidade, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997;

b) os atos legislativos em comento não foram editados com base em casuísmo, mas em virtude de graves vícios procedimentais;

c) não se juntou aos autos o inteiro teor do parecer prévio do TCE/AM, mas apenas o DL 1/2016 e o parecer do Ministério Público do órgão de contas, o que inviabilizou sua defesa.

1.2. Anulação do DL 1/2016 pelos DLs 2, 4 e 6/2016

Segundo Aminadab Meira de Santana, os efeitos do DL 1/2016 – em que se rejeitaram suas contas de 2012 relativas ao exercício do cargo de prefeito de Novo Aripuanã/AM – foram superados pelos DLs 2, 4 e 6/2016, todos anteriores à diplomação, o que constituiria fato superveniente que afastaria a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

Todavia, evidencia-se circunstância de natureza antecedente que impede levar em consideração referidos atos legislativos.

O TRE/AM assentou que todos os decretos que se seguiram visando anular o DL 1/2016 foram editados de modo totalmente casuístico, com único propósito de viabilizar a candidatura de Aminadab Meira de Santana, sem se demonstrar qualquer ilegalidade na deliberação originária. Veja-se (fls. 929-932):

Tenho outrossim que é ineficaz no campo eleitoral e, portanto, não podem ser levadas em consideração as sessões realizadas, os decretos legislativos e as atas elaboradas pela Câmara Municipal de Novo Aripuanã porque *produzidos sem motivação legal e com o indistigável e único propósito de afastar a validade e eficácia do Decreto Legislativo 1/2016 para garantir a elegibilidade do Recorrido, agindo aquela instituição, portanto, por mero casuísmo*, o que não pode ser aceito conforme remansosa jurisprudência do TSE:

[...] o ora Recorrido [recorrente] não obteve nenhuma decisão nova do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas que, em tese, pudesse justificar um novo julgamento a ser realizado pela Câmara Municipal, muito menos a edição de novo Decreto pela aprovação das contas, *nem tampouco ficou demonstrada a existência de vício de legalidade do julgamento que deu origem ao Decreto Legislativo 01/2016 que reprovou suas contas.*

Aliás, o que resta evidente no presente processo, inclusive pelo teor das liminares deferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, é que a Câmara Municipal e seu Presidente não pouparam esforços para dar fim ao Decreto Legislativo 1/2016 com o único objetivo de atender os interesses pessoais do Recorrido e, como visto, de seu vice, o então vereador Francinei Pinto da Silva Buzaglo, atual Vice-Prefeito. (Sem destaques no original.)

A título de reforço do absoluto casuísmo, a Corte *a quo* consignou inúmeras afrontas regimentais praticadas nas deliberações seguintes ao

DL 1/2016, tais como decreto monocrático pelo Presidente da Câmara Municipal, inobservância de quórum, voto de vereador que compôs a chapa como vice-prefeito e edição de ato legislativo a partir de sessões que estavam suspensas pelo TJ/AM. Transcrevo do acórdão (fls. 932-934):

Com efeito, no presente caso observo das provas coligidas aos autos que *o Decreto 2/2016 foi produzido unilateralmente pelo Presidente da Casa Legislativa, quando se sabe que compete ao Plenário da Câmara Municipal decidir sobre a prestação de contas do Poder Executivo, conforme artigo 31, § 2º, da CF/1988.*

Também verifico que *o Decreto 4/2016 foi produzido em sessão onde foram violados os artigos 100, 111, 120, 161 do Regimento Interno, dentre os quais se destaca a exigência de quorum próprio e submissão da matéria à comissão específica, sendo importante ressaltar que dela participou e votou o vereador Francinei Pinto da Silva Buzaglo que, nas eleições de 2016, compôs chapa com o Recorrido e que atualmente exerce o cargo de Vice-prefeito.*

E vislumbro ainda que apesar das liminares deferidas, a Câmara Municipal praticou as mesmas irregularidades nas sessões dos dias 29/11/2016 e 06/12/2016, numa demonstração incontestável de desprezo às decisões judiciais e de ostensivo interesse em afastar, não importando de que modo, a inelegibilidade do Recorrido.

O recorrido, por meio de seu patrono, no dia do presente julgamento, apresentou no Gabinete deste Relator, sem a devida protocolização, memoriais justificadores, apresentando *Decreto Legislativo 6/2016, de 9/12/2016, decorrente das sessões supramencionadas, cujos efeitos estão suspensos por força de liminar concedida nos autos do MS 4004718-28.2016.8.04.0000 do TJ/AM, às fls. 775-781.*

[...]

Ademais, tenho o *referido ato normativo [DL 6/2016] teve origem em sessões cujas deliberações encontram-se com efeitos suspensos por força de liminar.* Em assim sendo, o ato normativo decorrente de sessão cujos efeitos encontram-se suspensos não pode surtir efeitos em qualquer seara.

A meu ver, o propósito desta “apresentação” [é] tão somente tumultuar e atrasar o presente julgamento, porquanto evidencia comportamento ilegal e reprovável o qual deve ser rechaçado por esta Justiça Especializada. Portanto, à luz do que dos autos consta, está claro que a Câmara Municipal de Novo Aripuanã vem agindo claramente de forma casuística, inclusive com enorme desprezo às normas legais e até às decisões judiciais, razão pela qual, mantendo a coerência com as decisões por mim já proferidas (RCAN 39-14.2016), reconheço a ineficácia e a inaplicabilidade, no campo eleitoral, das decisões e dos atos praticados e elaborados para afastar a

validade e eficácia do Decreto Legislativo 1/2016. (Sem destaques no original.)

Conforme já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, admite-se ao Poder Legislativo anular decreto de rejeição de contas apenas em hipótese de vícios de procedimento ou de ofensa a garantias fundamentais, sendo incabível fazê-lo com base em critérios meramente políticos, de conveniência ou de oportunidade. Nesse sentido:

Eleições 2016. Agravos internos. Recursos especiais eleitorais. Registro de candidatura. Deferimento. Cargo. Prefeito. Causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Rejeição das contas referentes ao exercício da chefia do Executivo municipal nos anos de 2003 e 2004. Posterior reanálise dessas contas pela Câmara Municipal. Aprovação. Ausência de motivação para nova análise. Inexistência de vícios formais essenciais nos processos de prestação de contas anteriores. Fato assentado no voto vencido. Precedentes: REspe nº 75-24/RN, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 18.10.2016; REspe nº 736-46, rel. Min. Herman Benjamin, *DJE* de 13.6.2016; e REspe nº 933-89, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 27.2.2015. Agravo do MPE a que se dá provimento. Agravo de Ronaldo Castro Bernardes a que se nega provimento.

Agravo do MPE

[...]

2. *A Câmara municipal possui competência para anular decreto legislativo de análise de contas e editar um novo, motivadamente, pela falta de observância de formalidades essenciais. Precedentes: REspe nº 32-77/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 20.10.2016; AgR-REspe nº 36.445/SP, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 14.4.2010; e REspe nº 35.476/PA, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE de 18.11.2009.*

[...]

4. *In casu*, i) não consta do voto condutor do acórdão manifestação acerca dos fatos relacionados a essa *quaestio iuris*, consubstanciados na existência ou não de vícios essenciais nos decretos legislativos de rejeição das contas de Ronaldo Castro Bernardes. Todavia, no voto vencido, o juiz Paulo Abrantes examinou a questão jurídica, assentando o fato de que, “na sessão da Câmara Municipal que deliberou para tornar sem efeito as resoluções anteriores que rejeitaram as contas de 2003 e 2004 do recorrente [candidato ora Agravante], não há menção de que tenha havido falhas formais na deliberação anterior daquele órgão” (fls. 501). Precisamente por isso, *entendo que o deslinde da controvérsia pode ser definido a partir dos fatos assentados no voto vencido; ii) o fato de tornar sem efeito os atos legislativos de rejeição de contas por meio da*

edição de novos decretos legislativos sem apontar qualquer vício relativo às formalidades essenciais do procedimento anterior desautoriza a abertura de novo procedimento para análise de contas já julgadas. Precedentes: REspe nº 32-77/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 20.10.2016 e REspe nº 35476/PA, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE de 18.11.2009; iii) consta, ainda, do voto vencido que as irregularidades que deram azo à rejeição de contas pelo órgão competente consistem na “abertura de crédito especial sem autorização legislativa e [na] não-aplicação de percentual mínimo no desenvolvimento e manutenção dos serviços públicos de saúde” (fls. 502). [...]
(AgR-REspe 107-11/MG, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 18.4.2017.) (Sem destaques no original.)

Eleições 2016. Registro indeferido. Prefeito eleito. Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/1990. Desaprovação de contas.

[...]

2. A partir da análise da jurisprudência do TSE, *cabem diferenciar as hipóteses de anulação do ato administrativo por vício intrínseco e a de mera revogação, por critérios de oportunidade e conveniência.*

3. *A anulação do decreto do Poder Legislativo em razão de vícios procedimentais ou de violação de garantias fundamentais é admitida como fator externo que exclui a inelegibilidade prevista na alínea g do art. 1º, I, da LC 64/1990, uma vez que a administração tem o poder de rever seus atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.*

4. *A revogação por critérios políticos, de conveniência e oportunidade, não exclui os direitos gerados pelo ato anterior cujo mérito é reapreciado pela administração.* Assim, a revogação do decreto que rejeitou as contas do recorrente sem que se tenha indicado qualquer vício no julgamento anterior não tem o condão de afastar a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas. Precedentes.

5. No caso, o aspecto formal dos decretos que rejeitaram as contas do recorrente foi examinado pelo Poder Judiciário, que assentou inexistir qualquer vício de procedimento. [...]

(REspe 212-46/PA, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 19.12.2016.)
(Sem destaques no original.)

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Recurso contra expedição de diploma. Prefeito e vice-prefeito. Art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990. Rejeição de contas. Apelação recebida no efeito suspensivo. Anulação da decisão de rejeição de contas pela Câmara Municipal. Provimento.

[...]

2. A anulação, pela própria Câmara municipal, do decreto legislativo que rejeitou as contas. Conquanto *a jurisprudência do TSE seja no sentido de ser "lícito à Câmara municipal declarar a nulidade, por vício formal, de seus atos, ou seja, pela falta de observância de formalidades essenciais"* (REspe nº 35.476/PA, rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 22.10.2009), não há no acórdão regional distinção quanto à natureza do ato de anulação, de revogação discricionária ou de anulação por defeitos formais, o que inviabiliza a análise da matéria por esta instância especial, tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Não se pode perder de vista que *os julgados do TSE foram formados dentro de uma normalidade, não abarcando, obviamente, situações que sugerem indesejável casuísmo*, como no caso dos autos, pois o decreto legislativo agora aprovando as contas foi expedido em 3.1.2013, quando já empossados os novos Prefeito e Vice-Prefeito do município. [...]

(REspe 36-17/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 18.10.2016.) (Sem destaques no original.)

Cito, ainda: Cta 540-93, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 7.6.2010; AgR-RO 1731-70, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS de 16.12.2010; AgR-REspe 464-50, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 30.10.2012; AgR-REspe 25-53, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 25.3.2013.

Assim, os DLs 2, 4 e 6/2016 – editados por critérios unicamente políticos e de conveniência – não retiram a plena validade do DL 1/2016 à época do registro de candidatura, de modo que permanecem hígidos os efeitos da rejeição de contas.

Concluir em sentido diverso demandaria, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE, especialmente na espécie, pois o candidato não suscitou afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 em seu recurso (omissão, contradição ou obscuridade pelo TRE/AM).

1.3. Fato superveniente após a diplomação

O recorrente alega que o DL 1/2016 teve seus efeitos suspensos também por decisão liminar proferida em 9.5.2017 pela Vara Única da Comarca de Novo Aripuanã/AM.

Todavia, *a data da diplomação* é o termo *ad quem* para se conhecer de fato superveniente ao registro de candidatura que afaste a inelegibilidade,

a teor da parte final do art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997⁵ e de inúmeros julgados desta Corte. Confirmam-se:

Eleições 2016. Agravo regimental em recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Impugnação. Inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/1990. Deferimento nas instâncias ordinárias. Medida liminar que suspende os efeitos da decisão do TCM de Pernambuco. Recurso especial a que se negou seguimento. Argumentos do regimental inaptos a afastar os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido.

[...]

3. *As alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade, com fundamento no art. 11, § 10 da Lei 9.504/1997, podem ser conhecidas até a data da diplomação dos candidatos eleitos.* Precedentes: ED-REspe 166-29/MG, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 5.4.2017; e RO 96-71/GO, rel. Min. Luciana Lóssio, publicado na sessão de 23.11.2016. [...]

(AgR-REspe 242-66/PE, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 4.9.2017.) (Sem destaque no original.)

Eleições 2016. Registro de candidatura. Vereador. Recurso especial. Decisão individual. Embargos de declaração. Conversão. Agravo regimental. Fato superveniente reconhecido no Tribunal de origem. Não observância do contraditório. Anulação do acórdão.

[...]

2. *De acordo com a jurisprudência desta Corte, reafirmada para as eleições de 2016, é possível a arguição de fato superveniente com vistas a afastar óbice à candidatura até a data da diplomação, desde que observado o contraditório.* [...]

(AgR-REspe 395-67/BA, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 17.8.2017.) (Sem destaque no original.)

Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura indeferido. Prefeito eleito. Coligação Itacajá para Todos – PMDB/PV/PSDB/PCdoB/PROS. Art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990. Intempestividade do agravo. Fato superveniente verificado após a diplomação. Inviabilidade. Não conhecimento.

[...]

4. *Exaurida a jurisdição eleitoral com o trânsito em julgado da decisão, resulta inviabilizada a apreciação de fato superveniente a afastar, em tese,*

⁵ Art. 11. [omissis]

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

a inelegibilidade do candidato – a qual, não bastasse, ocorreu somente após a data fixada para a diplomação dos eleitos –, sob pena de eterna litigância inclusive ao longo do mandato. Precedentes. [...] (AgR-REspe 151-46/TO, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 20.6.2017.) (Sem destaque no original.)

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 I, da LC 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, conseqüentemente, afasta a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC 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 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.* [...]

(ED-RO 294-62/SE, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 11.12.2014.) (Sem destaque no original.)

A toda evidência, o aresto *a quo* não merece retoque, pois a mudança fática e jurídica suscitada pelo recorrente ocorreu em data posterior à diplomação, quando já encerrado o processo eleitoral.

Prevalece, portanto, *decisum* da Corte de origem afirmando que, na data final para entrega de diploma, encontrava-se em plena vigência o DL 1/2016, que rejeitou em caráter definitivo contas públicas do recorrente.

1.4. Inteiro teor do parecer prévio do Tribunal de Contas

O recorrente aduz que não se colacionou o inteiro teor do parecer prévio do TCE/AM, o que, segundo alega, contraria a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e impede correta análise das irregularidades.

Todavia, há dois óbices intransponíveis para se conhecer dessa alegação.

Em primeiro lugar, em virtude do disposto na Súmula 282/STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário, *quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*”.

Com efeito, em nenhum momento o TRE/AM debateu a suposta falta de juntada do parecer do órgão de contas.

Ressalto que, consoante jurisprudência desta Corte Superior, matéria de ordem pública também se sujeita a prequestionamento. Confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas de partido político. Diretório regional. Exercício financeiro de 2010. Desaprovação.

[...]

5. *As razões do agravo regimental não podem ser aditadas por meio de petição protocolada após a sua interposição e, conforme pacífica jurisprudência, as matérias de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento.* Precedentes.

[...]

(AgR-REspe 65-48/RN, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 25.8.2016.) (Sem destaque no original.)

Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC). Partido político coligado. Atuação isolada. Ilegitimidade *ad causam*.

[...]

3. *O exame das matérias de ordem pública veiculadas em recurso especial não prescinde do requisito do prequestionamento.* Precedentes. [...]

(AgR-REspe 30-59/MT, rel. Min. Rosa Weber, publicado em sessão em 23.11.2016.)

Agravo regimental. Agravo. Eleições 2014. Doação acima do limite legal. Pessoa jurídica. Art. 81 da Lei 9.504/1997. Litisconsórcio passivo necessário. Inexistência. Juntada de documento novo. Impossibilidade. Desprovemento.

[...]

6. A tese sobre necessidade de se intimar o dirigente da pessoa jurídica para compor a lide em vista da regra do art. 1º, I, p, da LC 64/1990 não foi suscitada na instância inferior,

inexistindo, portanto, manifestação judicial pela Corte recorrida a respeito. *Matéria de ordem pública que também se sujeita a prequestionamento*. Precedentes. [...] (AgR-REspe 32-04/SP, de minha relatoria, DJE de 13.12.2016.) (Sem destaque no original.)

Eleições 2010. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Propaganda eleitoral. Astreintes. Manutenção da decisão agravada.

1. *O entendimento predominante nesta Corte Superior é de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do prequestionamento para ensejar o pronunciamento deste Tribunal, no âmbito do recurso especial*. Precedente. [...] (AgR-REspe 8212-32/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 19.8.2015.) (Sem destaque no original.)

Nem se diga haver entendimento em sentido contrário, pois este se aplica de modo exclusivo à hipótese de fato superveniente a registro de candidatura que afaste inelegibilidade⁶, o que não é o caso.

Ainda que superado esse óbice, a questão esbarra na Súmula 24/TSE, segundo a qual “não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório”.

No ponto, infere-se do aresto *a quo* que as falhas que implicaram rejeição do ajuste contábil foram extraídas do parecer prévio, inexistindo indícios – com base na moldura fática na instância ordinária – de que ele não se encontra nos autos⁷. Confira-se (fls. 935-938):

Da leitura do parecer no Ministério Público de Contas encartado às fls. 334-341, *acolhido in totum como razões de decidir pelo TCE/AM por meio do Acórdão 13/2014 de fls. 330-332 que foi aprovado pela Câmara Municipal de Novo Aripuanã consoante Decreto Legislativo 1/2016*, verifico que as contas do Recorrido referente ao exercício 2012 foram reprovadas por inúmeras irregularidades, quais sejam: (1) ausência de comprovação de despesas no valor de R\$867.494,69 (oitocentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e sessenta e nove centavos) destinados à realização de obras; (2) descumprimento

⁶ Nesse sentido, dentre outros, o RO 96-71/GO, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 23.11.2016.

⁷ Embora a documentação não tenha sido inicialmente juntada, o TRE/AM, em primeiro acórdão, anulou a sentença, determinando sua análise, e, nesta parte – juntada tardia de documentos – não houve irresignação pelo recorrente.

a dispositivo da Lei de Responsabilidades Fiscal; (3) fracionamento injustificado de despesas referentes a compras e serviços a denotar ofensa ao princípio licitatório; (4) descumprimento do dever de prestar contas pelo atraso injustificado da movimentação financeira do exercício de 2012 bem como dos dados referentes aos convênios celebrados durante o exercício e (5) ausência de escrituração de bens permanentes. Observo que além das contas terem sido julgadas irregulares o recorrido [recorrente] ainda foi condenado, de forma unânime, a devolver ao erário municipal o valor de R\$867.494,69 (oitocentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e sessenta e nove centavos) uma vez que não comprovou onde foi aplicado esse valor retirado dos cofres públicos, e também foi condenado, por maioria, ao pagamento de multas, conforme Acórdão 13/2014 às fls. 592, publicado em 6 de Maio de 2014 no *Diário Oficial Eletrônico* do Tribunal de Conta do Estado do Amazonas Ano IV, edição 877, pag. 14, abaixo transcrito:

PARECER PRÉVIO: A UNANIMIDADE, nos termos do voto do Relatar, no sentido de que o Egrégio Tribunal Pleno desta Corte de Contas, na competência atribuída pelo art. 11, inc. II, da Resolução 4, de 23.5.2002, EMITA PARECER PRÉVIO pela DESAPROVAÇÃO das Contas Gerais da Prefeitura do Município de Novo Aripuanã, referente ao exercício de 2012, gestão do Sr. Aminadab Meira de Santana, Prefeito e Ordenador de Despesa, nos termos do art. 1º, inciso I, c.c. o art. 58, alínea “c”, da Lei 2.423/96 e art. 11, inciso III, alínea “a”, item I, da Resolução 0472002-TCEJAM, para:

1. JULGAR pela IRREGULARIDADE das contas da Prefeitura Municipal de Novo Aripuanã, referente ao exercido de 2012, tendo como responsável o Sr. Aminadab Meira de Santana, Prefeito Municipal de Novo Aripuanã, nos termos do art. 19, inciso II c.c. o art. 22, inciso III, alíneas “b” e “c” da Lei 2.423/96 em razão da permanência das falhas.

2. GLOSAR o montante de RS 861.494,69 (oitocentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e sessenta e nove centavos), em alcance ao Sr. Aminadab Meira de Santana, Prefeito Municipal e Ordenador de Despesas, para ressarcir os cofres públicos do município, em decorrência das irregularidades apresentadas na Tabela de fls. 3.273 (item 28 deste voto), do Relatório Conclusivo 52/2013-DICOP (fls. 3.267-3.294), ratificadas no Parecer Ministerial 666/2013 – MP-RMAM às fls. 3.331.

3. RECOMENDAR à Origem para que:

a) Observar os prazos previstos nas normas legais desta Corte de Contas, bem como os dispositivos da Resolução 0712002-TCE/AM,

e parágrafo 1º, art. 15, da Lei Complementar 6, de 22/1/1991, com nova redação dada pela Lei Complementar 24/2000;

b) Observar e cumprir com as disposições dos artigos 52, 54 e 55, § 2º, da Lei Complementar 101/2000-LRF e ainda, os artigos 1º e 2º da Resolução 11/2009 do TCE/AM, referentes, respectivamente, à publicação e ao prazo dos Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária e dos Relatórios de Gestão Fiscal relativos ao exercício financeiro de 2012;

c) Cumprir com o disposto no artigo 20, inciso da Lei Complementar 6/91 c.c. o art. 29, da Lei 2.423/96 e art. 185, § 2º, II, alínea "a" da Resolução 4/2002 do TCE/AM, referente ao encaminhamento da Prestação de Contas;

d) Encaminhar a prestação de contas à Câmara Municipal de Novo Aripuanã, conforme artigo 9º da Lei Complementar 6/91;

e) Cumprir com o artigo 13, da Lei 8.429/92 e disposições da Lei 8.730/93 c.c. o art. 289, da Resolução 4/2002-TCE/AM, das Declarações de Bens arquivadas no setor de pessoal;

f) Cumprir o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 no sentido de adotar todas as providências necessárias para a realização no presente exercício de concurso público, com objetivo de regularizar a situação dos servidores temporários da Prefeitura Municipal de Novo Aripuanã, e conseqüentemente a situação do Quadro de Pessoal Efetivo;

g) Informar via sistema informatizado e encaminhar para esta Corte de Contas todos os Atos de Admissão de Pessoal concursado c/ou temporário, para análise nos termos do art. 1º, inciso IV, da Lei nº 2.423/96 e art. 5º, IV da Resolução nº 04/20024CE (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado);

h) adotar a numeração das folhas dos processos administrativos, de forma sequencial, obedecendo ao dispositivo legal;

i) atualizar os instrumentos de transparência da gestão fiscal (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual do ente, assim como o Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo) e divulgar na internet ou em seu Portal da Transparência, cuja obrigatoriedade de implantação teve prazo limite em 27 de maio de 2013 para a municipalidade. POR MAIORIA, nos termos do voto do Relator, no sentido de que o Egrégio Tribunal Pleno:

1. MULTE o Sr. Aminadab Meira de Santana, Prefeito Municipal de Novo Aripuanã:

a) No valor de R\$1.096,03 (um mil e noventa e seis reais e três centavos), conforme o art. 308, II da Resolução nº 04/2002-TCE/AM. Alterado pela Resolução nº 25/2012-TCE/AM, por cada mês de atraso no encaminhamento, por meio magnético (ACP), dos

demonstrativos contábeis referentes aos meses de janeiro a dezembro (12 meses), totalizando o montante de R\$13.152,36 (treze mil, cento e cinquenta e dois reais e trinta e seis centavos), Item 1 do Relatório/voto;

b) No valor de R\$1.096,03 (um mil, noventa e seis reais e três centavos), com fulcro no art. 308, 11, da Resolução nº 04/2002, alterada pela Resolução nº 25/2012-TCE/AM, pela inobservância de prazo legal, referente aos Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária dos bimestres janeiro/fevereiro, março/abril, maio/junho, julho/agosto, setembro/outubro e novembro/dezembro, contrariando o disposto no art. 52 da Lei Complementar nº 101/2000, totalizando o montante de R\$6.576 (seis mil, quinhentos e setenta e seis reais e dezoito centavos), item 2 do Relatório/voto;

c) No valor de R\$1.096,03 (um mil, noventa e seis reais e três centavos), com fulcro no art. 308, II, da Resolução nº 04/2002, alterada pela Resolução nº 25/2012-TCE/AM, pela inobservância de prazo legal, em razão do não envio a esta Corte de Contas dos Relatórios de Gestão Fiscal do 1º e do 2º semestre, totalizando o montante de R\$ 2.192,06 (dois mil, cento e noventa e dois reais e seis centavos), item 3 do Relatório/voto;

d) No valor de R\$1.096,03 (um mil, noventa e seis reais e três centavos), com fulcro no art. 308, II, da Resolução nº 04/2002-TCE/AM, alterada pela Resolução nº 25/2012-TCE/AM, pela inobservância de prazo legal fixado por este Tribunal de Contas, por ausência de lançamentos no sistema ACP, bem como pela inobservância de prazo legal para a remessa de documentos, itens 4, 5 e 6 do Relatório/voto;

e) No valor de R\$43.841,28 (quarenta e três mil, oitocentos e quarenta e um reais e vinte e oito centavos), nos termos do art. 54, II, da Lei nº 2.423/96 c.c. art. 308. Inciso VI, da Resolução nº 04/2002-TCE/AM, alterado pela Resolução nº 25.2012-TCE/AM, pelas faltas cometidas nos itens 8, 21,23, 27, 28.4 a 28.12, 28.16 a 28.18 e 28.23 a 28.31, descritos do Relatório/voto, contra a norma legal de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

2. FIXE o prazo de 30 (trinta) dias, para que o Sr. Aminadab Moira de Santana, Prefeito Municipal de Novo Aripuanã, recolha o valor da multa que lhe fora aplicado aos cofres públicos (art. 72, III, "c", da Lei nº 2423/96), ficando a DICREX autorizada a dotar as medidas previstas nas subseções III e IV da Seção III, do Capítulo X, da Resolução nº 04/2002-TCE/AM.

3. AUTORIZE, em caso de não recolhimento dos valores de condenação, a inscrição do débito na Dívida Ativa e ensejo à ação executiva, *ex vi* do art. 73 da Lei nº 2.423/96, art. 169, 11, art. 173 e § 6º do art. 308, todos da Resolução nº 04/2002-TCE.

Rejeito, assim, a alegação.

2. Recurso especial da Coligação Agora É a Vez de Mudar

A coligação recorrente aduz, em síntese, que:

a) o indeferimento de registro do vencedor do pleito majoritário não implica nulidade superior a 50%, devendo-se proclamar eleito o segundo colocado, pois recebedor da maioria de votos válidos;

b) no intuito de resguardar as hipóteses de novo escrutínio, seria de rigor declarar a inconstitucionalidade do trecho “indeferimento do registro”, constante do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral;

c) o TRE/AM, por via transversa, atribuiu efeito suspensivo *ex officio* ao recurso especial de Aminadab Meira de Santana, pois manteve os vencedores no cargo até o julgamento por esta Corte.

Esses temas – disciplinados nos arts. 224, *caput* e § 3º⁸, e 257, § 2º⁹, do Código Eleitoral – foram objeto de amplo debate por esta Corte Superior nas Eleições 2016.

Nesse íterim, confira-se o *leading case* acerca da matéria em referido pleito:

Eleições 2016. Registro. Candidato a prefeito. Indeferimento. Embargos. Omissões. Art. 224 do Código Eleitoral.

[...]

⁸ 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.

⁹ Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

[...] § 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.

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.

[...]

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.

(ED-REspe 139-25/RS, rel. Min. Henrique Neves, sessão de 28.11.2016.)

Ainda nesse sentido, com julgamento iniciado na mesma assentada, o REspe 204-91/PR, de minha relatoria, *PSESS* em 13.12.2016.

Em suma, confirmado por esta Corte Superior o indeferimento do registro de candidatura do vencedor do pleito majoritário, realiza-se novo escrutínio independentemente do percentual de votos nominais nulos (no caso, 33,36%), em homenagem à soberania popular e ao Estado democrático de direito (art. 1º da CF/1988).

Ressalto que, nesse período, a chefia do Poder Executivo deve ser exercida de forma interina pelo presidente da Câmara Municipal de Novo Aripuanã/AM.

3. Conclusão

Ante o exposto, *nego provimento* a ambos os recursos especiais, mantendo o indeferimento do registro de candidatura de Aminadab Meira de Santana ao cargo de prefeito de Novo Aripuanã/AM nas Eleições 2016, e, por conseguinte, determinando novo pleito majoritário, na forma do art. 224 do Código Eleitoral, após publicado o aresto¹⁰.

Prejudicada a tutela de urgência requerida.

É como voto.

¹⁰ Com ressalva de entendimento deste relator, para quem a execução deve ser imediata.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 141-53.2016.6.04.0029/AM. Relator: Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Coligação Agora É a Vez de Mudar (Advogados: Yuri Dantas Barroso – OAB: 4237/AM e outros). Recorrente: Aminadab Meira de Santana (Advogados: Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça – OAB: 42489/DF e outros). Recorrido: Aminadab Meira de Santana (Advogados: Rachel Pinheiro de Andrade Mendonça – OAB: 42489/DF e outros). Recorrida: Coligação Agora É a Vez de Mudar (Advogados: Yuri Dantas Barroso – OAB: 4237/AM e outros).

Usou da palavra pelo recorrente/recorrido Aminadab Meira de Santana, a Dra. Rachel Pinheiro de Andrade.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos recursos especiais eleitorais e determinou a realização de novas eleições, após a publicação do acórdão, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros. Registrada a presença do Dr. Gustavo Severo.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 279-89.2016.6.24.0020

PESCARIA BRAVA – SC

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Recorrente: Antônio Avelino Honorato Filho

Advogados: Ezikelly Silva Barros – OAB: 31903/DF e outros

Recorrido: Deyvisonn da Silva de Souza

Advogados: Pierre Augusto Fernandes Vanderlinde – OAB: 24881/SC
e outro

Assistente: Lourival de Oliveira Izidoro

Advogado: Thiago Machado de Carvalho – OAB: 26973/DF

AÇÃO CAUTELAR Nº 0602894-32.2016.6.00.0000

PESCARIA BRAVA – SC

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Autor: Antônio Avelino Honorato Filho

Advogados: Andre Luiz Bernardi – OAB: 19896/SC

Réus: Deyvisonn da Silva de Souza e outro

Advogados: Marcella Bez Fontana Barbosa – OAB: 44510/SC e outro

Recurso especial. Fraude em urna. Anulação de votação. Aplicação do art. 187 do Código Eleitoral. Inviabilidade. Incompatibilidade concreta com a Constituição da República.

1. O Tribunal de origem confirmou a anulação dos votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava/SC, com fundamento no art. 221, III, c, do Código Eleitoral, ante a constatação de que terceiro teria votado por eleitor falecido, mas não determinou a realização de eleições suplementares por considerar que a retotalização dos votos não acarretou a alteração da ordem de classificação dos candidatos ao pleito majoritário nem modificou a representação de qualquer partido político nas eleições proporcionais.

2. O número de votos obtidos pelos candidatos na seção anulada foi suficiente para a modificação do resultado da

eleição majoritária no município – a qual foi decidida por apenas um voto de diferença –, o que, em tese, conduziria à aplicação do art. 187 do Código Eleitoral.

3. A realização de eleições suplementares no caso, em apenas uma seção da circunscrição eleitoral e após ultimada a apuração provisória das demais urnas, estaria em descompasso com preceitos constitucionais alusivos ao voto, notadamente o seu caráter igualitário e sigiloso, bem transformaria os respectivos eleitores em supercidadãos. Incompatibilidade constitucional *in concreto* que afasta a incidência do art.187 do Código Eleitoral.

Recurso especial a que se nega provimento. Ação cautelar julgada improcedente.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por unanimidade, em deferir o pedido de ingresso na condição de assistente simples do recorrido, bem como indeferir os pedidos de suspensão do julgamento, de retirada de pauta e de nulidade, formulados por Lourival de Oliveira Izidoro, e por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral e julgar improcedente a ação cautelar, nos termos do voto reajustado do relator.

Brasília, 17 de outubro de 2017.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator

Publicado no *DJE* de 27.11.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, Antônio Avelino Honorato Filho interpôs recurso especial (fls. 181-190) em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (fls. 155-169) que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso eleitoral interposto contra a decisão da Junta Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral daquele estado, que anulou votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral da referida zona, com fundamento no art. 221, III, c, do Código Eleitoral, por constatar que terceiro havia votado por eleitor falecido, bem como afastou as demais

alegações de fraude e falsidade e não vislumbrou razão para realização de eleição suplementar no Município de Pescaria Brava/SC.

O acórdão tem a seguinte ementa (fl. 155):

– ELEIÇÕES 2016 – RECURSO ELEITORAL – VOTAÇÃO PELO SISTEMA ELETRÔNICO – ALEGAÇÃO DE FRAUDE NA VOTAÇÃO – RETOTALIZAÇÃO DOS VOTOS – PEDIDO DE ANULAÇÃO INTEGRAL DAS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS – ART. 222 DO CÓDIGO ELEITORAL – AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO – INDEFERIMENTO – RENOVAÇÃO DA VOTAÇÃO EM SEÇÃO ELEITORAL ANULADA – ART. 187 DO CÓDIGO ELEITORAL – RESULTADO DO PLEITO INALTERADO – INDEFERIMENTO.

O recorrente sustenta, em suma, que:

a) o juiz eleitoral anulou a votação da 90ª Seção, nos termos do art. 221, III, c, do Código Eleitoral, em razão de ter ficado comprovada a existência de voto de eleitora já falecida, contudo deixou de comunicar a referida anulação ao TRE/SC, conforme determina o art. 187 do Código Eleitoral, a fim de que fosse renovado o pleito na referida zona eleitoral;

b) a diferença de votos entre ele e o candidato vencedor é de apenas um voto, de modo que o cômputo do voto atribuído à eleitora falecida pode ter sido decisivo para a proclamação do resultado das eleições;

c) o art. 187 do Código Eleitoral é claro ao determinar a imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional com vista à renovação da votação nas seções anuladas quando constatado que os votos das seções anuladas poderão alterar a classificação do candidato eleito pelo princípio majoritário;

d) se o voto da eleitora falecida houver beneficiado o candidato vencedor, a sua anulação resultaria em empate na votação, o que favoreceria o recorrente por ser mais idoso, fato reconhecido no acórdão regional, conforme o art. 110 do Código Eleitoral;

e) o Tribunal *a quo* violou o art. 187 do Código Eleitoral, “que expressamente manda realizar eleição suplementar em seção eleitoral cuja votação tenha sido anulada, desde que o número de votos anulados possa alterar a classificação do candidato (princípio majoritário), como no presente caso, em que a diferença foi de apenas 1 (um) voto e se registrou voto de eleitor falecido, o que foi determinante para a anulação da votação da 90ª Seção Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina” (fl. 186);

f) deve ser renovada a votação sempre que a quantidade de votos apurados nas seções anuladas for superior à diferença entre o número de votos do candidato eleito e o do segundo colocado;

g) os precedentes deste Tribunal Superior determinam a aplicação do art. 187 do Código Eleitoral sempre que o número de votos das seções anuladas for superior à diferença entre o candidato eleito e o segundo colocado, independentemente da classificação do candidato se desconsiderados os votos anulados.

Requer o provimento do recurso especial, a fim de se reformar o acórdão recorrido e determinar a realização de novas eleições na 90ª Seção da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina.

Deyvisonn da Silva Souza apresentou contrarrazões às fls. 230-236, nas quais defende, em suma, que:

a) só deve ocorrer a renovação do pleito eleitoral quando, após a anulação dos votos apurados na seção eleitoral, houver alteração da representação de qualquer partido ou da classificação de candidato eleito;

b) a anulação dos votos obtidos na 90ª Seção Eleitoral não alterou o resultado do pleito, permanecendo inalteradas as classificações dos candidatos;

c) é inviável a renovação da eleição majoritária, haja vista não recair nenhuma dúvida relativa à legitimidade dos votos obtidos nas demais seções eleitorais;

d) conforme previsto no art. 224 do Código Eleitoral, a renovação do pleito eleitoral deve ocorrer, excepcionalmente, quando houver nulidade de mais da metade dos votos contabilizados no município, e não diante do cenário presente, em que a nulidade foi decretada em apenas uma seção eleitoral;

e) o Superior Tribunal de Justiça entende que a violação assinalada no recurso especial deve ser aquela indicada em face da literalidade da norma jurídica, e não a alcançada a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas, hábeis a provocar discussões em âmbito judicial.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer de fls. 251-256, manifestou-se pelo provimento do agravo, a fim de prover o recurso especial, para que seja realizada eleição suplementar na 90ª Seção Eleitoral, sob os seguintes argumentos:

a) o recurso especial preencheu os pressupostos específicos de admissibilidade, tendo sido demonstrada a apontada violação ao art. 187 do Código Eleitoral;

b) assiste razão ao recorrente, porquanto deve haver a designação de eleição suplementar na seção anulada, a fim de renovar a votação na 90ª Seção Eleitoral (art. 187, § 3º, do Código Eleitoral), bem como devem ser tornados sem efeito os diplomas já expedidos;

c) não deve ser considerada a totalidade de votos contabilizados na 90ª Seção Eleitoral como parâmetro à conclusão de não alteração da classificação dos candidatos após a nulidade dos votos ali apurados, uma vez que, diante da impossibilidade de constatação de fraude em outros votos obtidos na mesma seção, é possível supor que, caso a fraude não ocorresse, o resultado da eleição seria distinto do ocorrido;

d) na linha da jurisprudência desta Corte, haverá renovação do pleito eleitoral quando a quantidade de votos apurados na seção anulada for superior à diferença entre o número de votos do candidato eleito e o do segundo colocado.

Por meio da decisão de fls. 259-265, o então relator, Ministro Henrique Neves, deu provimento ao agravo interposto por Antônio Avelino Honorato Filho, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de determinar a reatuação do feito como recurso especial.

Por fim, anoto que o recorrente Antônio Avelino Honorato Filho propôs ação cautelar (documento 61.111), com pedido de liminar, a fim de suspender os efeitos dos diplomas concedidos aos recorridos Deyvisonn da Silva e Souza e Lourival de Oliveira Izidoro, candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, nas Eleições 2016 no Município de Pescaria Brava/SC.

Por meio de decisão (documento 61.867), o Presidente desta Corte, Ministro Gilmar Mendes, indeferiu o pedido da medida liminar, tendo em vista que o candidato eleito ao cargo de prefeito, Deyvisonn da Silva e Souza, está com o pedido de registro deferido e, conseqüentemente, foi diplomado pela Justiça Eleitoral, de modo que não se verifica o requisito do *periculum in mora*.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (documento 67.853), no qual opina pela improcedência do pedido de

tutela de urgência, tendo em vista que “o processo principal nº 279-89.2016.6.24.0020 já está pendente de apreciação por essa Corte, conforme noticiado pelo próprio autor. A questão já está para ser definida por esse Tribunal Superior, motivo pelo qual, inclusive para resguardar as expectativas dos municípios de Pescaria Brava-SC quanto a uma solução definitiva, é prudente que se aguarde o pronunciamento final da Corte sobre a matéria, para, se for o caso de renovar a votação da 90ª Seção Eleitoral (art. 187, § 3º, da CE), tornar sem efeito os diplomas já expedidos” (p. 7 do documento 67.853).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão regional foi publicado no *DJE* em 7.12.2016 (fl. 170v.), e o recurso especial foi interposto em 10.12.2016 (fl. 181), em petição subscrita por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 7 e substabelecimentos às fls. 146 e 178).

De início, observo que o recurso especial foi interposto por Antônio Avelino Honorato Filho e pela Coligação Pescaria Brava no Rumo Certo (fl. 181).

Entretanto, diante da negativa de seguimento do apelo pela Presidência da Corte catarinense, o agravo foi apresentado somente pelo primeiro recorrente (fl. 216), sucedendo a decisão da lavra do Ministro Henrique Neves, que determinou o processamento do recurso especial.

Em face disso, examino o recurso especial somente em relação ao candidato recorrente, Antônio Avelino Honorato Filho.

A tese da preclusão, segundo a qual a ilegalidade consistente no cômputo do voto de pessoa falecida deveria ter sido suscitada no momento da votação, não pode ser debatida porquanto vencida no regional e não suscitada em sede de contrarrazões. Caso contrário, ter-se-ia *reformatio in pejus*.

Passo ao exame da questão de fundo.

Como relatado, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina manteve a decisão da Junta Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral daquele estado

que anulou os votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral da referida zona, com fundamento no art. 221, III, c, do Código Eleitoral, por constatar que terceiro havia votado por eleitor falecido. Reproduzo as razões do voto condutor do acórdão regional (fls. 158-163):

A SENHORA JUÍZA ANA CRISTINA FERRO BLASI (Relatora): Sr. Presidente, estando presentes todos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, conveniente ressaltar que, apesar de se tratar de questão que envolve identidade de eleitor – a qual, na linha dos precedentes jurisprudenciais, exigiria prévia impugnação no momento da votação, com o devido registro em ata, sob pena de preclusão –, nesta hipótese, tem-se que a arguição de nulidade contempla a exceção prevista no art. 184 da Resolução TSE nº 23.456/2015, por se tratar de motivo conhecido supervenientemente.

Sustentam os recorrentes que a constatação do cômputo de voto de eleitor falecido na urna instalada na 90ª Seção do Município de Pescaria Brava já seria suficiente à anulação das eleições majoritárias lá apuradas, em conformidade com o preconizado no art. 222 do Código Eleitoral.

Nada obstante, tenho por inviável a medida pleiteada.

Ultimadas as eleições, foram trazidas a público as denúncias que agora servem de lastro ao pedido de anulação de todo o pleito naquele município.

À vista do ocorrido, o Juízo da 20ª Zona Eleitoral – Laguna adotou todas as providências pertinentes para a apuração dos fatos, determinando, *incontinenti*, a oitiva dos integrantes da mesa receptora de votos da 90ª Seção Eleitoral, bem como a instauração de inquérito policial (fls.).

Os impugnantes, por sua vez, apresentaram, como evidência conclusiva das alegadas irregularidades, a certidão de óbito de Maria Justina Costa, eleitora falecida antes do pleito, em nome de quem registrou-se um voto naquela seção.

Os demais eventos narrados, no entanto, encontram-se dissociados de elementos convincentes, não sendo possível aferir se tenham sido efetivamente registrados votos de eleitores faltosos, sem a precedente e necessária instrução probatória.

Por sua vez, a alegação de que teria havido massivo comparecimento de eleitores àquela seção, em dissonância com as abstenções verificadas nos demais locais de votação, apesar de ser um indicativo de eventual incidente, não permite, por si só, inferir a existência de ilicitude.

Considero, assim, acertada a decisão da Junta Apuradora, ao declarar especificamente a nulidade da urna questionada, em não havendo

a necessária certeza de que todo o processo eleitoral tenha sido maculado, sendo inviável presumir-se a ocorrência de fraude com base em suspeitas não confirmadas, seguindo-se, aliás, orientação do Tribunal Superior Eleitoral que, em situação similar, assim decidiu:

Recontagem. Impugnação. Preclusão. Fraude. Anulação Da Urna.

1. Ante a possibilidade de a fraude ter ocorrido após apuração, não há falar-se em preclusão por ausência de impugnação prévia.
2. Diante da impossibilidade de se verificar se a fraude se restringiu a determinadas cédulas ou se toda a votação da seção foi preparada para o engodo, deve-se determinar a anulabilidade de toda a urna.
3. Recurso especial provido (REspe nº 15.178, de 30.5.2000, rel. Min. Edson Vidigal).

A mesma conclusão sobressai da bem lançada análise do ilustre Procurador Regional Eleitoral, Dr. Marcelo da Motta, cujo excerto reproduz-se:

Não obstante a gravidade da situação ocorrida em Pescaria Brava, onde comprovou-se que realmente houve o registro do voto de eleitora falecida há anos, a providência tomada pela Junta Eleitoral local foi acertada, ao anular apenas a votação ocorrida na seção eleitoral apontada na inicial – a 90ª –, diante da ausência de prova material a atestar a ocorrência de fraude a desvirtuar deliberadamente a vontade do eleitorado local, aventada pelos recorrentes, que por óbvio pretendem beneficiar-se com a declaração de nulidade do pleito majoritário. [...]

Com efeito, a inicial veio desacompanhada das provas necessárias a atestar a violação do processo eleitoral no Município de Pescaria Brava como um todo, apresentando nesse momento apenas conjecturas da ocorrência de fraude e/ou falsidades nas demais seções eleitorais da municipalidade, refletindo mera inconformidade com o resultado obtido nas últimas eleições, onde o recorrente, atual Prefeito de Pescaria Brava, não foi reeleito [fls. 87-88].

Convém ressaltar que, para se infirmar a legítima manifestação política do eleitorado de Pescaria Brava, seria indispensável, além da demonstração cabal do vício, a anulação de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos apurados no município, como estabelece o art. 224 do Código Eleitoral, o que, à evidência, não é a situação destes autos.

Insurgem-se os recorrentes, além disso, contra a ulterior decisão do Juízo da 20ª Zona Eleitoral – Laguna, que indeferiu o pedido de designação de nova votação na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava, com base no art. 187 do Código Eleitoral, ao argumento de que o resultado da anulação da referida urna alteraria a representação do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) na Câmara Legislativa e a classificação do candidato eleito pelo princípio majoritário.

De fato, na apuração havida naquele município, sagrou-se vencedor nas eleições majoritárias o candidato Deyvisonn da Silva de Souza, que obteve 2.751 votos, em detrimento do segundo colocado, Antônio Avelino Honorato Filho, que recebeu 2.750 votos, do total de 7.655 eleitores aptos, conforme se extrai do relatório de fls. 65-66.

Contudo, o resultado da retotalização em Pescaria Brava não teve o condão de interferir no cálculo dos coeficientes observados para determinar os candidatos vitoriosos nas eleições proporcionais, muito menos nas majoritárias, como alegado.

O quadro de eleitos permaneceu inalterado, como atestam os boletins coligidos às fls. 95-111, mantendo-se o candidato Deyvisonn da Silva de Souza como primeiro colocado, constatada tão só a majoração de 75 votos em relação ao seu adversário, e a mesma classificação dos vereadores, inclusive José Eraldo Francisco do PSDB.

Assim, ao contrário do que afirmam os recorrentes, não há que incidir a regra do art. 187 do Código Eleitoral somente porque constatado o aumento no cômputo dos votos favoráveis ao então eleito.

Como muito bem exposto pelo Juiz sentenciante, se o inverso sucedesse, seria aplicável a referida norma, *verbis*:

Com efeito, na apuração total dos votos para o cargo de Prefeito, o candidato DEYVISSON DA SILVA obteve 2.751 votos e o candidato ANTÔNIO AVELINO HONORATO FILHO obteve 2.750 votos. Na Seção nº 90, objeto do pedido de anulação, apurou-se:

48 votos ao candidato DEYVISSON DA SILVA DE SOUZA;

123 votos ao candidato ANTÔNIO AVELINO HONORATO FILHO.

Com a anulação da referida Seção, a totalização ficou em 2.703 votos para o candidato DEYVISSON e em 2.627 para o candidato ANTÔNIO, permanecendo, então, o primeiro como o candidato eleito, agora com a diferença de 76 votos em relação ao segundo colocado, ora recorrente.

Desta forma, vê-se que não houve ‘alteração na classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário nas eleições municipais’, como exige a norma em referência – o candidato DEYVISSON continuou como eleito.

Haveria alteração se o número de votos fosse o inverso:

123 votos ao candidato DEYVISSON DA SILVA DE SOUZA;
48 votos ao candidato ANTÔNIO AVELINO HONORATO FILHO.
Neste caso, haveria alteração, já que o candidato ANTÔNIO acabaria figurando como eleito.

Mas a legislação eleitoral não admite a declaração e eleito (que no caso seriam em favor do candidato Antônio) em decorrência da anulação de seção.

Quando isso ocorrer – o que não foi o caso –, na exegese da norma em comento, haveria necessidade de uma nova votação naquela seção anulada, o que seria providenciado pelo TRE, hipótese em que, aí sim, a Junta eleitoral teria que comunicar à instância superior imediatamente o fato.

Mas como dito, frise-se, não foi o caso.

Como o candidato DEYVISSON permaneceu como ELEITO não havia como aplicar-se a regra do art. 187 do Código Eleitoral e por esse motivo a Junta Eleitoral não fez qualquer referência a mesma, já que a menção seria teratológica.

Outra hipótese de nova votação seria a anulação de 'x' número de seções a ponto de atingir 50% dos votos válidos, mas o pedido de anulação da votação apresentado pelos reclamantes, como já anotado anteriormente, limitou-se a levantar a possibilidade de fraude apenas na Seção nº 90, a qual possuía número de votos infinitamente inferior ao exigido neste caso.

Destarte, a reclamação em apreço merece inacolhimento por total insubsistência das alegações invocadas [fls. 79-80].

Pretende, pois, o candidato não eleito, ora recorrente, ser beneficiado por situação pontual, já que, como declarou, acaso invalidado unicamente o voto objeto da fraude, haveria o empate que se resolveria a seu favor, por ser o mais idoso.

Demais disso, a designação de eleições suplementares neste caso seria atentatória aos pilares da democracia e da liberdade do voto, pois, com o reduzido contingente de eleitores, além de possibilitar a fácil identificação, permitiria ainda a ocorrência de negociações espúrias, em detrimento das instituições de direito e da lisura do próprio certame.

O sigilo do voto deve ser preservado acima de tudo, não só por constituir uma garantia constitucional, mas sobretudo por salvaguardar o eleitor, ao conferir-lhe a ampla liberdade na escolha de seus representantes políticos.

A soberania do voto, para ser desconsiderada, há que estar claramente, e não presumivelmente, ofendida.

Por fim, defiro o pedido da Procuradoria Regional Eleitoral, determinando que seja encaminhada cópia dos autos à Corregedoria Regional Eleitoral, para as medidas que entender essenciais à apuração das denúncias objeto da impugnação.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.
É o voto.

Eis a declaração do voto do juiz Davidson Jahn Mello, no mesmo sentido da relatora (fls. 164-167):

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ DAVIDSON JAHN MELLO: Senhor Presidente, Eminentes Pares, ao congratular a eminente colega Relatora, Juíza Ana Cristina Ferro Blasi, pelo muito bem trabalhado e abrangente voto, cujas conclusões acompanho com absoluta convicção e certeza, apenas, modestamente, ousou contribuir com algumas ponderações que reputo relevantes a respeito da hipótese telada.

Conforme o relato preciso de Sua Excelência, os recorrentes instam pelo *“conhecimento do recurso e o seu provimento, para o fim de reformar a decisão da 1ª Junta Apuradora da 20ª Zona Eleitoral – Laguna, declarando a nulidade integral da votação no Município de Pescaria Brava, com a designação de nova eleição ou, alternativamente, determinar a realização de nova votação na 90ª Seção Eleitoral, tornando sem efeito o ato de diplomação dos candidatos eleitos no pleito de 2.10.2016”* (grifado).

Pois bem, tal como a ilustre Relatora, entendo, primeiramente, que a preliminar de não conhecimento suscitada pelo recorrido Deyvisson da Silva de Souza não merece prosperar.

Afinal, a alegação subjacente ao pedido de anulação da votação está fundada justamente em uma suposta fraude que teria sido perpetrada em conluio pelos membros da mesa receptora de votos e o candidato e a coligação beneficiados, da qual, ao que tudo indica, tomou-se efetivo conhecimento somente após o término da votação e da respectiva apuração (com a descoberta, dentre outras acusações que não restaram comprovadas, de que o voto de uma eleitora falecida havia sido registrado), inserindo-se, assim, na ressalva contida no art. 223, *caput* e § 2º, do Código Eleitoral, reproduzida no art. 184, *caput* e § 2º, da Resolução TSE nº 23.456/2015, *in verbis*:

Art. 184. A nulidade de qualquer ato não decretada de ofício pela Junta Eleitoral só poderá ser arguida por ocasião de sua prática, não mais podendo ser alegada, salvo se a arguição se basear em motivo superveniente ou de ordem constitucional (Código Eleitoral, art. 223, *caput*).

[...]

§ 2º A nulidade fundada em motivo superveniente deverá ser alegada imediatamente, assim que se tornar conhecida, podendo as razões do recurso ser aditadas no prazo de dois dias (Código Eleitoral, art. 223, § 2º).

No tocante ao mérito, embora coligação e candidato recorrentes sustentem que toda a votação do Município de Pescaria Brava estaria viciada por fraude, o que efetivamente se verifica é que as supostas ilicitudes narradas na inicial estão circunscritas à votação ocorrida na 90ª Seção Eleitoral. Além disso, dos seis votos que teriam sido fraudados, resta comprovado nestes autos apenas o registro do voto de uma eleitora já falecida (Maria Justino Costa).

À vista disso, a Junta Eleitoral, com base no art. 221, III, alínea “c”, do Código Eleitoral, houve por bem em anular a votação ocorrida na 90ª Seção, o que, à evidência, conforme advertiu a eminente Relatora, nem de perto autoriza a anulação integral da votação no Município de Pescaria Brava ante a dicção expressa do art. 224 do Código Eleitoral, segundo o qual a realização de novas eleições dar-se-á quando “a nulidade atingir a mais da metade dos votos [...] do Município nas eleições municipais”, do que, em absoluto, não se cuida na espécie.

A propósito, já decidiu o colendo Tribunal Superior Eleitoral que, “Nos termos do art. 224 do CE e da jurisprudência do TSE, somente há nova eleição se a nulidade atingir mais da metade dos votos válidos” (TSE. AgR-AI nº 6505, de 9.8.2007, Relator Min. José Gerardo Grossi).

Logo, o primeiro pedido formulado no recurso, de que seja anulada, na íntegra, a votação realizada no pleito transato no Município de Pescaria Brava, com a convocação de novas eleições, evidentemente não merece prosperar, como muito bem salientado pela ilustre Relatora.

De outro vértice, a decisão proferida pela Junta Eleitoral de anular toda a votação da 90ª Zona Eleitoral vai ao encontro do entendimento da egrégia Corte Superior Eleitoral, a qual, no REspe nº 15.178, de 30.5.2000, assim decidiu:

Recontagem. Impugnação. Preclusão. Fraude. Anulação da urna.

1. Ante a possibilidade de fraude ter ocorrido após a apuração, não há falar-se em preclusão por ausência de impugnação prévia.

2. Diante da impossibilidade de se verificar se a fraude se restringiu a determinadas cédulas ou se toda a votação da seção foi preparada para o engodo, deve-se determinar a anulabilidade de toda a urna.

3. Recurso Especial provido [TSE. REspe. nº 15178, de 30.5.2000, relator Ministro Edson Carvalho Vidigal – grifado] (Doc. nº 6).

Na ocasião, assentou-se que “diante do caso concreto apresentado, segundo as conclusões tecidas pela Corte Regional, tenho que a melhor exegese do Código Eleitoral, art. 222, está na anulabilidade de toda a urna, uma vez que não foi possível identificar se o mecanismo fraudulento se restringiu às cédulas viciadas ou se efetivamente comprometeu toda a votação da urna” (grifado).

Tal como no paradigma referido, a anulação de toda a urna revela-se, aqui, a medida mais razoável frente às particularidades da questão posta a deslinde.

Isso porque, conquanto tenha restado comprovado nestes autos que apenas o voto de uma eleitora já falecida teria sido computado, a alegação central é de que havia um conluio entre o candidato vencedor, ora recorrido, e os membros da mesa receptora de votos no intuito de fraudar a eleição, o que, inclusive, é objeto de inquérito policial instaurado por determinação do Juízo de origem, podendo-se eventualmente descobrir que votos de outros eleitores (que não teriam comparecido no dia da eleição) também foram computados de forma fraudulenta, do que decorre o acerto da decisão da Junta Eleitoral, referendada no voto da eminente Relatora.

Em pedido alternativo, contudo, os recorrentes advogam que, ante a anulação de todos os votos colhidos na 90ª Seção Eleitoral, impunha-se a realização de nova votação naquela seção, com base no art. 187 do Código Eleitoral, *in litteris*:

*Art. 187. Verificando a Junta Apuradora que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, **poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário. nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas seções.***

§ 1º Nas eleições suplementares municipais observar-se-á, no que couber, o disposto no Art. 201.

§ 2º Essas eleições serão realizadas perante novas mesas receptoras, nomeadas pelo juiz eleitoral, e apuradas pela própria Junta que, considerando os anteriores e os novos resultados, confirmará ou invalidará os diplomas que houver expedido.

§ 3º Havendo renovação de eleições para os cargos de prefeito e vice-prefeito, os diplomas somente serão expedidos depois de apuradas as eleições suplementares.

§ 4º Nas eleições suplementares, quando ser referirem a mandatos de representação proporcional, a votação e a apuração far-se-ão exclusivamente para as legendas registradas.

Novamente, entretanto, a tese defendida pelos recorrentes não comporta acolhimento. Em absoluto!

Afinal, conforme anotou o Juiz Eleitoral na instância de origem, bem como, nesta instância, o douto Procurador Regional Eleitoral, Dr. Marcelo da Mota, a retotalização dos votos não culminou na alteração da ordem de classificação dos candidatos ao pleito majoritário, nem modificou a representação de qualquer partido político nas eleições proporcionais, como exige a regra do mencionado art. 187.

De acordo com o digno Procurador Regional Eleitoral, 'Consoante observado pelo Juízo Eleitoral, na sobredita seção foram contabilizados 48 votos para Deyvisson e 123 votos para Antônio, e, com a anulação da votação, a totalização ficou em 2.703 votos para Deyvisson e 2.672 para Antônio, permanecendo então o primeiro como candidato eleito, agora com a diferença de 76 votos em relação ao segundo colocado, o recorrente'. Por outro lado, também os vereadores eleitos remanesceram exatamente os mesmos, inclusive José Eraldo Francisco, que concorreu pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), ao contrário do que afirmaram os recorrentes.

Isso posto, a conclusão, encampada com perspicácia no voto condutor proferido pela ilustre Juíza Ana Cristina Ferro Blasi, mostra-se a mais consentânea com a exegese do dispositivo legal em apreço, impondo-se a confirmação da decisão proferida pela 1ª Junta Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral de Laguna, com o consequente desprovemento do presente recurso.

Destarte, sem mais delongas, *acompanho o brilhante voto lançado pela eminente relatora.*

É como voto, Senhor Presidente.

O juiz César Augusto Mimoso Ruiz Abreu acompanhou a relatora, mas por fundamento diverso, o qual transcrevo a seguir (fls. 168-169):

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ CÉSAR AUGUSTO MIMOSO RUIZ ABREU (Presidente):
Senhores Juízes, eu acompanho, pela conclusão, a eminente Relatora.

A hipótese destes autos é de eleitora devidamente registrada, mas falecida em momento no qual não houve tempo hábil para comunicar a Justiça Eleitoral a fim de que se procedesse à sua exclusão do cadastro, e alguém – todas as hipóteses aventadas devem ser investigadas a fundo – compareceu perante a seção eleitoral e votou como sendo a respectiva eleitora, o que, no meu ponto de vista, configura a hipótese do art. 221, III, "c", do Código Eleitoral.

Trata-se de questão de anulabilidade ocorrida no momento da votação, e não da apuração. O processo eleitoral desenvolve-se em fases, todas preclusivas. Então, essa impugnação à identidade da eleitora deveria ter sido apresentada no momento em que a pessoa compareceu identificando-se como sendo a dita eleitora. Se não o foi naquele momento, tenho que há preclusão em relação a essa questão.

Evidentemente, como foi dito pelos eminentes pares, não se pode deixar de averiguar no inquérito policial em andamento, ao qual devemos solicitar urgência, porque o caso realmente é grave e precisamos dar uma resposta breve, não apenas àquela coletividade, mas a toda a sociedade catarinense.

No entanto, considerando que o resultado da eleição naquele Município não se altera com a anulação da referida Seção – e caso esta urna não fosse anulada a diferença seria de apenas um voto, não sendo possível saber se quem exerceu o voto por outrem o fez no interesse de qual dos candidatos –, eu acompanho a Relatora apenas agregando essas considerações sobre a preclusão, inclusive com amparo na orientação do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que “a impugnação relativa à identidade do eleitor deve ser feita no momento da votação, sob pena de preclusão” (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 25.556/PR, relator Ministro Gerardo Grossi, DJ de 22.03.2007).

Faço, por fim, outro registro que entendo pertinente. Tenho que a anulação integral de uma seção eleitoral deveria levar, em princípio, à renovação da eleição naquela urna, porque, na hipótese, cerca de 200 votos poderiam alterar o resultado do pleito, sobretudo em Município com eleitorado pequeno. No entanto, interpretando o art. 187 do Código Eleitoral – que diz mais a respeito da antiga votação manual do que ao nosso atual sistema – pode-se entender que a tanto não se estaria autorizado.

Então, com essa complementação, acompanho, pela conclusão, a eminente Relatora.

Ao manter a decisão recorrida, o Tribunal *a quo* considerou correta a anulação dos votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral de Pescaria Brava/SC, porquanto as irregularidades suscitadas estavam ali circunscritas.

Veja-se que a única irregularidade realmente comprovada foi o cômputo de eleitora falecida. Entretanto, a junta eleitoral baseou-se no art. 221, III, do Código Eleitoral para anular não apenas o voto fraudado, mas todos aqueles registrados na referida seção.

A Corte Regional Eleitoral, ao assinalar a desnecessidade de eleições suplementares na 90ª Seção, considerou exatamente o direcionamento dos votos anulados, o que, com a devida vênia, consiste em incoerência lógica.

Se são duvidosos e considerados nulos todos os votos da seção, o direcionamento dos votos – 48 para o recorrido e 123 para o recorrente) – não pode ser computado para se considerar desnecessária eleição suplementar na urna. *O voto anulado por fraude é inexistente.*

Além disso, como a diferença na eleição foi de apenas um voto, ainda que se considerasse nulo apenas aquele cuja fraude foi efetivamente comprovada, seria necessário novo pleito. Com efeito, nos termos do

art. 187 do Código Eleitoral¹, basta que os votos da seção anulada *possam* modificar o resultado da eleição para que nova se proceda.

Assim, considerando que *é possível* que o voto fraudado tenha sido no candidato recorrido – e, nessa hipótese, haveria empate e consequente vitória do recorrente, dado o critério da idade –, deve ser aplicado o art. 187 do Código Eleitoral.

Por fim, não é válido o fundamento do voto da eminente relatora na origem, segundo qual a nova eleição, circunscrita à seção em debate, violaria os princípios da lisura, liberdade e sigilo de voto, haja vista o reduzido número de eleitores que decidirão o destino do município. Ora, além de ser *ad terrorem*, tal entendimento inviabilizaria, por completo, o disposto na norma, uma vez que a sua aplicação abarca justamente casos em que há anulação de votos inferior a 50% do total, mas suficientes para alterar o resultado da eleição.

Por essas razões, *voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto por Antônio Avelino Honorato Filho a fim de que seja realizada eleição suplementar na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava/SC, bem como julgar procedente a ação cautelar por ele proposta.*

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto contra acórdão regional que, diante da anulação dos votos da 90ª Seção Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina pelo juízo de primeiro grau, devido à constatação de que terceiro havia votado por eleitor falecido, afastou as demais alegações de fraude e falsidade e manteve o indeferimento do pedido de realização de pleito suplementar.

De início, acompanho o entendimento perfilhado na decisão regional, quanto à inocorrência da preclusão na arguição de nulidade na votação da 90ª Seção Eleitoral/SC, uma vez que, conforme assentado pelo Tribunal

¹ Art. 187. Verificando a junta apuradora que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas seções.

a quo, a falsidade quanto à identidade do eleitor votante foi constatada após a votação, razão pela qual consubstancia motivo superveniente a autorizar a referida impugnação.

A esse respeito, destaco trecho da referida decisão, na parte que interessa, *in verbis*:

Inicialmente, conveniente ressaltar que, apesar de se tratar de questão que envolve identidade de eleitor – a qual, na linha dos precedentes jurisprudenciais, exigiria prévia impugnação no momento da votação, com o devido registro em ata, sob pena de preclusão –, nesta hipótese, tem-se que a arguição de nulidade contempla a exceção prevista no art. 184 da Resolução TSE nº 23.456/2015, por se tratar de motivo conhecido supervenientemente.

De fato, a fraude decorrente do cômputo de voto de eleitora já falecida – causa ensejadora da nulidade em questão –, somente pôde ser identificada e comprovada em fase posterior à votação, considerando que terceiro votou pelo eleitor falecido, o que impossibilitou a arguição dessa nulidade no momento em que fora praticada, ou seja, somente foi possível constatar tal ilicitude na apuração. Situação que se subsume a exceção prevista no art. 184 da Res.-TSE nº 23.456/2015², como bem pontuou o TRE/SC.

Superada, nesses termos, a preclusão, passo à análise das questões fático-jurídicas delineadas no acórdão regional e, de pronto, registro que, ao meu sentir, eis que não revestida do acerto costumeiro, a decisão regional merece reforma.

Depreende-se, da leitura do acórdão atacado, que os impugnantes apresentaram como evidência da alegada fraude, a certidão de óbito

² Res.-TSE nº 23.456/2015

[...]

Art. 184. A nulidade de qualquer ato não decretada de ofício pela Junta Eleitoral só poderá ser arguida por ocasião de sua prática, não mais podendo ser alegada, salvo se a arguição se basear em motivo superveniente ou de ordem constitucional (Código Eleitoral, art. 223, *caput*).

§ 1º Caso ocorra em fase na qual não possa ser alegada no ato, a nulidade poderá ser arguida na primeira oportunidade subsequente que para tanto se apresentar (Código Eleitoral, art. 223, § 1º).

§ 2º A nulidade fundada em motivo superveniente deverá ser alegada imediatamente, assim que se tornar conhecida, podendo as razões do recurso ser aditadas no prazo de dois dias (Código Eleitoral, art. 223, § 2º).

§ 3º A nulidade de qualquer ato baseada em motivo de ordem constitucional não poderá ser conhecida em recurso interposto fora do prazo; perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser arguida (Código Eleitoral, art. 223, § 3º).

de Maria Justina Costa, eleitora falecida antes do pleito, em nome de quem se registrou um voto na 90ª Seção Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina.

Este foi, segundo assentado no acórdão regional, o único fato comprovado, pois os demais eventos narrados “encontram-se dissociados de elementos convincentes, não sendo possível aferir-se tenham tido efetivamente registrados votos de eleitores faltosos, sem a precedente e necessária instrução probatória” (fl. 159).

A matéria devolvida a esta Corte Superior restringe-se à incidência, ou não, do *caput* do art. 187 do CE³ ao caso concreto, ou seja, o recurso especial versa sobre as consequências jurídicas da nulidade da votação na aludida seção eleitoral, especialmente no tocante à realização de eleição suplementar.

Conforme se verifica do conjunto probatório delineado no acórdão regional, o candidato Deyvisson da Silva sagrou-se vitorioso para o cargo de prefeito do Município de Pescaria Brava/SC, nas eleições de 2016, com 2.751 votos. Já o segundo colocado, Antônio Avelino Honorato Filho logrou 2.750 votos, dos 7.655 votos válidos.

Infere-se, ainda, da decisão regional, que os membros da Junta Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral, ao apreciarem a questão, assentaram que na Seção Eleitoral nº 90 – a qual teve sua votação anulada em virtude da ocorrência de fraude –, Deyvisson da Silva obteve 48 votos e Antônio Avelino Honorato Filho 123 votos.

Por conseguinte, nos termos do acórdão regional, os referidos membros concluíram que, com a anulação da seção em comento, “a totalização ficou em 2.703 votos para o candidato DEYVISSON e em 2.627 para o candidato ANTÔNIO, *permanecendo, então, o primeiro como o candidato eleito, agora com a diferença de 76 votos em relação ao segundo colocado, ora recorrente*”. Aduziram, portanto, que “não houve ‘alteração na classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário nas eleições municipais’, como exige a norma em referência [art. 187, *caput*, do CE] – o candidato DEYVISSON continuou como eleito”.

³ Código Eleitoral:

[...]

Art. 187. Verificando a junta apuradora que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas seções.

Ocorre que a tese adotada pela referida junta apuradora – e mantida pelo Tribunal *a quo* – para chegar aos resultados acima apontados e concluir pela inalterabilidade da classificação do candidato e, por conseguinte, pela desnecessidade de eleição suplementar, além de ferir a norma legal em questão, não guarda consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Com efeito, o art. 187, *caput*, do Código Eleitoral, assim dispõe:

Art. 187. Verificando a junta apuradora que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas seções. (Grifei.)

Este Tribunal Superior, por sua vez, ao apreciar casos similares a dos autos, fincou entendimento no sentido de ser necessária a renovação do pleito quando os votos apurados na seção anulada forem *superiores* à diferença entre o número de votos do candidato eleito e o segundo colocado, exatamente como ocorreu no caso vertente.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Eleição suplementar.

Votos constantes das urnas anuladas superiores à diferença existente entre os dois candidatos sufragados no pleito para prefeito municipal.

Código Eleitoral, art. 187.

Votação das urnas anuladas em sua totalidade e não dos votos individualmente considerados.

Acórdão que determina designação de data para eleições suplementares.

Não violação dos arts. 187, 165 e seu parágrafo 3º, e 220.

Recurso especial não conhecido.

(REspe nº 5.007/BA, rel. Min. José Néri da Silveira, DJ de 30.3.1978, grifei.)

– *Votação. Fraude.* Pleito de 15.11.88.

– *Eleição suplementar.* Pedido indeferido pela instância *a quo*.

– Alegação de violação, pelo aresto recorrido, da coisa julgada, bem como do sigilo do voto. *Contrariedade ao art. 187 do C. Eleitoral.*

– Divergência jurisprudencial demonstrada.

– Preclusão afastada, tendo em vista que a realização da eleição suplementar não depende de provocação nem de recurso, devendo ser designada de ofício (Precedente: Acórdão 7686).

– Provido o agravo, conheceu-se do recurso especial, dando-lhe provimento para *determinar a realização de eleição suplementar*. (REspe nº 8.650/MA, rel. Min. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, DJ de 10.5.1990, grifei.)

In casu, como evidenciado no acórdão impugnado, com a retotalização dos votos da 90ª Seção Eleitoral, foram apurados 171 (cento e setenta e um) votos válidos. Igualmente, restou assentado pela referida decisão que a diferença entre os votos obtidos pelo primeiro colocado e o segundo, ora recorrente – 2.751 (dois mil, setecentos e cinquenta e um) e 2.750 (dois mil, setecentos e cinquenta), respectivamente – foi de apenas 1 (um) voto.

Nesse contexto, considerando que a diferença entre os votos do primeiro e segundo colocados ao cargo de prefeito, naquele município, foi inferior aos votos válidos apurados na respectiva seção, a aplicação da norma preceituada no art. 187, caput, do CE, ao presente caso, com a consequente renovação do pleito na mencionada seção, é medida que se impõe.

No ponto, extraio trecho do acórdão alusivo ao precedente supracitado – REspe nº 8.650/MA –, no qual se verifica, com propriedade, o critério a ser utilizado para se concluir pela renovação do pleito, com fulcro no art. 187 do CE, e que se aplica à espécie. Verifica-se:

Cumprindo a determinação, prestou a Secretaria a informação de fl. 31, cuja parte conclusiva é a seguinte:

Assim, tendo em vista que a votação considerada nula pelo Acórdão nº 1766/89 deste Tribunal, ex vi do art. 222, IV, do Código Eleitoral, representa 138 (cento e trinta e oito) votos, e a diferença entre os dois primeiros candidatos classificados na eleição para Prefeito é de apenas 29 (vinte e nove) votos, a decisão supramencionada influiu no resultado da eleição de Chapinha, podendo determinar eleição suplementar na 65ª Seção. (Grifei.)

Logo, tendo em vista a comprovada ocorrência de fraude, hábil a afetar a higidez do pleito em questão, e a evidente necessidade da anulação da votação ocorrida na 90ª Seção Eleitoral – o que impõe a determinação da renovação da eleição na respectiva seção –, tenho por manifesta a afronta ao art. 187, caput, do CE.

Não se trata, *data venia*, de se infirmar “a legítima manifestação política do eleitorado de Pescaria Brava”, o que, segundo a Corte regional, exigiria

a anulação de 50% dos votos válidos apurados naquele município, mas, sim, de renovar a votação em seção eleitoral na qual ficou comprovada a ocorrência de fraude, o que ganha especial relevo diante da diferença de apenas um voto entre o primeiro e o segundo colocado.

Por outro lado, a técnica empregada pelo TRE/SC, que consistiu em considerar, para fins de incidência do disposto no art. 187, *caput*, do CE, os 48 votos dados a Deyvisson da Silva de Souza e os 123 votos dados a Antônio Avelino Honorato Filho, afronta literalmente a norma em apreço, que determina à junta apuradora verificar se “os votos das seções anuladas” (ou seja, *todos os votos da seção anulada*, independentemente se foram dados a um ou a outro candidato), “poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário”.

Mostra-se irrelevante, portanto, a quantidade de votos dados ao primeiro e ao segundo colocado, bastando que o total de votos da seção anulada seja superior à diferença dos votos que lhes foram computados.

Chama atenção a ponderação exarada no voto do juiz Cesar Augusto Mimoso Ruiz Abreu, no qual assevera que “[...] a anulação integral de uma seção eleitoral deveria levar, em princípio, à renovação da eleição naquela urna, porque, na hipótese, cerca de 200 votos poderiam alterar o resultado do pleito, sobretudo em Município com eleitorado pequeno” (fl. 169).

Mesmo diante de tal constatação, o magistrado afastou a incidência do art. 187 do CE por entender que o referido dispositivo “[...] diz mais a respeito da antiga votação do que ao nosso atual sistema”, razão pela qual não estaria autorizada a realização de pleito suplementar, o que, *data venia*, não condiz com a aplicação teleológica do aludido preceito, cuja finalidade diz com a preservação da vontade soberana do eleitor, independentemente do sistema de votação, se manual ou eletrônico.

Ademais, diferentemente do que restou consignado no acórdão regional, o fato de se determinar a renovação do pleito, naquela seção específica, *não configura, per se*, afronta ao sigilo do voto.

Isso, porque, tal renovação, além de encontrar amparo na jurisprudência desta Corte Superior, como acima demonstrado, está amplamente prevista no dispositivo legal em comento, o qual visa, sobretudo, resguardar a lisura do processo eleitoral como um todo, bem como a vontade

do eleitor como expressão da soberania popular, princípio consagrado no art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República⁴.

Como cediço, entre as funções da Justiça Eleitoral está a de garantir a segurança do voto e, em especial, o seu caráter secreto. Todavia, o sigilo consubstancia garantia à liberdade do voto contra interferências de toda ordem, mas não pode ser invocado para encobrir fraudes e atos atentatórios à higidez do processo de votação.

Nesse contexto, cabe a esta Justiça Especializada garantir ao eleitor que seu voto será computado, efetivamente, para o candidato por ele escolhido como seu representante, preservando-se, desse modo, os valores democráticos.

Inadmissíveis situações como a dos autos, em que o exercício do voto *não se deu de forma legítima e legal*. Hipóteses como essas reclamam a realização de eleições suplementares, a fim de rechaçar a fraude comprovadamente perpetrada.

Por fim, não merece subsistir o argumento do Tribunal *ao quo* de que “a designação de eleições suplementares neste caso seria atentatória aos pilares da democracia e da liberdade do voto, pois, com o reduzido contingente de eleitores, além de possibilitar a fácil identificação, permitiria ainda a ocorrência de negociações espúrias, em detrimento das instituições de direito e da lisura do próprio certame”.

A uma, porque não há como se afirmar, de forma incontroversa, que essa hipótese, necessariamente ocorrerá por ocasião da renovação do pleito naquela seção eleitoral. Isto é, tanto há possibilidade, como não, de que isso venha a suceder, revelando, portanto, tratar-se de mera presunção.

A duas que, nesses casos, cabe à Justiça Eleitoral tomar as medidas necessárias à preservação da ordem, com amparo na legislação eleitoral pertinente, bem como apurar as responsabilidades pelos crimes eleitorais que porventura possam ocorrer, coibindo e punindo qualquer ato ilícito

⁴ CF

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

que afronte o exercício do direito ao voto assegurado pela Constituição Federal/1988, e, por conseguinte, a higidez do pleito.

Com efeito, o Código Eleitoral prevê uma série de medidas assecuratórias do direito de votar, assentadas no poder de polícia atribuído às autoridades eleitorais a fim de resguardar o bom andamento da votação e o livre exercício do sufrágio.

A propósito, vale ressaltar as normas previstas nos incisos IV e XVI do art. 35 do CE, que atribuem aos juízes eleitorais “fazer as diligências que julgar necessárias a ordem e presteza do serviço eleitoral”, e “tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições”.

Além disso, com base no poder de polícia atribuído ao presidente da mesa receptora e ao juiz eleitoral, *ex vi* do art. 139 do CE, tais autoridades podem restringir o acesso ao recinto da votação, no qual poderão permanecer apenas “os seus membros, os candidatos, um fiscal, um delegado de cada partido e, durante o tempo necessário à votação, o eleitor” (art. 140, *caput*), bem como “retirar do recinto ou do edifício quem não guardar a ordem e compostura devidas e estiver praticando qualquer ato atentatório da liberdade eleitoral” (art. 140, § 1º).

Tais medidas, que visam a assegurar a lisura dos trabalhos eleitorais, a liberdade, a tranquilidade e o sigilo do voto, deverão ser adotadas no momento oportuno, diante de situações concretas ou iminentes, não sendo possível concluir, de antemão, que tais valores ficarão ameaçados ou comprometidos devido à renovação do pleito apenas em uma seção eleitoral, com eleitorado reduzido.

No tocante à alegação recursal, de que o suposto “empate” beneficiaria o ora recorrente, por ser o mais idoso, nos termos do art. 110 do CE⁵, verifica-se que a Corte Regional não enfrentou tal fundamento, limitando-se a afirmar, *in verbis*:

Pretende, pois, o candidato não eleito, ora recorrente, ser beneficiado por situação pontual, já que, como declarou, acaso invalidado unicamente o objeto da fraude, haveria o empate que se resolveria a seu favor, por ser o mais idoso. (fl. 162)

⁵ CE

Art. 110. Em caso de empate, haver-se-á por eleito o candidato mais idoso.

Por outro lado, conforme declinado no voto do juiz Davidson Jahn Mello, apesar de ter sido comprovado, nestes autos, que apenas o voto de uma eleitora falecida tenha sido computado, “a alegação central é de que havia um conluio entre o candidato vencedor, ora recorrido, e os membros da mesa receptora de votos no intuito de fraudar a eleição, o que, inclusive, é objeto de inquérito policial instaurado por determinação do Juízo de origem, podendo-se eventualmente descobrir que votos de outros eleitores (que não teriam comparecido no dia da eleição) também foram computados de forma fraudulenta [...]” (fl. 166 – grifei).

Considerando que a diferença de um único voto poderia gerar o empate na disputa, o que daria ensejo, ao menos em tese, à adoção do critério previsto no art. 110 do CE, e, ainda, que a instauração de inquérito policial pode revelar fraude em maior extensão, penso ser imperiosa a renovação do pleito na 90ª Seção Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina.

Forte em tais razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, a fim de determinar a realização de eleição suplementar, exclusivamente, na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava/SC, em data a ser marcada pelo TRE/SC, observado, no que couber, o disposto na Res.-TSE nº 23.456/2015.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 279-89.2016.6.24.0020/SC. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: Antônio Avelino Honorato Filho (Advogados: Ezikelly Silva Barros – OAB: 31903/DF e outros). Recorrido: Deyvisonn da Silva de Souza (Advogados: Pierre Augusto Fernandes Vanderlinde – OAB: 24881/SC e outro).

AC Nº 0602894-32.2016.6.00.0000/SC. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Autor: Antônio Avelino Honorato Filho (Advogados: Andre Luiz Bernardi – OAB: 19896/SC). Réus: Deyvisonn da Silva de Souza e outro (Advogados: Marcella Bez Fontana Barbosa – OAB: 44510/SC e outro).

Decisão: Após o voto do relator, dando provimento ao recurso especial eleitoral de Antônio Avelino Honorato Filho, a fim de que seja realizada eleição suplementar na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava/SC, e julgando procedente a ação cautelar, no que foi acompanhado pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

Usaram da palavra pelo recorrente, Antônio Avelino Honorato Filho, a Dra. Ezikelly Barros e pelo recorrido, Dayvisonn da Silva de Souza, a Dra. Karina de Paula Kufa.

Usaram da palavra pelo recorrente, Antônio Avelino Honorato Filho, a Dra. Ezikelly Barros e pelo recorrido, Dayvisonn da Silva de Souza, a Dra. Karina de Paula Kufa.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

VOTO (FATO SUPERVENIENTE)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, Antônio Avelino Honorato Filho interpôs recurso especial (fls. 181-190) em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (fls. 155-169) que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso eleitoral interposto em desfavor da decisão da Junta Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral daquele estado que anulou votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral da referida zona, com fundamento no art. 221, III, c, do Código Eleitoral, por constatar que terceiro havia votado por eleitor falecido, bem como afastou as demais alegações de fraude e falsidade e não vislumbrou razão para a realização de eleição suplementar no Município de Pescaria Brava/SC.

Na sessão do dia 29.6.2017, votei no sentido de dar provimento ao recurso especial, no que fui acompanhado pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Na mesma ocasião, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista antecipada dos autos.

Na sessão de hoje, Sua Excelência traz o processo para a retomada do julgamento.

Em 22.8.2017, entre o pedido de vista e a presente data, portanto, Lourival de Oliveira Izidoro, candidato ao cargo de vice-prefeito eleito, apresentou requerimento (Protocolo 6.481/2017) de ingresso no feito e apontou a existência de nulidades processuais que poderiam, se admitidas, afetar o resultado do julgamento do Plenário.

Ante a pendência do pedido de vista, determinei o processamento em apartado do requerimento e a oitiva das partes.

Na referida petição, o requerente alegou que o aludido recurso especial, interposto por Antônio Avelino Honorato Filho, tem por objeto anular a votação da 90ª Seção da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina, para que seja renovada a votação, com a nova proclamação de resultado na eleição majoritária do Município Pescaria Brava/SC. Portanto, o processo em questão pretende anular a diplomação do atual Prefeito e do Vice-Prefeito daquele município.

Informou que é o Vice-Prefeito de Pescaria Brava/SC e que, não obstante o objeto do recurso estar diretamente relacionado ao seu mandato, jamais foi citado ou intimado para se manifestar no processo, ao contrário do prefeito do município, que figura como recorrido.

Aduziu que é inviável tomar como regular a tramitação do feito sem que tenha sido conferida ao Vice-Prefeito a mesma possibilidade de defesa assegurada ao prefeito, devendo ser aplicada analogicamente a orientação constante do verbete da Súmula 707 do Supremo Tribunal Federal.

Assinalou que o parecer do Ministério Público Eleitoral, apresentado no REspe 279-89, demonstra o seu interesse jurídico na causa, pois apontou no sentido de designar eleição suplementar, a fim de renovar a votação da 90ª Seção Eleitoral, assim como de tornar sem efeito os diplomas já expedidos.

Sustentou que a jurisprudência, em especial a do TSE, é no sentido de que as partes interessadas devem ser citadas/intimadas para se defenderem das imputações formuladas em seu desfavor. Nessa linha, cita julgados.

Por despacho, à fl. 5v., determinei a intimação das partes do REspe 279-89, para se manifestarem a respeito do teor do pedido de ingresso no feito.

Antônio Avelino Honorato Filho manifestou-se às fls. 9-15, requerendo o indeferimento do pedido de conversão do feito em diligência, não se opondo, no entanto, ao ingresso do requerente na qualidade de assistente simples do recorrido.

Por sua vez, Deyvisonn da Silva de Souza apresentou manifestação às fls. 17-28, postulando o reconhecimento da nulidade absoluta, pela falta de inclusão do Vice-Prefeito no polo passivo da demanda em momento oportuno, com a consequente extinção do processo por decadência, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público manifestou-se pelo recebimento do pedido como intervenção de assistente simples e, desse modo, pelo seu deferimento.

Como dito, Lourival de Oliveira Izidoro, Vice-Prefeito do Município de Pesqueira Brava/SC, requer o chamamento do feito à ordem a fim de que seja determinada a sua intimação para se manifestar nos autos do REspe 279-89.

Verifico que o requerente não figura em nenhum dos polos da respectiva demanda, mas justifica o seu pleito em razão de o aludido recurso especial buscar a alteração do resultado da eleição majoritária do Município de Pesqueira Brava, o que poderá implicar anulação da diplomação dos atuais Prefeito e Vice-Prefeito.

De fato, é incontestável que o requerente tem interesse jurídico no desfecho da controvérsia, porquanto, a depender da conclusão do REspe 279-89, poderá resultar a alteração do resultado do pleito majoritário, atingindo a sua condição de vice-prefeito, o que, por si só, autoriza o seu ingresso no feito.

É certo que esta Corte admite a intervenção, na condição de assistente simples, daquele que demonstre efetivo interesse jurídico – em contraponto ao mero interesse de fato – com os resultados advindos do provimento jurisdicional.

Nessa linha, cito o seguinte julgado: *“Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior Eleitoral, a lei processual exige, para o ingresso de terceiro nos autos como assistente simples, a presença de interesse jurídico, ou seja, demonstração da existência de relação jurídica integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo. Precedentes’ (RP nº 846, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJE de 19.8.2016)”* (REspe 67-44, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 13.3.2017, grifo nosso).

Por outro lado, no que se refere à arguida nulidade absoluta, com a extinção do feito por decadência, adoto na íntegra as razões expostas no Parecer ND Nº 8.976/2017 da Procuradoria-Geral Eleitoral, nos seguintes termos (fls. 34-35):

Por outro lado, não há que se falar em nulidade absoluta, decorrente da ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário. Note-se que o processo de apuração de eleição não tem por objeto apurar a existência de ilícito eleitoral. *A jurisprudência dessa Corte impõe a citação do vice em processos que possam levar à cassação de seu registro, diploma ou mandato, em decorrência da prática de ilícito eleitoral. É uma forma de dar cumprimentos aos princípios da ampla defesa e do contraditório, viabilizando ao vice subsidiar a defesa sobre a imputação da prática de um ilícito ao outro integrante da chapa é o que se verifica nos casos da ação de impugnação de mandato eletivo, da ação de investigação judicial eleitoral e das representações da Lei nº 9.504/1997.*

Deve-se ter em vista que tal entendimento jurisprudencial surgiu no julgamento de um recurso contra expedição de diploma, que apurava a prática de ilícito eleitoral, pois a legislação vigente à época, diferente do que é hoje, permitia o manejo desse recurso para tais fins.

Contudo, em processos nos quais não se apura a prática de ilícitos eleitorais, mesmo que possa implicar a perda de diploma ou mandato, não é obrigatória a formação de litisconsórcio passivo. E o clássico exemplo disso é o processo de registro de candidatura, o qual deve ser adotado como parâmetro para o caso concreto. No processo de registro, assim como no de apuração de eleições, não se discute a prática de eventual ilícito praticado por integrante da chapa majoritária, mas sim uma questão atinente à regularidade formal do processo eleitoral, como o preenchimento de condições de elegibilidade, a verificação da presença ou ausência causa de inelegibilidade (processo de registro) e a regularidade da votação (processo de apuração das eleições).

Logo, não se verifica a existência de nulidade que possa macular o REspe nº 279-89.2016.6.24.0020.

Outrossim, e com todas as vênias devidas, mais parece que o pedido formulado pelo requerente, tendo em vista arguição de nulidade absoluta suscitada pelo recorrido, consiste em expediente repudiado pela jurisprudência dessa Corte Superior, qual seja, a reserva tática. Note-se que o pedido de decretação de nulidade, antecedido pelo de 'chamamento à ordem', só aportou aos autos quando já iniciado o julgamento do mencionado recuso especial, o qual foi provido pelo Ministro Relator. Ou seja, a arguição fora formulada no último instante possível, apesar de não se tratar de fato novo, até então desconhecido das partes.

Aliás, registre-se que a arguição de nulidade suscitada pelo recorrido esbarra no óbice da Súmula nº 282/STF, carecendo de

pré-questionamento, pois sobre ela a Corte Regional não foi instada a se manifestar, não tendo a matéria sido ventilada sequer em contrarrazões ao recurso especial. (Grifos nossos.)

Por essas razões, voto no sentido de deferir o pedido de ingresso nos autos formulado por Lourival de Oliveira Izidoro, na condição de assistente simples de Deyvisonn da Silva Souza, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontra, bem como de indeferir os pedidos de suspensão do julgamento, de retirada de pauta do REspe 279-89/SC e de declaração de nulidade do feito.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, *a questão controvertida nestes autos é saber se, reconhecido que determinado eleitor votou no lugar de um eleitor já falecido, mas que ainda constava do caderno de votação, devemos anular todos os votos da seção, realizar eleições suplementares apenas naquela seção ou adotar outra medida jurídica prevista na legislação.*

Na sessão de 29.6.2017, o Ministro Admar Gonzaga, relator, votou pelo provimento do recurso, determinando a realização de eleições suplementares na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava/SC, no que foi acompanhado pelo Ministro Tarcisio Viera de Carvalho Neto.

Pedi vista dos autos na sequência. Passo a votar.

Senhores Ministros, da moldura fática do acórdão regional⁶, verifico que a eleição municipal de 2016 em Pescaria Brava/SC foi assim definida:

⁶ Trata-se de recurso interposto por Antônio Avelino Honorato Filho e pela Coligação Pescaria Brava No Rumo Certo (PSDB/PR) contra decisão da 1ª Junta Eleitoral da 20ª Zona – Laguna, que *anulou a votação da 90ª Seção do Município de Pescaria Brava, na forma do art. 221, III, c, do Código Eleitoral, diante da constatação de que terceiro haveria votado por eleitor já falecido lá inscrito, afastando as demais alegações de fraude e falsidade por eles suscitadas.*

[...]

Sustentam que a fraude teria sido praticada pelo presidente e pelos componentes da mesa receptora de votos da 90ª Seção, os quais – cooptados pelo candidato Deyvisonn da Silva de Souza e correligionários –, aproveitando-se da ausência dos fiscais, liberavam a urna “com os dados de eleitores que sabiam que não compareceriam à Seção Eleitoral e registravam os votos em nome destes eleitores ausentes”, em evidente prejuízo do recorrente e comprometimento do resultado do certame.

- 2.751 votos para Deyvissom da Silva de Souza (recorrido)
- 2.750 votos para Antônio Avelino Honorato Filho (recorrente)

A junta eleitoral constatou que alguma pessoa votou no lugar de um eleitor já falecido (ainda constava da folha de votação), aplicando, portanto, o art. 221, inciso III, alínea c, do Código Eleitoral, segundo o qual

Alegam que o comparecimento massivo de eleitores àquela seção, em dissonância com as abstenções aferidas nos demais locais de votação, constituiria um fator a mais a corroborar a aventada fraude. Consignam que, à vista disso, teriam impugnado o resultado do pleito por meio do pedido declaratório de nulidade de votação, com o intuito de ver anulada em sua integralidade a eleição naquele município e, não, a invalidação dos votos de uma única seção.

Afirmam, assim, que uma vez reconhecida a fraude, a consequência imediata seria a declaração de nulidade integral da votação com fundamento no art. 222 do Código Eleitoral.

[...]

Convém ressaltar que, para se infirmar a legítima manifestação política do eleitorado de Pescaria Brava, seria indispensável, além da demonstração cabal do vício, a anulação de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos apurados no município, como estabelece o art. 224 do Código Eleitoral, o que, à evidência, não é a situação destes autos.

Insurgem-se os recorrentes, além disso, contra a ulterior decisão do Juízo da 20ª Zona Eleitoral – Laguna, que indeferiu o pedido de designação de nova votação na 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava, com base no art. 187 do Código Eleitoral, ao argumento de que o resultado da anulação da referida urna alteraria a representação do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) na Câmara Legislativa e a classificação do candidato eleito pelo princípio majoritário.

De fato, na apuração havida naquele município, sagrou-se vencedor nas eleições majoritárias o candidato Deyvissom da Silva de Souza, que obteve 2.751 votos, em detrimento do segundo colocado, Antônio Avelino Honorato Filho, que recebeu 2.750 votos, do total de 7.655 eleitores aptos, conforme se extrai do relatório de fls. 65-66.

Contudo, o resultado da retotalização em Pescaria Brava não teve o condão de interferir no cálculo dos coeficientes observados para determinar os candidatos vitoriosos nas eleições proporcionais, muito menos nas majoritárias, como alegado.

O quadro de eleitos permaneceu inalterado, como atestam os boletins coligidos às fls. 95-111, mantendo-se o candidato Deyvissom da Silva de Souza como primeiro colocado, constatada tão só a majoração de 75 votos em relação ao seu adversário, e a mesma classificação dos vereadores, inclusive José Eraldo Francisco do PSDB.

Assim, ao contrário do que afirmam os recorrentes, não há que incidir a regra do art. 187 do Código Eleitoral somente porque constatado o aumento no cômputo dos votos favoráveis ao então eleito.

Como muito bem exposto pelo Juiz sentenciante, se o inverso sucedesse, seria aplicável a referida norma, *verbis*:

Com efeito, na apuração total dos votos para o cargo de Prefeito, o candidato DEYVISSON DA SILVA obteve 2.751 votos e o candidato ANTONIO AVELINO HONORATO FILHO obteve 2.750 votos.

Na Seção n. 90, objeto do pedido de anulação, apurou-se:

48 votos ao candidato DEYVISSON DA SILVA DE SOUZA;

123 votos ao candidato ANTONIO AVELINO HONORATO FILHO.

Com a anulação da referida Seção, a totalização ficou em 2.703 votos para o candidato DEYVISSON e em 2.627 para o candidato ANTONIO, permanecendo, então, o primeiro como o candidato eleito, agora com a diferença de 76 votos em relação ao segundo colocado, ora recorrente.

Desta forma, vê-se que não houve “alteração na classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário nas eleições municipais”, como exige a norma em referência – o candidato DEYVISSON continuou como eleito (grifos nossos – fls. 155-162).

a eleição será anulada quando votar “alguém com falsa identidade em lugar do eleitor chamado” (grifo nosso).

Em seguida, a junta eleitoral, mesmo sem reconhecer outras possíveis fraudes, anulou todos os votos da 90ª Seção de Pescaria Brava/SC, excluindo, conseqüentemente, os votos recebidos por cada candidato naquela seção. O resultado, portanto, passou a ficar assim:

- Deyvisonn da Silva de Souza (recorrido): 2.751 votos – 48 votos da seção anulada = 2.703 votos válidos.
- Antônio Avelino Honorato Filho (recorrente): 2.750 votos – 123 votos da seção anulada = 2.627 votos válidos.

A junta eleitoral, então, manteve a eleição de Deyvisonn da Silva de Souza, deixando de aplicar o art. 187 do Código Eleitoral⁷, pois os votos anulados da seção não tiveram o condão de alterar o resultado do pleito majoritário ou proporcional no Município de Pescaria Brava/SC, cuja decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Eleitoral.

1. A solução do Tribunal Regional e o sufrágio universal

Os direitos políticos abrangem o direito ao sufrágio, que se materializa no direito de votar, de participar da organização da vontade estatal e de ser votado. Como anota Romanelli Silva, no ordenamento jurídico brasileiro, o sufrágio abrange o direito de voto, mas vai além dele ao permitir que os titulares exerçam o poder por meio de participação em plebiscitos, referendos e iniciativas populares⁸.

O direito de votar adquire-se mediante o alistamento na Justiça Eleitoral na data em que se preenchem os requisitos previstos na Constituição: seja a idade mínima de 16 anos, para o voto facultativo, seja a idade de 18 anos, para o voto obrigatório, seja o encerramento da conscrição, no caso do serviço militar.

A obrigatoriedade do voto refere-se tão somente ao dever de comparecer às eleições ou, no caso de impossibilidade, ao dever

⁷ Verificando a junta apuradora que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas seções.

⁸ Daniela Romanelli da Silva, *Democracia e Direitos Políticos*, São Paulo: Instituto de Direitos Políticos, 2005, p. 331-332.

de justificar a ausência. A escolha que há de ser feita pelo eleitor é evidentemente livre, podendo ele tanto escolher os candidatos de sua preferência como, eventualmente, anular o voto ou votar em branco⁹.

Por outro lado, e nos termos da Constituição, o sufrágio é *universal*, o que significa que o direito político se reconhece a todos os nacionais do país, independentemente da pertinência a dado grupo ou a dada classe ou da apresentação de certa qualificação. O art. 91 da Lei nº 9.504/1997 estabelece que “nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição”, o que em nada viola a universalidade do voto, pois cuida-se de critério razoável de controle e de definição do corpo de eleitores para um determinado pleito, evitando, inclusive, a manipulação de eleitores (normalidade e legitimidade das eleições).

Conforme bem demonstra José Afonso da Silva:

Só se podem reputar compatíveis com o sufrágio universal as condições puramente técnicas e não discriminatórias, como nota Demichel, sendo-lhe opostas quaisquer exigências de ordem econômica e intelectual ou determinadas pautas de valor pessoal, como observa Fayt.

Considera-se, pois, universal o sufrágio quando se outorga o direito de votar a todos os nacionais de um país, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna e capacidade especial.

[...]

O conjunto de todos aqueles que detêm o direito de sufrágio forma o eleitorado. Este se organiza primeiramente pelo alistamento, de que já cuidamos. Exigências técnicas, contudo, determinam se promova a organização territorial do eleitorado, o que significa, em última análise, organizar o sufrágio. De acordo com o direito eleitoral vigente, o eleitorado brasileiro está organizado segundo três tipos de divisão territorial, que são as circunscrições eleitorais e zonas eleitorais e, nestas, os eleitores são agrupados em seções eleitorais que não terão mais de 400 eleitores nas capitais e de 300 nas demais localidades, nem menos de 50, salvo autorização do Tribunal Regional Eleitoral em casos excepcionais (Código Eleitoral – Lei 4.737/65, art. 117)¹⁰.

⁹ Cf. sobre o papel dos votos brancos e nulos nas democracias modernas José Joaquim Gomes Canotilho, Em defesa do Partido dos “Brançosos”, in *Brançosos e interconstitucionalidade: itinerário dos discursos sobre a historicidade constitucional*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 334 e s.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 350-351 e 364.

Portanto, a decisão regional, ao anular votos validamente conferidos a candidatos, acabou por negar eficácia à universalidade do voto, pois, conforme amplamente demonstrado, apenas um voto foi considerado falso, o que impede a exclusão de todos os votos da seção.

De fato, de forma presumível, a junta eleitoral considerou a potencial ocorrência de fraude ou falsidade nos demais votos da seção simplesmente porque, de forma comprovada, um único voto foi realizado mediante falsidade, o que, a meu ver, não se compatibiliza com a melhor dogmática dos direitos políticos, em especial, com a característica universal do sufrágio (art. 14 da CF/1988).

Com efeito, não é por outra razão que o TSE tem sido extremamente rigoroso com situações fáticas de exclusão ilegal de eleitores, como no julgado do MS nº 47598/MA, do relator Ministro Aldir Passarinho Junior, em 25.5.2010, oportunidade na qual o Tribunal afirmou:

No tocante à limitação do corpo eleitoral aos eleitores que votaram no pleito de 2008, entendo que também procede a irrisignação dos impetrantes.

[...]

Conforme assentado no voto proferido pelo e. Min. Henrique Neves no MS nº 4.228/SE, deve ser assegurado a todos os eleitores que transferiram o título ou se alistaram no município o inalienável direito constitucional de escolherem seu governante.

O fato de 165 eleitores terem sido impedidos de exercer sua cidadania ativa por si só fere o princípio democrático que determina a titularidade do poder pelo povo. Assim, patente a nulidade da resolução expedida pelo e. TRE/MA na parte em que limitou a participação dos eleitores no pleito suplementar apenas àqueles que se encontravam aptos a votar nas eleições de 5 de outubro de 2008.

[...]

Por fim, fixada a premissa de que o cadastro de eleitores aptos a votar nas eleições suplementares não pode se restringir àquele existente no dia 5 de outubro de 2008, necessário definir qual o corpo eleitoral habilitado a votar nas novas eleições.

Como mencionei, esta c. Corte entende que os eleitores aptos a votar são aqueles constantes do cadastro atual (MS nº 4.228/SE, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 1º.9.2009).

Contudo, não se pode desconhecer que, em qualquer eleição, seja ela regular ou suplementar, há, por força de lei, de se estabelecer um termo final para o alistamento e transferência dos eleitores para que

se possam preparar as urnas eletrônicas, os cadernos de votação e a distribuição das seções eleitorais.

Por esta razão, o art. 91 da Lei nº 9.504/1997 estabelece que os requerimentos de alistamento e de transferência de domicílio eleitoral devem ser recebidos até o 151º dia anterior às eleições.

Dessa forma, entendo que a fundamentação e a conclusão regional não se revelaram as mais adequadas para a solução da controvérsia.

2. A realização de eleição suplementar apenas na 90ª seção de Pescaria Brava/SC

O art. 187 do Código Eleitoral estabelece:

Verificando a junta apuradora que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas seções.

Como se verifica do acórdão regional, após a retotalização dos votos da 90ª Seção Eleitoral, foram apurados 171 (cento e setenta e um) votos válidos, sendo que a diferença entre o primeiro e o segundo colocado foi de 1 (um) voto. Portanto, a diferença entre os votos ao cargo de prefeito foi inferior aos votos válidos apurados na respectiva seção, o que atrai a regra do art. 187 do Código Eleitoral.

Ocorre que a realização de eleição suplementar em uma única seção eleitoral deixa razoável dúvida em relação aos outros caracteres do sufrágio previsto na Constituição Federal de 1988.

Como se sabe, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (art. 14, *caput*). Embora não esteja explícito nessa norma constitucional, é evidente que esse voto tem outra qualificação: ele há de ser livre. Somente a ideia de liberdade explica a ênfase que se conferiu ao caráter secreto do voto.

A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade do voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que a precedem, inclusive relativas à escolha de

candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores. Tendo em vista reforçar essa liberdade, enfatiza-se o caráter secreto do voto. Ninguém poderá saber, contra a vontade do eleitor, em quem ele votou, vota ou pretende votar. Ademais, o caráter livre e secreto do voto impõe-se não só em face do poder público, mas também das pessoas privadas em geral. Com base no direito alemão, Pieroth e Schlink falam da eficácia desse direito não somente em relação ao poder público, mas também em relação a entes privados (eficácia privada dos direitos: *Drittwirkung*)¹¹.

Por outro lado, o sistema democrático impõe o voto *periódico*. O texto constitucional é expresso ao consagrar como cláusula pétrea a periodicidade do voto, o que traz consigo a ideia de renovação dos cargos eletivos e da temporariedade dos mandatos (CF, art. 60, § 4º, inciso II).

Ademais, a preservação do voto livre, secreto e periódico obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático, como a possibilidade do ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo com fundamento em fraude, corrupção ou abuso do poder econômico (CF/1988, art. 14, § 10).

Além das normas de preservação do caráter livre do voto após a realização do pleito, há diversas normas que buscam preservar aquela qualidade antes mesmo que a eleição aconteça. O art. 77 da Constituição Federal de 1988 estabelece que “a eleição do presidente e do vice-presidente da República realizar-se-á, *simultaneamente*, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente”. Já o art. 1º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.504/1997 estabelece que serão simultâneas as eleições “para prefeito, vice-prefeito e vereador” (grifos nossos).

Parece-me evidente que a simultaneidade do pleito decorre logicamente da própria ideia do caráter livre do voto, pois impede que uma mesma eleição para o cargo de prefeito e vice-prefeito ocorra em momentos e/ou dias distintos, evitando-se, de plano, possíveis interferências decorrentes da ciência de um resultado provisório por uns eleitores em detrimento dos demais.

¹¹ Cf. Bodo Pieroth e Bernard Schlink, *Grundrechte – Staarecht II*, Heidelberg, 2005, p. 277.

No caso concreto, os eleitores da 90ª Seção de Pescaria Brava/SC voltarão às urnas com plena ciência do resultado provisório da eleição para prefeito e vice-prefeito do município, o que, além de mitigar o caráter livre do voto, que exige simultaneidade na realização das eleições, também resvala em uma possível relativização da igualdade do voto quanto ao resultado (Erfolgswertgleichheit), pois os eleitores identificados daquela seção terão um poder de decisão, antes do pleito, que os demais eleitores não tiveram quando se deslocaram para o cumprimento da obrigação eleitoral de votar nas eleições municipais de 2016.

3. Solução ao caso concreto

O recurso especial eleitoral pede que:

Flagrante, pois, a vulneração, pelo respeitável acórdão recorrido, do disposto no art. 187 do Código Eleitoral, pelo que se requer seja dado provimento a este recurso, para reformar a decisão recorrida e determinar-se seja renovada a votação da 90ª Seção da 20ª Zona Eleitoral de Santa Catarina, prosseguindo-se, como de direito, com nova proclamação do resultado da eleição majoritária para Prefeito do Município de Pescaria Brava, de acordo com a votação renovada da mesma 90ª Seção Eleitoral daquele Município. (Grifos nossos – fl. 190.)

Ora, não desconheço a existência de precedentes do TSE, antigos, porém, no sentido de aplicar o art. 187 do Código Eleitoral (cf. o REspe nº 8.650/MA, rel. Min. Antônio Vilas Boas, em 24.4.1990), bem como a circunstância do referido dispositivo constar em resoluções do TSE para as eleições municipais (eleições de 2004 – art. 74 da Res.-TSE nº 21.635; de 2008 – art. 110 da Res.-TSE nº 22.712; de 2012 – art. 110 da Res.-TSE nº 23.372; e de 2016 – art. 186 da Res.-TSE nº 23.456).

Na verdade, os precedentes refletem a própria compreensão histórica do referido dispositivo, criado em uma época em que o voto era assinalado em papel e depositado em uma urna de lona, razão pela qual, em situações excepcionais e raríssimas como a ora em julgamento, justificável era a aplicação do art. 187 do Código Eleitoral, evitando-se toda a mobilização da Justiça Eleitoral para a realização de novas eleições, municipais ou gerais, em detrimento da estabilidade política, considerando a demora em se realizar um novo pleito naquelas circunstâncias, e da própria

regra da eficiência, ante o enorme custo financeiro e operacional para a realização de um pleito suplementar.

Contudo, com a implementação do voto eletrônico no Brasil e o grau de sofisticação operacional da Justiça Eleitoral nos dias atuais, penso que não mais se justifica aplicação do art. 187 do Código Eleitoral, mas, sim, a renovação integral das eleições na localidade, mormente quando se sabe que situações como a do caso concreto dificilmente ocorrem, pois não basta que o voto seja anulado, é necessário que o voto comprovadamente anulado tenha a potencialidade para alterar o resultado do pleito.

Ocorre que, considerando os limites objetivos do recurso, que pede a realização de eleição apenas em uma seção, entendo que a exclusão de alguns eleitores de uma seção (universalidade do voto) é uma solução menos ruim que fazer dos eleitores da 90ª Seção de Pescaria Brava/SC verdadeiros "Super Soberanos", que voltariam às urnas cientes do resultado provisório do pleito, em detrimento do caráter livre e igual do voto.

4. Conclusão

Ante o exposto, *peço vênia ao relator para desprover o recurso.*

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, eu sou relator deste processo, e o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto é testemunha de minha angústia desde que ele me chegou às mãos.

Neste momento não vou defender o meu voto como relator, vou defender o voto trazido por Vossa Excelência, porque entendo que esta é a hora precisa do magistrado ter uma visão de consequência do que faz, e essa consequência deve vir sopesada em face dos valores constitucionais envolvidos, sobretudo aqueles inspiram a democracia. Refiro-me ao quanto inscrito no artigo 5º, que dispõe que todos somos iguais perante a lei, e a igualdade, Sr. Presidente, é fator preponderante no processo democrático, pois não há democracia sem igualdade.

Nessa visão consequencial – não numa visão ortodoxa, literal –, penso que essa igualdade não restará observada se houver supereleitores, e muito me preocupa os consectários deletérios dessa condição diferenciada, que traz riscos à distorção do sistema.

Num hipotético cenário de ilicitude, quanto valeria o voto numa eleição geral, e quanto valerá o voto numa eleição, em uma única urna? E o assédio? Como será possível assegurar a paz e a liberdade desses eleitores?

Portanto, agora, atento ao voto de Vossa Excelência e vendo, por uma perspectiva consequencial e de utilidade da norma, esteio do princípio da proporcionalidade, que tem sua matriz na Constituição Federal, acompanho a divergência, fazendo do voto de Vossa Excelência o meu voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Eu havia ponderado a Vossa Excelência que o caso teria consequências.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Esse é um caso muito especial, até porque, trazendo isso para o nosso tempo de urna eletrônica, isso atinge outra dimensão.

Eu vou ajustar o meu voto e fazer do voto de Vossa Excelência o meu voto, com a sua permissão.

VOTO (RATIFICAÇÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Eminente Presidente, Senhores Julgadores, eu peço permissão para manter o voto que apresentei na outra sessão.

Eu fiquei deveras impressionado com a moldura fática deste caso, mas me impressionou ainda mais a catalogação pelo Regional da existência de fraude. Eu retiro de um dos doutos votos proferidos naquela Corte Regional a existência de um inquérito policial em andamento. fls. 166:

A alegação central é de que havia um conluio entre o candidato vencedor, ora recorrido, e os membros da mesa receptora de votos no intuito de fraudar a eleição, o que, inclusive, é objeto de inquérito policial instaurado por determinação do Juízo de origem, podendo-se eventualmente descobrir que votos de outros eleitores (que não teriam comparecido no dia da eleição) [Então, além dos mortos-vivos que não compareceram] também foram computados de forma fraudulenta, [...]

Por esse fato específico é que eu me atrevo a manter o entendimento originalmente fincado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu sempre soube pelos vulneráveis o que é um voto órfão, que acaba de ser adotado pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

A maioria já está definida.

Então, eu peço vênua a Vossa Excelência para acompanhar o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 279-89.2016.6.24.0020/SC. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: Antônio Avelino Honorato Filho (Advogados: Ezikelly Silva Barros – OAB: 31903/DF e outros). Recorrido: Deyvisonn da Silva de Souza (Advogados: Pierre Augusto Fernandes Vanderlinde – OAB: 24881/SC e outro). Assistente: Lourival de Oliveira Izidoro (Advogado: Thiago Machado de Carvalho – OAB: 26973/DF).

AC nº 0602894-32.2016.6.00.0000/SC. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Autor: Antônio Avelino Honorato Filho (Advogados: Andre Luiz Bernardi – OAB: 19896/SC). Réus: Deyvisonn da Silva de Souza e outro (Advogados: Marcella Bez Fontana Barbosa – OAB: 44510/SC e outro).

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de ingresso na condição de assistente simples do recorrido, bem como indeferiu os pedidos de suspensão do julgamento, de retirada de pauta e de nulidade, formulados por Lourival de Oliveira Izidoro, e por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral e julgou improcedente a ação cautelar, nos termos do voto reajustado do relator. Vencidos os Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Herman Benjamin.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento do Ministro Herman Benjamin sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 550-80.2016.6.13.0125

GUAXUPÉ – MG

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrida: Luzia Angelini Silva

Advogados: Luis André de Araújo Vasconcelos – OAB: 118484/MG e outros

Eleições 2016. Recurso especial. Recurso Contra Expedição de Diploma – RCED. Vereador. Condenação. Improbidade administrativa. Suposta inelegibilidade da alínea I do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/1990. Julgamento colegiado pelo Tribunal de Justiça. Acórdão condenatório suspenso por força de liminar. Art. 26-C da LC nº 64/1990. Revogação da tutela, com a negativa de seguimento ao recurso especial pelo STJ, em data posterior à das eleições, embora anterior à da diplomação dos eleitos. Súmula nº 47/TSE. Incidência. Tese trazida em contrarrazões. Acórdão recorrido. Manutenção. Fundamento diverso. Desprovisamento.

1. O argumento da defesa, de não cabimento do RCED, dado o marco temporal final para a verificação da causa de inelegibilidade, foi trazido em contrarrazões ao recurso especial, pelo que cognoscível.

2. *In casu*, a candidata eleita teve o seu diploma impugnado na via do recurso contra expedição de diploma (art. 262 do Código Eleitoral) porque condenada por improbidade administrativa, em decisão colegiada, cujos efeitos, suspensos por força de medida liminar deferida pelo STJ com base no art. 26-C da LC nº 64/1990, foram restaurados em data posterior à do pleito, embora anterior à da diplomação.

3. O TRE, por entender que inelegibilidade suspensa não equivale à inelegibilidade superveniente, para fins do marco temporal previsto na parte final do Enunciado Sumular nº 47/TSE, rejeitou a preliminar de não cabimento do presente RCED. No mérito, porém, a

ele negou provimento, pois ausente um dos requisitos da inelegibilidade do art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990, qual seja, o do enriquecimento ilícito.

4. O acórdão recorrido não está em conformidade com o posicionamento do TSE, na linha de que, “ultrapassada a possibilidade de arguição em sede de registro de candidatura, as inelegibilidades previstas no *caput* do art. 26-C da LC nº 64/1990 podem ser arguidas no Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), desde que a manutenção da condenação, da qual decorriam ou a revogação de liminar apta a suspendê-las, tenha ocorrido até a data da eleição” (AgR-REspe nº 393-10/BA, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 15.2.2016). É justamente o que preconizado no Enunciado Sumular nº 47/TSE: “a inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito”.

5. Eventual revisão de enunciado sumular, *ex vi* do art. 927, § 4º, do CPC, deve levar em consideração os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, os quais, para além de recomendar não seja procedida no caso concreto (nem para pleito já transcorrido), denotam a imperiosa necessidade de se evitar surpresa ao jurisdicionado, sobretudo na seara eleitoral, na qual o voto depositado pelo eleitor leva sempre em consideração a situação, que se pretende a mais estável possível, do candidato na data da eleição.

6. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 637.485, “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 regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição”.

7. Recurso especial ao qual se nega provimento, mantendo-se, por fundamento diverso, a conclusão da Corte regional quanto ao desprovimento do recurso contra expedição de diploma.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de outubro de 2017.

Ministro TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, relator

Publicado no *DJE* de 7.12.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pelo *Parquet* contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG), pelo qual foi desprovido Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) manejado em desfavor de Luzia Angelini Silva, vereadora do Município de Guaxupé/MG.

Em síntese, alegou o Ministério Público Eleitoral que a recorrida foi condenada em primeiro grau por ato doloso de improbidade administrativa, decisão esta confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ/MG), nos termos da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Destacou que, na data do registro de candidatura (pleito de 2016), a recorrida encontrava-se amparada por extensão de medida liminar, a qual foi obtida, com base no art. 26-C da LC nº 64/1990, no Superior Tribunal de Justiça, o que possibilitou a sua participação na disputa, da qual se sagrou vencedora.

Salientou, entretanto, que o Recurso Especial nº 1.278.009/MG, por meio do qual foi impugnado o acórdão condenatório da Justiça Comum, teve o seu provimento negado pelo e. Ministro Sérgio Kukina, em decisão de 5.10.2016, resultando daí a revogação da medida liminar que viabilizou essa candidatura.

Foi nesse contexto que o MPE interpôs o presente RCED, fundamentado na inelegibilidade superveniente do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

Em acórdão proferido em 11.4.2017, o Tribunal *a quo*, por maioria, rejeitou a preliminar da defesa de não cabimento do recurso em comento e, no mérito, por unanimidade, negou-lhe provimento ante a ausência de enriquecimento ilícito, um dos requisitos essenciais para a incidência da referida inelegibilidade.

Eis a ementa desse acórdão:

Recurso Contra Expedição de Diploma – RCED. Inelegibilidade. Improbidade administrativa. Pedido de cassação do diploma.

Preliminar. Do não cabimento de recurso contra expedição de diploma.

Cabimento do RCED. Decisão por maioria. O Tribunal Superior Eleitoral expandiu sua jurisprudência para permitir o reconhecimento de inelegibilidade após o registro e até o momento da diplomação. Ausência de inelegibilidade superveniente. Liminar cassada pelo Superior Tribunal de Justiça que restabeleceu a inelegibilidade. A via adequada para questionamento de eventual inelegibilidade decorrente de revogação de liminar que a suspendia é o RCED.

Rejeitada.

Preliminar. Coisa Julgada.

O objeto da Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura é diverso do Recurso Contra Expedição de Diploma. Inexistência de coisa julgada.

Rejeitada.

Mérito

A incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: i) decisão transitada ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; ii) condenação por improbidade administrativa na modalidade dolosa; iii) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; iv) suspensão dos direitos políticos; v) prazo de inelegibilidade não exaurido. Se ausente condenação por enriquecimento ilícito, que sequer foi mencionado na petição inicial, não há falar em incidência da inelegibilidade em questão. Precedente do TSE.

Improcedência do pedido. (Fls. 234-235 – grifos no original.)

No presente recurso especial eleitoral, o Ministério Público Eleitoral alegou, em síntese, ofensa ao art. 7º, parágrafo único, da LC nº 64/1990¹,

¹ Art. 7º [...]

Parágrafo único. O juiz, ou tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

pois “a análise das inelegibilidades é questão de ordem pública não submetida ao princípio dispositivo, ou seja, ainda que a questão do enriquecimento ilícito não tenha sido, supostamente, objeto da petição inicial, ela só não pode, como deve, [...] ser objeto de apreciação pela Justiça Eleitoral” (fl. 288v.).

Quanto ao ponto, aduziu dissídio jurisprudencial. Para tanto, citou, entre outros, o acórdão proferido pelo TSE no julgamento do REspe nº 50-39/PE, sessão de 13.12.2016, para o qual fui designado redator, com destaque para o seguinte trecho constante da ementa: “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”.

Sustentou que “salta aos olhos o enriquecimento ilícito da recorrida, tendo em vista ter recebido verba indenizatória em afronta à lei” (fl. 294), motivo pelo qual estariam preenchidos todos os requisitos da mencionada inelegibilidade.

Por fim, afirmou não pretender o reexame de fatos e provas.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 336-338.

Intimada, Luzia Angelini Silva apresentou contrarrazões (fls. 340-357).

Pontuou que a pretensão do *Parquet* seria a de revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na instância especial.

Asseverou a ausência de cotejo analítico mínimo, o que impediria, na espécie, o reconhecimento de eventual dissídio jurisprudencial.

Reavivou a tese de não cabimento do RCED (que foi afastada, em sede de preliminar, pelo TRE), haja vista que a decisão revogatória da liminar foi proferida em data posterior à da realização do pleito, razão pela qual, na linha da jurisprudência, não haveria que se falar em inelegibilidade superveniente.

Invocou o Enunciado Sumular nº 41/TSE – o qual prevê que “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” –, para destacar não ter sido reconhecido o enriquecimento ilícito.

Por fim, salientou que condenações embasadas exclusivamente no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa não atraem inelegibilidade.

Em parecer de fls. 363-372, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator):
Senhor Presidente, o recurso é próprio e tempestivo, pelo que dele conheço.

Ab initio, observo a existência de questão prejudicial ao exame de mérito da configuração – ou não – da inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, qual seja, o próprio cabimento do presente recurso contra expedição de diploma, haja vista o texto do Enunciado Sumular nº 47 do Tribunal Superior Eleitoral, tendo sido essa matéria expressamente devolvida nas contrarrazões ao recurso especial.

Aliás, apenas para esclarecer aos eminentes pares, essa discussão motivou, no caso vertente, a submissão do recurso especial ao crivo do colegiado, uma vez não localizados precedentes desta Corte específicos das eleições de 2016 e, ainda, ante a existência de pontos de vista dissonantes no que toca à data de realização do pleito, e não à da diplomação, como termo final para o surgimento da causa de inelegibilidade apta ao manejo do recurso contra expedição de diploma.

Pois bem. *In casu*, conforme relatado, a Corte Regional, por maioria, superou o óbice do Enunciado Sumular nº 47/TSE, nos seguintes termos:

A d. Relatora extingue o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 486, VI, do CPC, diante da inadequação da via eleita. Entende que as eleições são o marco final para a configuração daquela inelegibilidade e que a causa de pedir fática, em que se baseia o recorrente, ocorreu somente em 5/10/2016. Cita jurisprudência do c. TSE e deste Regional. De fato, há reiterada jurisprudência do TSE no sentido de que o conhecimento de inelegibilidade após o registro deve ocorrer até a eleição, a teor do enunciado da Súmula nº 47/TSE:

A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e *que surge até a data do pleito*. (Grifo nosso.)

Contudo, o caso em exame guarda uma relevante peculiaridade. Compulsando os autos, constato que o substrato fático que dá suporte à inelegibilidade da recorrida *já se encontrava presente, antes do registro de candidatura*, pois ela fora condenada por ato de improbidade administrativa em 16/8/2001. No entanto, *o seu registro de candidatura foi deferido* pelo Tribunal Regional Eleitoral de MG, tendo em vista que obteve tutela antecipada cautelar no STJ, nos termos do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990.

Todavia, não obstante o deferimento da tutela antecipada cautelar referida, *sobreveio decisão em Recurso Especial, datada de 5/10/2016 e publicada em 14/10/2016, julgando o mérito e restabelecendo os efeitos da ação que a condenara*.

Vê-se, assim, que o caso em exame não trata de inelegibilidade superveniente ao registro de candidatura, eis que a possível causa de inelegibilidade é pré-existente ao registro. Contudo, no momento do registro de candidatura – oportunidade em que os requisitos da inelegibilidade são aferidos – prevalecia a decisão concedida em tutela provisória de urgência, razão pela qual aqueles não puderam ser examinados. Assim, sendo situações jurídicas diversas, não se aplica ao caso a Súmula nº 47/TSE. (Fls. 268-269 – grifos no original.)

E, sobre o § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990, assim se posicionou o TRE:

Havendo uma hipótese de inelegibilidade posterior ao registro de candidatura, o Direito Eleitoral prevê os seguintes meios de controle: (i) o RCED; e (ii) a desconstituição de registro ou diploma, prevista no art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990.

Em princípio, constata-se que a inelegibilidade pré-existente não se encontra no rol do art. 262 do Código Eleitoral que assim preceitua, repito:

[...]

Restaria, então, ao jurisdicionado, solicitar a aplicação do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990:

[...]

Como o legislador não dispôs sobre a forma procedimental da regra do § 2º do art. 26-C, entendo que cessada a causa de suspensão de inelegibilidade, o cidadão poderia, por simples petição, requerer a desconstituição do registro ou diploma do eleito, com restrição ao

ius honorum. Por óbvio, deve ser assegurado, antes do afastamento do eleito, a ampla defesa e o contraditório.

Nesse sentido é também o entendimento do Ministro Luiz Fux, externado por ocasião do julgamento do REspe nº 21332/SP. Destaco que o brilhante jurista defendeu a possibilidade de desconstituição do registro por simples petição, a qualquer tempo, durante o mandato.

[...]

Ocorre que naquela mesma assentada (julgamento do REspe nº 21332/SP), o Tribunal Superior Eleitoral concluiu que os fatos supervenientes que atraíam ou restabeçam a inelegibilidade, se verificados após o trânsito em julgado do processo de registro, somente poderão ser deduzidos em RCED, e não por simples petição.

[...]

Por todo o exposto, *objetivando compatibilizar o entendimento do c. TSE* – segundo o qual, os fatos supervenientes que atraíam ou restabeçam a inelegibilidade, se verificados após o trânsito em julgado do processo de registro, somente poderão ser deduzidos em RCED, e não por simples petição, repito – *com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, concludo ser perfeitamente viável a discussão da causa de inelegibilidade pré-existente também em sede de RCED*, embora a hipótese não conste expressamente do disposto no art. 262 do Código Eleitoral. Assim, cabível o ajuizamento de RCED (meio processual adequado para arguição de inelegibilidade, nos termos do REspe nº 383-75/MT) para arguição da consequência prevista pelo § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990. (Fls. 269-272 – grifos no original.)

Como se verifica, o Tribunal *a quo* entendeu, em suma, que a inelegibilidade suspensa não equivale à inelegibilidade superveniente, para fins de observância à ressalva imposta na parte final do Enunciado Sumular nº 47/TSE, e que, inviável o simples peticionamento para arguição do § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990, deve ser tido como cabível, em hipóteses tais, o manejo do RCED.

Com efeito, quanto ao § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990, o TSE, por maioria, ao examinar o Recurso Especial nº 213-32/SP, na sessão de 25.6.2015, redator para o acórdão o eminente Ministro Gilmar Mendes, assentou o não cabimento de simples peticionamento para desconstituição do diploma, na hipótese de revogação da suspensão liminar da condenação por órgão colegiado.

No referido julgamento, a corrente majoritária reafirmou o posicionamento de que, respeitado o prazo legal, caberá ao legitimado

a interposição de recurso contra expedição de diploma, via processual própria.

Colho, por elucidativo, do voto da e. Ministra Luciana Lóssio:

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”.

Esse mesmo raciocínio já havia sido adotado no julgamento do Recurso Especial nº 383-75/MT (recebido como ordinário), sessão de 23.9.2014, relatora a Ministra Luciana Lóssio, com a seguinte fixação de tese pelo TSE, por unanimidade de votos, para o pleito de 2014: “os fatos supervenientes que atraíam ou restabelecem a inelegibilidade, se verificados durante o curso do requerimento de registro de candidatura perante as instâncias extraordinárias ou após o seu trânsito em julgado, *somente poderão ser arguidos em Recurso Contra Expedição de Diploma, na forma do art. 262 do Código Eleitoral*” – grifei.

Logo, no particular, acertada a exegese do TRE/MG, até porque, vale anotar, o registro de candidatura da ora recorrida foi mantido deferido nos autos do Recurso Especial nº 153-21/MG, por decisão monocrática da então relatora, Ministra Luciana Lóssio, livremente transitada em julgado em 21.11.2016, justamente porque a revogação da supracitada medida liminar somente foi noticiada, pelo *Parquet*, quando o processo já se encontrava neste Tribunal.

Todavia, o mesmo acerto não se pode afirmar relativamente à leitura do Enunciado Sumular nº 47 do Tribunal Superior Eleitoral, assim redigido:

A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, *se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito.* (Grifos nossos.)

Ao fazer distinção entre inelegibilidade suspensa e inelegibilidade superveniente, para afastar o marco temporal final previsto nesse enunciado, a Corte de origem acabou por destoar de precedente

deste Tribunal Superior, o qual, embora referente às eleições de 2012, cronologicamente, em termos decisórios, é até posterior aos julgados supracitados neste voto, do pleito de 2014.

Confira-se:

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

1. Ultrapassada a possibilidade de arguição em sede de registro de candidatura, *as inelegibilidades previstas no caput do art. 26-C da LC nº 64/1990 podem ser arguidas no Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), desde que a manutenção da condenação, da qual decorriam ou a revogação de liminar apta a suspendê-las, tenha ocorrido até a data da eleição.*

2. *In casu*, considerando que o acórdão deste Tribunal – que confirmou a condenação por abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio – foi proferido após as eleições, inviável a arguição da aludida inelegibilidade em sede de RCED.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 393-10/BA, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado na sessão de 1º.12.2015 e publicado no DJE de 15.2.2016 – grifei.)

Em outras palavras, o TSE, em situação em tudo similar, entendeu pela aplicabilidade do posicionamento posteriormente cristalizado no seu Enunciado Sumular nº 47 – cuja aprovação foi publicada no DJE de 28.6.2016 –, sem incorrer em nenhuma distinção, ao contrário do que fez o Tribunal Regional Eleitoral, fixando a data das eleições, e não a da diplomação, como marco final para que a causa de inelegibilidade restaurada por força de revogação de medida liminar, deferida com base no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990, seja considerada apta à interposição do recurso contra expedição de diploma.

Assim, a discrepância havida entre o acórdão recorrido e o precedente ora colacionado, o qual bem delimita a leitura da Súmula nº 47/TSE, é, a meu ver, suficiente para a manutenção da conclusão do *decisum* regional, embora por fundamento diverso daquele adotado na origem. Isso porque, frise-se, no exame de mérito, o RCED foi desprovido pelo TRE. Já nos termos do entendimento prevaletente nesta Corte, o não provimento decorreria do não cabimento do próprio recurso, em razão da data em que revogada a liminar do STJ.

Aproveita-se, contudo, o ensejo – e aqui, como dito, a motivação de se submeter o exame do caso concreto ao crivo direto do colegiado, uma vez não localizado precedente específico do pleito de 2016 –, para anotar a existência de posicionamentos divergentes no que toca à ressalva temporal do citado enunciado, como, por exemplo, aquele externado pelo eminente Ministro Luiz Fux no voto-vista no AgR-RCED nº 81-18/DF, de relatoria do Ministro Henrique Neves, DJE de 30.6.2016, ainda relativo às eleições de 2014, no qual Sua Excelência pontuou que:

Conforme consignei no julgamento do AI 3037, de minha relatoria, penso que seja preciso evoluir neste raciocínio para as eleições que se avizinham, de maneira a estender o marco temporal final ao surgimento da causa de inelegibilidade infraconstitucional superveniente para fins de RCED (que hoje é a data da eleição) para a data da diplomação.

Isso porque, a meu sentir, o exercício constitucionalmente legítimo do mandato eletivo reclama a ausência de mácula ou de restrição ao estado jurídico de elegibilidade do candidato eleito durante todo o processo eleitoral. Retrocitado entendimento se ancora na circunstância de o ordenamento jurídico pátrio não contemplar uma autorização genérica ao exercício do *ius honorum*: somente àqueles candidatos que preencham as condições de elegibilidade e não incorram em quaisquer das hipóteses restritivas ao direito de ser votado fraqueia-se a investidura no mandato eletivo.

Aliás, o mandamento constitucional de elegibilidade é resultado da análise sistemática do art. 14, § 3º, o qual dispõe sobre as condições de elegibilidade, com o art. 14, § 9º, que, na redação dada pela Emenda nº 04/1994, possibilita a instituição de inelegibilidades fundadas na probidade administrativa e na moralidade, considerada vida progressiva do candidato, para exercício de mandato.

De igual modo, acredito que essa exegese seja a que empresta maior efetividade ao precitado comando inserto no art. 14, § 9º, da CRFB, uma vez que, valendo-me do escólio do jurista Konrad Hesse, “[deve] ser dada a preferência àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da Constituição força de efeito ótima”. (HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 68.) (Grifos nossos.)

Como se vê, as sempre judiciosas ponderações do Ministro Luiz Fux antecedem até mesmo a edição do próprio enunciado sumular, quando, à época, o que se tinha eram precedentes jurisprudenciais da matéria de fundo. Na referida assentada, o Ministro Luiz Fux acompanhou o relator

do feito, por questão de segurança jurídica, porém sem embargo de revisitação futura desse tema. Daí o reforço de ser oportuna a manifestação do colegiado quanto às eleições de 2016.

E, sobre essa questão, a proposta que se apresenta, para deliberação dos eminentes pares, é a da preservação – tanto no que se refere ao caso concreto quanto para o pleito de 2016 (que já transcorreu) – do marco temporal final constante do Enunciado Sumular nº 47/TSE (data da eleição, e não da diplomação), haja vista o disposto no § 4º do art. 927 do CPC, *in verbis*:

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, *considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.* (Grifei.)

Com efeito, eventual modificação de enunciado sumular, passível de ser suscitada por qualquer dos íclitos membros desta Corte Superior (art. 103 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal², aplicável subsidiariamente na forma do art. 94 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral³), deverá considerar, nos termos disciplinados na norma processual vigente, os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, os quais, para além de recomendar não seja procedida em caso concreto, mas sim em procedimento específico (a exemplo do Processo Administrativo nº 323-45, relator designado o Ministro Dias Toffoli, *DJE* de 28.6.2016), denotam a imperiosa necessidade de se evitar surpresa ao jurisdicionado, sobretudo na esfera eleitoral, na qual o voto depositado pelo eleitor leva sempre em consideração a situação, que se pretende a mais estável possível, do candidato na data da eleição.

Aliás, o dispositivo normativo ora citado se harmoniza com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 637.485/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Sessão de 1º.8.2012,

² Art. 103. Qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.

³ Art. 94. Nos casos omissos deste regimento, aplicar-se-á, subsidiariamente, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

o qual versa justamente sobre matéria eleitoral (prefeito itinerante) e alteração jurisprudencial.

Naquela assentada, o STF concluiu que “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 regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição”.

E assim arrematou a Suprema Corte: “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” – grifei.

No campo doutrinário, Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁴, embora sob o enfoque do Direito Administrativo, pontua, com perfeita aplicabilidade aos mais diversos ramos do Direito, como o Eleitoral, por exemplo, que se trata “a segurança jurídica de um megaprincípio do Direito, o cimento das civilizações”.

Em razão da supremacia desse princípio – ou megaprincípio (na bem lançada conceituação do referido autor) – da própria administração pública, no trato com os cidadãos em geral, se tem exigido o dever de dispor sobre regras transitórias quando observadas alterações abruptas de regimes jurídicos setoriais (v.g, ordem econômica, exercício profissional, servidores públicos).

Ao transportar essa visão garantista – e extremamente necessária à paz social – à atividade judicante, tem-se, no caso dos tribunais superiores, evidentemente, que a transição em questão, *mutatis mutandis*, está intimamente ligada à modulação temporal quanto à adoção da alteração da jurisprudência até então dominante, sobretudo se a evolução do posicionamento majoritário (ou até mesmo unânime) do colegiado implicar a revisão de enunciado sumular, de modo a reforçar a improriedade de uma abrupta guinada em caso concreto.

⁴ *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 79.

Aliás, a edição de súmula, seguramente uma das mais valiosas ferramentas de racionalização dos trabalhos das Cortes judiciais, dá cobro à exigência – legalmente reafirmada no art. 926 do CPC/2015 – de que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, razão pela qual, a despeito de não significar engessamento do Tribunal que a editou (até porque, como se sabe, o Direito é dinâmico porque também o é a sociedade na qual se insere o julgador, cuja equidistância das partes não deve – nem pode – desaguar em situação de alienação ao escopo dos acontecimentos sociais), reclama, quando de sua revisão, projeção futura, imune, no campo eleitoral, aos pleitos que, não obstante associados a mandatos em curso, já transcorreram.

Em outras palavras, as especificidades da Justiça Eleitoral ditam a necessidade, em nome da segurança jurídica, de estabelecimento de parâmetros jurisprudenciais seguros, mais objetivos e infensos a mudanças circunstanciais. E as súmulas do Tribunal Superior Eleitoral, mais do que nunca, no novo contexto constitucional reformado, novidadeiro, assumem enorme relevância teórica e prática na otimização da prestação jurisdicional eleitoral, indispensável à preservação e ao fortalecimento da democracia como elemento transformador.

Deveras, o Direito Eleitoral, à míngua de um arcabouço normativo lógico e racional, livre de achegas de desnaturação ditadas por casuísmos e predileções de uma comunidade política que, não raras vezes, se beneficia das lacunas normativas, axiológicas e ontológicas da legislação eleitoral, retira sua necessária harmonização sistêmica dos princípios do Direito Eleitoral e da jurisprudência dos Tribunais Eleitorais, especialmente na do Tribunal Superior Eleitoral. Sem exageros, é possível dizer que o Direito Eleitoral, mais do que outros ramos do saber jurídico, é um direito de base jurisprudencial, jurisprudência que, em muitos momentos, segue à frente da doutrina eleitoral.

Em conclusão, tem-se que a segurança jurídica não traduz freio inconsequente à livre formação da convicção do magistrado, mas princípio norteador do Estado-Juiz, o qual se deve pautar na razoabilidade, a fim de assegurar previsibilidade mínima àqueles que, no exercício do *ius honorum* (direito fundamental e corolário do princípio da cidadania), postulam, inicialmente, nas convenções partidárias e, posteriormente,

junto ao próprio eleitorado seja o seu nome sufragado ao exercício do elevado múnus público de representante do povo.

No presente feito, a cautela ora indicada recomenda a manutenção do Enunciado Sumular nº 47/TSE, inclusive no que tange à sua parte final (data da eleição como limitador, e não a da diplomação), muito embora, relativamente às eleições de 2016, não se tenha localizado precedente colegiado sobre a matéria.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso especial*, para manter, por fundamento diverso, a conclusão da Corte Regional, no sentido do não provimento do recurso contra expedição de diploma, haja vista que a revogação da liminar, pela qual foi restaurada a causa de inelegibilidade, deu-se por decisão proferida e publicada posteriormente à data das eleições.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Senhores Ministros, façam uma intervenção, porquanto nunca me conformei com o entendimento de se utilizar segurança jurídica contra moralidade das eleições.

Destaco isso porque consignei no julgamento do Agravo de Instrumento nº 3037, bem como no Agravo no Recurso contra Expedição de Diploma nº 8128, que deveríamos evoluir nesse sentido, porque não se coaduna com a higidez do processo político eleitoral que não se leve em consideração causa de inelegibilidade suspensa por força de liminar e que ressurgiu antes da diplomação – quer dizer, essa causa já existia e apenas foi suspensa e ressurgiu no momento em que se diplomaria o eleito, como destacou o Ministério Público.

Então, destaco que o exercício constitucionalmente ilegítimo do mandato eletivo reclama a ausência de mácula ou de restrição ao estado jurídico de elegibilidade do candidato eleito durante todo o processo eleitoral.

Retrocitado entendimento se ancora nas circunstâncias de ordenamento jurídico de fato não contemplar autorização genérica para

o exercício do *ius honorum* somente àqueles candidatos que preenchem as condições de elegibilidade e não incorrem em quaisquer das hipóteses de restrição desse direito.

Aliás, o mandamento constitucional de elegibilidade é resultado da análise sistemática do art. 14, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe sobre as condições de elegibilidade, juntamente com o art. 14, § 9º, que, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 4/1994, possibilita a instituição de inelegibilidade fundada na probidade administrativa e na moralidade, considerada a vida pregressa do candidato.

De igual modo, acredito que essa exegese empresta maior efetividade ao precitado comando, inserto no art. 14, § 9º, uma vez que, valendo-me do escólio de Konrad Hesse – vamos dizer assim, há consonância entre a moralidade que leva em consideração causas de inelegibilidade que surgiram antes da diplomação –, que afirma que “deve ser dada a preferência àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da Constituição força de efeito ótima”, o que entendo ser o caso dessa hipótese e cito, então, esse trecho extraído dos *Elementos do Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*.

In casu, a partir do delineamento fático apresentado é inconteste que a hipótese versa inelegibilidade infraconstitucional superveniente, isto é, surgida após a formalização do registro da candidatura. A causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *i*, da Lei Complementar, imputada à candidata, foi assentada – por isso ela foi condenada por improbidade administrativa em decisão colegiada, cujos efeitos suspensos por força de medida liminar deferida pelo Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 26, foram restaurados em data posterior ao pleito, mas antes da diplomação.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal entendeu que quem exerce atividade autorizada por liminar, fica sujeito, digamos assim, numa linguagem do falecido, saudoso professor Barbosa Moreira, a chuvas e trovoadas.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal que candidatos que ingressaram com liminar em concursos realizados há mais de um decênio tinham que se afastar das funções, porque a liminar é um provimento por essência provisório, não pode solidificar situação antijurídica.

Aliás, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho fez uma pergunta inversa que leva exatamente a um paradoxo. E se, por exemplo, antes da diplomação, afastar-se a causa de inelegibilidade? Não se vai aproveitar? Até por princípio de isonomia, se se aproveita de um lado, aproveita-se de outro.

Então, peço vênia para divergir da manifestação do eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, sempre dedicado ao estudo dos seus processos, para dar provimento ao recurso especial e, conseqüentemente, cassar o diploma de Luzia Angelini Silva.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, pela ordem, apenas uma questão, sem querer interferir no voto.

Eu chamei a atenção dos ilustres pares que o procedimento do TRE foi o seguinte: ele superou a questão do cabimento do RCED e depois absolveu a candidata ao cargo de vereador, porque não haveria a nota do enriquecimento ilícito.

Por mais que avancemos na modificação desse quadro, parece-me mais inseguro ainda cassar o diploma nessas condições, quando o próprio TRE afastou um dos requisitos da alínea I.

Queria chamar a atenção nesse ponto, porque a conclusão do Ministro Luiz Fux, brilhante, como sempre, era de cassar o diploma da vereadora eleita, quando, na realidade, o TRE afastou um dos requisitos da inelegibilidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, penso que a exposição que Vossa Excelência acabou de fazer, além de muito lúcida e precisa, é certa. É evidente que tanto a superveniência quanto o afastamento da inelegibilidade até a diplomação alcançam a candidatura registrada do candidato que disputou, tanto

para impedir quanto para permitir. Do contrário, se estaria fazendo a discriminação desnecessária e, evidentemente, indébita.

Penso que a opinião de Vossa Excelência merece, pelo menos, a minha adesão, nas duas hipóteses.

Eu peço vênia ao eminente relator para acompanhar Vossa Excelência por uma questão de paralelismo com relação a esses motivos. Se a causa de inelegibilidade é afastada até a diplomação, se diploma; se a causa de inelegibilidade é confirmada até a diplomação, não se diploma.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, a Súmula 47 do Tribunal Superior Eleitoral, recém-editada, sob o guarda-chuva do novo Código de Processo Civil, que diz ser ela fonte primária de Direito, a súmula persuasiva, dispõe que é apenas até a data da eleição.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Excelência, eu penso que o guarda-chuva não está furado, está perfeitamente íntegro.

A chave da interpretação é a palavra superveniente. Algo que estava suspenso não é superveniente. A eficácia estava inoperante, mas a sua realidade estava colmatada, perfeita, completa, apenas estava suspensa, mas já existia. Não é uma coisa que apareceu de repente, não mais que de repente. Era algo que já existia e estava apenas suspenso. Desapareceu a causa de suspensão, então ela desaba a produzir os seus efeitos, a meu ver.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhor Presidente, muito me impressionou essa última tentativa de interpretação da Súmula 47. Por esse motivo, querendo interpretá-la e adequá-la, talvez, a essas questões postas por Vossa Excelência, se não houver óbice, peço vista deste processo.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 550-80.2016.6.13.0125/MG. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Luzia Angelini Silva (Advogados: Luis André de Araújo Vasconcelos – OAB: 118484/MG e outros).

Usou da palavra, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao recurso especial eleitoral, e o voto do Ministro Luiz Fux, dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, pediu vista o Ministro Sérgio Banhos.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Edson Fachin, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG) mediante o qual foi desprovido o Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) em desfavor de Luzia Angelini Silva, Vereadora do Município de Guaxupé/MG.

Na sessão de 5.9.2017, após o voto do relator, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, negando provimento ao apelo especial, e o voto do Ministro Luiz Fux, dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia, que devolvo nesta data para prosseguimento do julgamento.

Dada à sua clareza, adoto o relatório do eminente relator.

Passo ao voto.

De início, gostaria de fazer uma observação. Na sessão em que pedi vista dos autos, o relator não adentrou o mérito da causa, razão pela qual

meu voto se limita à análise do cabimento ou não do RCED na espécie, à luz dos termos da Súmula-TSE nº 47.

Luzia Angelini Silva, eleita vereadora do Município de Guaxupé/MG em 2016, teve seu registro de candidatura deferido em razão de obtenção, no STJ, com base no art. 26-C da LC nº 64/1990, de efeito extensivo em cautelar para suspender a inelegibilidade prescrita no art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei de Inelegibilidades.

A meu ver, correto o voto do relator, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, que entendeu não ser cabível o RCED para arguição da inelegibilidade em evidência, dado que revogada a liminar e desprovido o recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 5.10.2016, após a data do pleito. Aplicáveis, portanto, os termos da Súmula-TSE nº 47, mantendo-se, desta feita, ainda que por fundamento diverso, a conclusão do TRE/MG quanto ao desprovimento do RCED.

Confesso que, em um primeiro momento, fiquei impressionado com a argumentação dos votos divergentes, que entenderam por estender o período de arguição da inelegibilidade, em tais casos, até a data da diplomação. Contudo, encontrei óbice para mim insuperável: o da segurança jurídica, traduzida em sua faceta subjetiva – a da proteção à confiança.

Explico.

As bases do Estado democrático de direito estão lançadas sob dois pilares: legalidade e segurança jurídica. Nessa linha de raciocínio, esses dois conceitos jurídicos frequentemente se complementam na busca do ideal de Justiça.

A segurança jurídica, entretanto, tem significado especial, porque é a partir desse princípio que a relação dos cidadãos com o Estado pode ser regulada. Ou seja, a presunção de legalidade dos atos emanados do Estado acaba por ser agregada à necessidade de que aos particulares seja garantida a previsibilidade dos atos estatais.

Na lição de Almiro Couto e Silva⁵ (2005), a segurança jurídica ramifica-se em duas naturezas, que a doutrina moderna prefere chamar de princípio da segurança jurídica e princípio da proteção à confiança.

⁵ COUTO E SILVA, Almiro. O Princípio da Segurança Jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, nº 2, abr./mai./jun. 2005.

O princípio da segurança jurídica diz respeito à feição objetiva da segurança jurídica, que envolve os limites da retroatividade dos atos do Estado, até mesmo quando esses se qualifiquem como atos legislativos, referindo-se à proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada⁶.

O princípio da proteção à confiança, por sua vez, refere-se à visão subjetiva da segurança jurídica e ao respeito à confiança das pessoas no tocante aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação, inclusive jurisdicional.

José Joaquim Gomes Canotilho⁷ entende que os princípios da confiança e da segurança jurídica representam elementos essenciais para a defesa dos interesses dos administrados em relação ao Estado:

O homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida.

Por isso, desde cedo se considerou como elementos constitutivos do Estado de Direito o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão [...].

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos e calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.

Trabalhando o tema da segurança jurídica, Luís Roberto Barroso⁸ assinala que, no seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, a importante expressão em debate passou a designar um conjunto abrangente de ideias e conteúdos que incluem:

a) Existência de instituições dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;

⁶ Previsão expressa no art. 5º, XXXVI, da CF/1988.

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993 (fls. 371-373).

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Teoria do Direito Constitucional* – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

- b) Confiança nos atos do poder público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade;
- c) Estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;
- d) Previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;
- e) Igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.

Ao seu turno, referindo-se à importância do princípio da proteção à confiança num Estado de direito, Judith Martins-Costa⁹ assevera:

A confiança dos cidadãos é constituinte do Estado de Direito, que é, fundamentalmente, estado de confiança. Seria mesmo impensável uma ordem jurídica na qual não se confie ou que não viabilize, por meio de seus órgãos estatais, o indispensável estado de confiança. A confiança é, pois, fator essencial à realização da justiça material, mister maior do Estado de Direito.

Pois bem.

A Súmula-TSE nº 47 foi aprovada em seus termos no julgamento do PA nº 323-45/DF, em 10.5.2016, e publicada no *Diário de Justiça Eletrônico (DJE)* de 24, 27 e 28.6.2016 – antes, portanto, do pleito de 2016.

Deve-se notar, ademais, que a Res.-TSE nº 23.450/2015 – Calendário Eleitoral (eleições de 2016) – estabeleceu o dia 15.8.2016 como data limite para que os partidos e as coligações registrassem os seus candidatos. Nessa oportunidade, estavam eles cientes, quando do registro das candidaturas, do teor da referida súmula, dos seus efeitos e da previsibilidade de sua aplicação às eleições que se avizinhavam.

Ou seja, o conteúdo do verbete já era conhecido ao tempo do registro de candidaturas e serviu para balizar os atos de campanha dos candidatos, bem como a escolha destes pelos eleitores nas eleições de 2016. Pautados, portanto, nos termos da referida Súmula-TSE nº 47, não só a recorrida deu prosseguimento à sua campanha como também os eleitores daquela municipalidade estavam seguros – em especial na data do pleito – de que a candidata preenchia todos os requisitos para

⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Re-significação do Princípio da Segurança Jurídica na Relação entre o Estado e os Cidadãos*, Revista CEJ, nº 27, out./dez. 2004, pg. 116.

ser diplomada e empossada, porquanto a sua inelegibilidade estava suspensa até a data do pleito.

Em suma, o Estado – não apenas por meio de jurisprudência, que poderia ser vista como relativa a certames passados, mas pela edição de uma súmula – orientou o comportamento dos principais atores do processo eleitoral: candidatos e eleitores. Estes, a meu ver, não podem neste momento ser surpreendidos com decisão que encerre violação ao princípio da confiança e afete a indispensável previsibilidade que devem ostentar os atos estatais, inclusive os de jurisdição.

Ainda que não se concorde com o texto da referida nota sumular, entendo que, para as eleições de 2016, a sua aplicação deve ser mantida hígida. Qualquer eventual alteração de sua interpretação, penso eu, deverá preservar as situações antes pactuadas entre os jurisdicionados e o Estado.

Feitas essas breves considerações, com o olhar voltado aos candidatos e aos eleitores, ambos cidadãos contrapostos, nesta temática, ao Estado, na qualidade de verdadeiros protagonistas do inestimável momento democrático que é o das eleições, verdadeiros destinatários das normas legislativas e das decisões judiciais relativas à matéria, entendo por bem prestigiar o princípio da proteção à confiança na presente hipótese, acompanhando, também pelos demais fundamentos, o voto do relator.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, eu peço vênia ao Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Eu, pelas minhas anotações, já que houve suspensão do julgamento, acompanho o voto do Ministro Luiz Fux, dando provimento ao recurso especial eleitoral.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu peço permissão à Vossa Excelência para falar por um

minuto. Na sessão passada, eu houvera acompanhado o voto do eminente Ministro Luiz Fux.

O voto-vista do eminente Ministro Sérgio Banhos me alerta de que a recorrente Luzia Angelini Silva concorreu à eleição. No dia do pleito, ela era plenamente elegível, ao abrigo de liminar do eminente Ministro Sérgio Kukina.

A revogação dessa liminar ou a perda da eficácia foi somente depois da eleição, quando já havia se consumado o pleito, e ela se sagrada vencedora ou eleita.

Então, peço vênia ao eminente Ministro Luiz Fux para reformular o meu voto e acompanhar o voto do ilustre relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu já havia me manifestado no sentido do voto do Ministro Luiz Fux, porque, queiramos ou não, é uma liminar.

Então, peço vênia ao Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, eminente relator, para acompanhar a divergência neste caso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente): Senhores Ministros, peço vênia ao Ministro Luiz Fux, à Ministra Rosa Weber e ao Ministro Herman Benjamin para acompanhar o relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 550-80.2016.6.13.0125/MG. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Luzia Angelini Silva (Advogados: Luis André de Araújo Vasconcelos – OAB: 118484/MG e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Herman Benjamin.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento dos Ministros Luiz Fux e Herman Benjamin sem revisão.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO
Nº 663-92.2015.6.26.0000**

SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravante: José Carlos Borgo

Advogados: Joelson Costa Dias – OAB: 10441/DF e outros

Agravado: Jorge Ivan Cassaro

Advogados: Anderson Pomini – OAB: 299786/SP e outros

Eleições 2014. Agravos regimentais de José Carlos Borgo e do Ministério Público Eleitoral nos recursos ordinários. Desprovisamento de ambas as postulações recursais.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* reconheceu a prática de uso indevido dos meios de comunicação social e afastou, por ausência de prova robusta, a alegação de suposto abuso do poder econômico.

2. Os elementos probatórios não demonstram de forma cabal que o candidato, ora agravado, tenha, de forma direta ou indireta, anuído à prática da conduta ilícita, de modo a embasar a aplicação da sanção de inelegibilidade. Ilações e alvitres, suposições e convicções subjetivas, ainda que não absurdas, não se prestam de modo algum para dar suporte a qualquer juízo condenatório, que exige a indispensável demonstração da ocorrência delitiva e de sua autoria.

3. Este Tribunal Superior possui jurisprudência afirmativa de que é inviável a aplicação da sanção de inelegibilidade prevista no art. 22, inciso XIV da LC 64/1990, com as alterações da LC 135/2010, ao mero beneficiário do ato abusivo. Precedente: AgR-REspe 1042-34/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* 4.2.2016.

4. Neste caso, não restou demonstrado que o ora agravante, imputado da prática de abuso do poder econômico e de uso indevido dos meios de comunicação social no processo eleitoral de 2014, sob a alegação de financiamento e patrocínio do jornal por parte de empresa de cuja composição

acionária participa, tenha cometido o aludido ilícito eleitoral ou anuído com seu cometimento, já que não é o responsável pelas matérias jornalísticas insertas nas edições do periódico, razão porque, neste caso, figura apenas como beneficiário das tais publicações e essa situação não autoriza a imposição da reprimenda de inelegibilidade.

5. Em relação ao abuso do poder econômico, mostra-se indispensável e necessária sua demonstração, de sorte a ser aplicável a sanção de inelegibilidade prevista no Direito Eleitoral sancionador, por meio de prova robusta e incontestada, o que não ocorreu neste caso. Alicerçada a decisão agravada em fundamentos idôneos, merecem ser desprovidos os agravos regimentais, tendo em vista a ausência de argumentos fundados em alegações hábeis a modificar o *decisum*.

6. Agravos internos desprovidos.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de novembro de 2017.

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator

Publicado no *DJE* de 19.12.2017.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, trata-se de agravos internos interpostos por José Carlos Borgo e pelo MPE de decisão monocrática por meio da qual a eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora à época, reformou, em parte, o acórdão do TRE de São Paulo, que impôs sanção de inelegibilidade a Jorge Ivan Cassaro, com fundamento no art. 22, XIV da LC 64/1990, com as alterações da LC 135/2010, em decorrência do uso indevido dos meios de comunicação social.

2. Em suas razões (fls. 633-651), José Carlos Borgo defende que ficou demonstrado nos autos que o agravado não foi apenas beneficiário das

publicações divulgadas no jornal *Opinião*, mas também que participou diretamente do uso indevido dos meios de comunicação social, na medida em que financiou e patrocinou o jornal com a divulgação de anúncios da empresa Cartonagem Pirâmide Ltda., da qual é sócio.

3. Nessa linha, argumenta que o financiamento do jornal pela empresa também configura clara situação de abuso do poder econômico, revelando, assim, o interesse recursal. No ponto, defende que é suficiente para embasar o interesse recursal a demonstração do abuso do poder econômico para fundamentar a sanção de inelegibilidade aplicada ao agravado.

4. Destaca que, ainda que a efetiva participação do agravado não tivesse sido cabalmente demonstrada nos presentes autos, a sanção de inelegibilidade deve ser aplicada até mesmo ao beneficiário da conduta abusiva.

5. Ao final, pugna pela reconsideração do *decisum* agravado ou, caso não seja este o entendimento, requer seja o agravo interno remetido ao Plenário desta Corte para, dando-se provimento a ele, manter a sanção de inelegibilidade.

6. Em suas razões recursais (fls. 659-663), de lavra do ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino, o MPE sustenta o desacerto da decisão impugnada, argumentando que a posição do jornal, ao dar destaque à sua candidatura, foi intensa e perdurou por tanto tempo que autoriza a conclusão de que o agravado tinha conhecimento da prática em questão e também com ela anuiu, ao não intervir de modo a cessar a conduta ilícita que o beneficiava.

7. Destaca o fato de que a empresa da qual o agravado é sócio-majoritário publicava anúncios no jornal *Opinião* e que houve aumento da tiragem inicial do jornal de 5.000 exemplares para 15.000 e, posteriormente, para 45.000.

8. Ao final, pugna pela reconsideração do *decisum* agravado ou, caso não seja este o entendimento, requer seja o agravo interno remetido ao Plenário desta Corte para, dando-se provimento a ele, manter inalterado o acórdão recorrido.

9. Foram apresentadas contrarrazões às fls. 667-674.

10. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, de início, verifica-se a tempestividade do agravo interno de fls. 633-651, interposto por José Carlos Borgo. A decisão agravada foi publicada no *DJE* de 2.8.2016, terça-feira (fls. 656), e o recurso, interposto em 5.8.2016, sexta-feira (fls. 633), em petição subscrita por advogado constituído nos autos. Igualmente é tempestivo o recurso interposto pelo MPE, às fls. 659-663, tendo em vista que os autos deram entrada na PGE em 26.8.2016, sexta-feira (fls. 657), e o recurso foi interposto em 31.8.2016, quarta-feira (fls. 659).

2. Da leitura do caderno processual, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao apreciar as ações de investigação judicial eleitoral, *julgou parcialmente procedentes os pedidos nelas formulados, entendendo que não ficou configurado o abuso do poder econômico*, mas que ficou evidenciado o *uso indevido dos meios de comunicação social*, e declarando a inelegibilidade de Jorge Ivan Cassaro e de Flávio Augusto Melges, por 8 anos, nos termos do art. 22, XIV da LC 64/1990, com as alterações da LC 135/2010. Concluiu (repita-se) que *não ficou configurado o abuso do poder econômico, mas somente aquela outra infração, também sancionável*.

3. Dessa decisão foram interpostos recursos ordinários pelo autor da AIJE e pelos réus. O autor buscou ver reconhecido o abuso do poder econômico, e os réus intentam afastar a sanção aplicada. Nesta instância, a eminente Ministra Maria Thereza, então relatora, proveu parcialmente o recurso ordinário de Jorge Ivan Cassaro, *tão somente para afastar a sanção de inelegibilidade que lhe foi imposta*, e negou seguimento aos recursos interpostos por Flávio Augusto Melges e por José Carlos Borgo.

4. Sobreveio a interposição de agravos internos por José Carlos Borgo e pelo MPE, que passam a ser examinados de *per si*, da seguinte forma.

Agravo interno interposto pelo MPE

5. O MPE sustenta, em razões recursais, o desacerto da decisão impugnada, argumentando que a posição do jornal, ao dar destaque à candidatura do ora recorrido, foi intensa e perdeu por tanto tempo que

autoriza a conclusão de que o agravado tinha conhecimento da prática em questão e também com ela anuiu, ao não intervir de modo a cessar a conduta ilícita que o beneficiava.

6. A matéria devolvida no agravo interno está restrita à existência de conhecimento prévio da conduta abusiva pelo agravado. No entanto, a publicação de anúncios da empresa Cartonagem Pirâmide Ltda. nas edições do jornal *Opinião* não é suficiente para demonstrar liame concreto entre o jornal e o candidato. Em outras palavras, não há prova robusta a respeito da participação direta, ou mesmo indireta, do ora agravado na prática do suposto ilícito em questão, restando evidenciado, assim, que ele foi mero beneficiário da conduta ilícita.

7. Nesse cenário, é certo afirmar que, a teor do disposto no art. 22, XIV da LC 64/1990, com as alterações da LC 135/2010, *a aplicação da sanção de inelegibilidade restringe-se apenas àquele que praticou a conduta ilícita ou a quem tenha contribuído para sua prática, e não ao mero beneficiário* – a quem a norma impõe, tão somente, a pena de cassação de registro ou do diploma.

8. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Uso indevido dos meios de comunicação social.

1. Não há como alterar o entendimento da Corte de origem de que os agravados não foram responsáveis pela prática de uso indevido de meios de comunicação social sem novo exame do contexto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial.

2. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que é inviável a aplicação da sanção de inelegibilidade prevista no art. 22, XIV da LC 64/1990 ao mero beneficiário do ato abusivo. Precedentes: REspe 695-41, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* 26.6.2015; AgR-REspe 489-15, da minha relatoria, *DJE* 19.11.2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgR-REspe 1042-34/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* 4.2.2016).

Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social. Para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC 64/1990, deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela. Caso o candidato seja apenas beneficiário

da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu para a prática do ato. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento (AgR-REspe 489-15/RJ, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* 19.11.2014).

9. De outra parte, apesar dos argumentos do MPE no agravo interno – de que a participação do agravado poderia ser presumida, a partir de sua omissão, ao não fazer cessar o uso indevido dos meios de comunicação social –, frise-se que *a participação no ilícito, de forma omissiva, pressupõe a inércia daquele que, por lei, teria obrigação de fazer cessar a conduta, para não ser responsabilizado*, consoante assentado por esta Corte no julgamento do AgR-REspe 1034-68/BA, de relatoria da eminente Ministra Luciana Lóssio (*DJE* 9.8.2016), a qual destacou em seu voto, com precisão, que, *para ser sancionada, a omissão tem que estar expressa em lei e deve ser clara e inequívoca*.

10. Para conferir, destaca-se do voto condutor desse julgado o seguinte excerto:

Da mesma forma, não há que se presumir a participação do agravado e de seu vice na prática do uso indevido dos meios de comunicação social, sob o argumento de que não fizeram cessar referida conduta, porquanto a participação no ilícito, de forma omissiva, pressupõe a inércia daquele que, por lei, teria a obrigação de fazer cessar a conduta, para não ser responsabilizado, não sendo este o caso dos autos, em que os ora agravados foram apenas beneficiários da conduta ilícita praticada exclusivamente por terceiro. É certo que, para ser sancionada, a omissão tem que estar expressa em lei e deve ser clara e inequívoca, não sendo esse o caso dos autos.

A participação no ilícito em tela tem que ser apurada mediante critérios objetivos, não podendo ser presumida pela simples existência do parentesco entre o agente que praticou a conduta e o seu beneficiário. Além disso, como pontuado da decisão atacada, a norma disposta no inciso XIV do art. 22 da LC 64/1990 prevê a sanção de inelegibilidade tão somente àquele que praticou a conduta ilícita ou a quem tenha contribuído para a prática da conduta, e não ao beneficiário dela – a quem a norma impõe tão somente a sanção de cassação do registro ou do diploma –, não se podendo confundir o autor do ilícito com o mero beneficiário, como ocorreu na espécie, sendo, portanto, imprescindível à individualização da conduta para fins de aplicação das sanções do aludido dispositivo.

11. Assim, na linha dos fundamentos acima expostos, não há dúvidas de que a decisão agravada encontra-se alicerçada em fundamentos idôneos, merecendo ser desprovido o agravo interno, em virtude da ausência de argumentos hábeis para modificar o *decisum* impugnado.

Agravo interno de José Carlos Borgo

12. Em suas razões recursais, o agravante apresenta os seguintes argumentos, em síntese:

a) ser suficiente para embasar o interesse recursal a higidez do abuso do poder econômico para fundamentar a sanção de inelegibilidade aplicada ao agravado;

b) o financiamento do jornal *Opinião* pela empresa também configura clara situação de abuso do poder econômico;

c) ficou demonstrado nos autos que o agravado não foi apenas beneficiário pelas publicações divulgadas no jornal *Opinião*, mas também que participou diretamente do uso indevido dos meios de comunicação social, na medida em que financiou e patrocinou o jornal com a divulgação de anúncios da empresa Cartonagem Pirâmide Ltda., da qual é sócio; e

d) a sanção de inelegibilidade deve ser aplicada até mesmo ao beneficiário da conduta abusiva, ainda que sua efetiva participação não tenha sido cabalmente demonstrada nos presentes autos.

13. No que se refere ao item “a”, do cotejo entre as razões do agravo interno e a fundamentação do *decisum* agravado, depreende-se que não foram atacados especificamente os fundamentos deste, o que atrai, assim, a aplicação da Súmula 182 do STJ.

14. Mesmo que fosse possível superar esse óbice, relativamente aos itens “b” e “c” das razões recursais, não merece prosperar a irrisignação.

15. O estudo do caderno processual não endossa a suposta ocorrência de abuso do poder econômico consubstanciado no financiamento do jornal pelo agravado.

16. No caso, o jornal circula em versão impressa semanal com tiragem de 5.000 exemplares, mas apenas nas edições de setembro de 2014 teve aumento em sua tiragem da seguinte forma: 15.000 exemplares na edição 51 e 45.000 exemplares nas edições 52, 53 e 54 (fls. 66 a 68 e 309).

17. Entretanto, a empresa Cartonagem Pirâmide Ltda. – que tem como sócio o agravado – não teve propaganda publicada nas edições 51, 53 e 54 e não houve anúncio de seus serviços nas edições 49 e 50. Conforme

se vê nessas edições, assim como nas anteriores, *há anúncios comerciais de outros patrocinadores*, de modo que não há como vincular, *pelo menos com grau de certeza suficiente para basear uma condenação*, o aumento circunstancial da tiragem do jornal à sua alegada dependência financeira da empresa titulada pelo ora recorrido.

18. Nessa ordem de ideias, colhe-se do acórdão impugnado que, a rechaçar eventual financiamento exclusivo da publicação do jornal pelo candidato representado, *há outros anunciantes habituais em praticamente todas as edições do período*, como a *Suapizza.com*, *Max Tim*, *@Lek@ Informática*, *Taiko Motos*, *Newmed* etc. Além disso, existem diversas propagandas de tamanho maior do que as estampadas pela empresa Cartonagem Pirâmide Ltda., o que leva a crer ser perfeitamente possível a manutenção do jornal sem a sua publicidade. Esta é uma conclusão do que ordinariamente acontece.

19. *In casu*, o agravante limita-se a fazer ilações acerca da suposta participação do agravado e da prática de conduta ilícita, mas são conjecturas desprovidas de base empírica concreta. Não são absurdas, diga-se de passagem, mas são carentes de suportes naturalísticos minimamente convincentes.

20. De acordo com o entendimento desta Corte, é necessária a existência de provas robustas e inequívocas para embasar a condenação pela prática do abuso do poder econômico. *Mutatis mutandis*, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito e vice. Abuso do poder econômico. Não configuração.

1. O Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, manteve parcialmente a sentença que julgou procedente ação de investigação judicial eleitoral para cassar os diplomas do Prefeito e do Vice-Prefeito do Município de Santa Adélia/SP, de três vereadores e de um suplente de vereador por entender configurado o abuso do poder econômico decorrente da distribuição de vales-combustível no período eleitoral.

2. A ausência de informação sobre gastos eleitorais na prestação de contas parcial não é, por si, suficiente para a caracterização do abuso do poder econômico, pois o efetivo controle e a fiscalização da movimentação financeira das campanhas são realizados a partir da análise da prestação de contas final, admitindo-se, inclusive, que eventual omissão seja sanada em prestação de contas retificadora.

3. A caracterização do abuso do poder econômico não pode ser fundamentada em meras presunções e deve ser demonstrada, acima de qualquer dúvida razoável, por meio de provas robustas que demonstrem a gravidade dos fatos. Precedentes.

4. O uso de combustíveis nas campanhas eleitorais é, em princípio, lícito a teor do que dispõe o inciso IV do art. 26 da Lei 9.504/1997. Para que se possa afirmar a prática de abuso do poder econômico, é necessário que seja demonstrada a massiva e repetitiva distribuição generalizada de combustíveis a eleitores que não fazem parte da campanha dos candidatos ou, eventualmente, a cabos eleitorais e apoiadores (de forma fraudulenta e/ou à margem da prestação de contas), a demonstrar a utilização excessiva de recursos econômicos e a gravidade do ato abusivo, nos termos do inciso XIV do art. 22 da LC 64/1990.

5. A circunstância peculiar de a chapa dos recorrentes ter sido a única a concorrer nas eleições municipais, sem que houvesse candidaturas adversárias, também se mostra relevante e, junto com as demais circunstâncias verificadas, permite *in casu* que se reconheça a ausência de gravidade do alegado abuso.

Recursos especiais providos para julgar improcedente a ação de investigação judicial em relação a todos os investigados condenados.

Ação Cautelar proposta julgada procedente (AC 1046-30/SP, DJE 9.11.2016, e REspe 518-96/SP, DJE 9.11.2015, ambos de relatoria do eminente Ministro Henrique Neves da Silva).

21. No que tange ao item “d” das razões recursais, qual seja, possibilidade de aplicação da sanção de inelegibilidade ao beneficiário da conduta abusiva, melhor sorte não socorre o agravante, pelos mesmos fundamentos já declinados anteriormente. Reafirme-se que a aplicação da sanção de inelegibilidade restringe-se apenas àquele que praticou a conduta ilícita ou a quem tenha contribuído para sua prática, e não ao mero beneficiário – para quem a norma impõe, tão somente, a pena de cassação de registro ou do diploma, a teor do disposto no art. 22, XIV da LC 64/1990, com as alterações da LC 135/2010.

22. Dessarte, *não há dúvidas de que a decisão agravada encontra-se alicerçada em fundamentos idôneos*, merecendo ser desprovido o agravo interno, em virtude da ausência de argumentos hábeis para modificar o *decisum* impugnado.

23. Pelo exposto, nega-se provimento aos agravos internos.

24. É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 663-92.2015.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravante: José Carlos Borgo (Advogados: Joelson Costa Dias – OAB: 10441/DF e outros). Agravado: Jorge Ivan Cassaro (Advogados: Anderson Pomini – OAB: 299786/SP e outros).

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao agravo regimental do Ministério Público Eleitoral, antecipou o pedido de vista o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Alexandre de Moraes, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO: Senhora Presidente, na origem, José Cargos Borgo e Leandro Bruno Felício ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), em face de Jorge Ivan Cassaro, candidato ao cargo de deputado federal, e de Flávio Augusto Melges (Tuca Melges), proprietário e editor-chefe do jornal *Opinião*, com esteio no abuso do poder econômico e no uso indevido dos meios de comunicação social (art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010).

O TRE/SP, à unanimidade, reconheceu a utilização abusiva dos meios de comunicação, mas afastou o alegado abuso do poder econômico. Foi declarada a inelegibilidade dos representados por 8 (oito) anos, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.

Advieram três recursos ordinários, interpostos, respectivamente, por *Jorge Ivan Cassaro*, candidato a deputado federal pelo Partido Ecológico Nacional (PEN), *Flávio Augusto Melges*, proprietário do jornal *Opinião* (*ambos representados*), e por *José Carlos Borgo* (*representante*), candidato a deputado federal pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT).

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora à época, em 29 de junho de 2016 (fls. 605-631), negou seguimento ao recurso ordinário interposto por José Carlos Borgo em razão de ausência de interesse recursal (falta de sucumbência) e de Flávio Augusto Melges, mantendo as conclusões do acórdão regional quanto a este. Por outro lado, deu provimento ao recurso interposto por Jorge Ivan Cassaro, de forma a afastar a sanção de inelegibilidade a ele aplicada pelo TRE/SP, haja vista sua condição de mero beneficiário da conduta em questão.

Interpostos agravos regimentais por José Carlos Borgo e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 633-631 e 654-663), o e. relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, na sessão jurisdicional do dia 18.5.2017, votou pelo desprovimento dos aludidos agravos regimentais.

Ato contínuo, antecipei pedido de vista para melhor análise das peculiaridades do caso concreto.

Reporto-me ao relatório elaborado no voto do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, *in verbis*:

1. Trata-se de agravos internos interpostos por José Carlos Borgo e pelo MPE de decisão monocrática por meio da qual a eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora à época, reformou, em parte, o acórdão do TRE de São Paulo, que impôs sanção de inelegibilidade a Jorge Ivan Cassaro, com fundamento no art. 22, XIV da LC 64/1990, com as alterações da LC 135/2010, em decorrência do uso indevido dos meios de comunicação social.
2. Em suas razões (fls. 633-651), José Carlos Borgo defende que ficou demonstrado nos autos que o agravado não foi apenas beneficiário das publicações divulgadas no jornal *Opinião*, mas também que participou diretamente do uso indevido dos meios de comunicação social, na medida em que financiou e patrocinou o jornal com a divulgação de anúncios da empresa Cartonagem Pirâmide Ltda., da qual é sócio.
3. Nessa linha, argumenta que o financiamento do jornal pela empresa também configura clara situação de abuso do poder econômico, revelando, assim, o interesse recursal. No ponto, defende que é suficiente para embasar o interesse recursal a higidez do abuso do poder

econômico para fundamentar a sanção de inelegibilidade aplicada ao agravado.

4. Destaca que, ainda que a efetiva participação do agravado não tivesse sido cabalmente demonstrada nos presentes autos, a sanção de inelegibilidade deve ser aplicada até mesmo ao beneficiário da conduta abusiva.

5. Ao final, pugna pela reconsideração do *decisum* agravado ou, caso não seja este o entendimento, requer seja o agravo interno remetido ao Plenário desta Corte para, dando-se provimento a ele, manter a sanção de inelegibilidade.

6. Em suas razões recursais (fls. 659-663), de lavra do ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino, o MPE sustenta o desacerto da decisão impugnada, argumentando que a posição do jornal, ao dar destaque à sua candidatura, foi intensa e perdurou por tanto tempo que autoriza a conclusão de que o agravado tinha conhecimento da prática em questão e também com ela anuiu ao não intervir de modo a cessar a conduta ilícita que o beneficiava.

7. Destaca o fato de que a empresa da qual o agravado é sócio-majoritário publicava anúncios no jornal *Opinião* e que houve aumento da tiragem inicial do jornal de 5.000 exemplares para 15.000 e, posteriormente, para 45.000.

8. Ao final, pugna pela reconsideração do *decisum* agravado ou, caso não seja este o entendimento, requer seja o agravo interno remetido ao Plenário desta Corte para, dando-se provimento a ele, manter inalterado o acórdão recorrido.

9. Foram apresentadas contrarrazões às fls. 667-674.

10. É o relatório.

Passo ao exame das questões recursais e, desde já, registro que irei acompanhar o voto do e. relator.

I – Preliminar: interesse recursal de José Carlos Bogno:

Como já exposto, a e. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em sua decisão monocrática, negou seguimento ao recurso ordinário do representante José Carlos Bogno ao fundamento de que “não pode recorrer a parte que não sucumbiu, ainda que eventual fundamento suscitado perante a Corte de origem tenha sido rejeitado” (fl. 613).

Na espécie, a AIJE foi ajuizada com base em duplo fundamento: abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação.

A Corte regional, com base no segundo, acolheu a pretensão veiculada na inicial, mediante aplicação da inelegibilidade no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 a ambos os representados, ou seja, tanto ao candidato quanto ao proprietário e editor-chefe do jornal *Opinião*.

Não obstante a conclusão adotada no aresto regional tenha sido pela “parcial procedência” da representação, não há como reconhecer a sucumbência do ora agravante (um dos representantes), uma vez que foi satisfeito o pedido deduzido pelos representantes.

A questão se resolve pela regra do *tantum devolutum quantum appellatum*, bem examinada no magistério de Fredie Didier¹:

A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*.

O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) *a quo*. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, *caput*, CPC). Sobre o tema, convém ressaltar que as normas que cuidam da apelação funcionam como regra geral. A extensão do efeito devolutivo determina o objeto litigioso, a questão principal do procedimento recursal. Trata-se da dimensão horizontal do efeito devolutivo.

[...]

O § 1º do art. 1.013 do CPC diz que serão objeto da apreciação do tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, desde que relacionadas ao capítulo impugnado. [...]. Ora, para julgar, o órgão *a quo* não está obrigado a resolver todas as questões atinentes aos fundamentos do pedido e da defesa; se acolher um dos fundamentos do autor, não terá de examinar os demais; se acolher um dos fundamentos da defesa do réu, *idem*. Na decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a algumas delas: “basta que decida aquelas suficientes à fundamentação da conclusão a que chega no dispositivo da sentença”. Interposto o recurso contra a decisão, o tribunal poderá, desde que respeitado o contraditório (art. 10, CPC), examinar todas as questões suscitadas, ainda que não enfrentadas pelo juízo recorrido, relacionadas àquilo que é objeto litigioso do procedimento recursal.

¹ DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. Salvador: Ed. JusPODVIM, 2016. p. 143.

Para Nelson Nery Jr.², o efeito devolutivo é uma manifestação direta do princípio dispositivo. A limitação do mérito do recurso, fixado pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) a proibição de reforma para pior: a proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar pedido ou causa de pedir).

Feitas essas considerações, observo que o não conhecimento do recurso ordinário de José Carlos Borgo pela e. relatora originária não acarreta qualquer prejuízo ao exame do seu agravo regimental, porquanto os apelos interpostos pelos representados devolvem a este Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas pela instância regional, *ex vi* do art. 1.013, § 1º, do CPC.

A propósito, colaciono excerto jurisprudencial extraído do voto do e. Ministro Dias Toffoli, relator designado para o RO nº 504-06/MT, no sentido de que o não sucumbente pode veicular os fundamentos não acolhidos pelo órgão *a quo* em sede de contrarrazões recursais. Consta do aludido precedente:

A eminente relatora, quanto ao ponto, consigna que, “de acordo com o que dispõe o art. 515, *caput*, do CPC, ao se estabelecer a profundidade da cognição a ser exercida por este Tribunal, deve ser respeitada a extensão fixada pelo recorrente, nas razões recursais”.

Este Tribunal já decidiu que “o eventual não acolhimento de um fundamento pela Corte de origem suscitado pelo autor da impugnação não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não impede, todavia, de que possa a questão ser arguida em contrarrazões a eventual recurso da parte contrária” (REspe no 353-95/MG, rel. Mm. Arnaldo Versiani, DJE de 2.6.2009). [...]

No julgamento do RO nº 1171-46/GO, da relatoria do eminente *Min. Gilmar Mendes*, em 2.10.2014, esta Corte decidiu que, dada a falta de sucumbência, cabe ao impugnante apresentar recurso adesivo condicionado ao provimento do recurso interposto pelo candidato. Eis a ementa do julgado, no que interessa:

[...]

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

² NERY JR., Nelson. NERY. Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.067.

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. [...]

Em que pese a orientação adotada no precedente acima, mantenho o meu entendimento, já manifestado em outros julgados, de que é possível o enfrentamento dos temas abordados pela parte não sucumbente em sede de contrarrazões.

Ademais, a e. Ministra Maria Thereza deu provimento ao recurso de Jorge Ivan Cassaro (representado) para afastar-lhe a sanção de inelegibilidade devido à sua condição de mero beneficiário da conduta abusiva, o que legitima a interposição do agravo regimental por José Carlos Bogno, diante da sucumbência gerada pelo *decisum* monocrático.

Ao apreciar a questão preliminar na sessão jurisdicional de 18.5.2017, o e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho consignou que “do cotejo entre as razões do agravo interno e a fundamentação do *decisum* agravado, depreende-se que não foram atacados especificamente os fundamentos deste, o que atrai, assim, a aplicação da Súmula 182 do STJ”.

No entanto, Sua Excelência assentou que, ultrapassada a barreira sumular, a tese relativa à configuração do abuso do poder econômico não mereceria acolhimento, pois estaria destituída de base empírica e probatória.

Feitas essas considerações, acompanho o e. relator para examinar o tema atinente ao abuso do poder econômico e demais questões suscitadas pelo ora agravante.

II – Mérito

Conforme relatado, a AIJE foi ajuizada com base em dois fundamentos: abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação.

O uso indevido dos meios de comunicação teria se configurado em razão da veiculação de matérias favoráveis ao então candidato Jorge Ivan

Cassaro por meio do jornal *Opinião*, de propriedade do jornalista Flávio Augusto Melges, com anuência e participação do primeiro, o qual teria financiado o aludido jornal por meio da veiculação de anúncios comerciais pagos, o que implicaria, igualmente, em abuso do poder econômico.

O alegado financiamento e patrocínio do aludido jornal por meio de publicidade paga pela empresa do então candidato – Cartonagem Pirâmide Ltda. – teria permitido o aumento da tiragem do periódico de 5.000 (cinco mil) para 45.000 (quarenta e cinco mil) exemplares semanais.

O e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho manteve a decisão agravada no sentido de: a) afastar a existência de participação ou conhecimento prévio da conduta abusiva por parte de Jorge Ivan Cassaro, e, por consequência, a pecha de inelegibilidade a ele imposta pela Corte regional; b) assentar a inocorrência do abuso do poder econômico.

De pronto, assinalo que irei acompanhar o voto de Sua Excelência, conforme fundamentação que passo a expor.

II – 1) Participação e anuência do agravado Jorge Ivan Cassaro nas condutas configuradoras do uso abusivo dos meios de comunicação

Segundo a moldura fática do acórdão regional, reproduzida na decisão agravada, o desvirtuamento dos meios de comunicação social consistiu na veiculação de manchetes e matérias no jornal *Opinião*, com vistas a promover a imagem e a campanha do candidato Jorge Ivan Cassaro e, em contrapartida, denegrir a imagem dos demais candidatos ao cargo de deputado federal, com domicílio em Jaú/SP, ou seja, seus adversários políticos.

A propósito, colaciono os seguintes excertos do *decisum* ora hostilizado:

Depreende-se da leitura dos jornais que houve exacerbada exposição do nome do candidato, do partido ao qual era filiado, de sua proposta eleitoral e de suas realizações – visto que era empresário de destaque e gerador de empregos na região –, de compromissos sociais assumidos, bem como de suas qualidades pessoais, principalmente, nos momentos em que teve contato direto com os eleitores.

Numa análise isolada das matérias divulgadas, poderia se chegar à conclusão equivocada de que se tratou de matéria meramente jornalística, de cunho informativo. Todavia, considerado todo o conjunto das matérias divulgadas, a conclusão a que se chega não é

diversa da que chegou o Tribunal *a quo*, no sentido de que houve uso indevido do jornal.

A respeito da configuração do uso indevido dos meios de comunicação social, colhe-se, ainda, da jurisprudência deste Tribunal:

[...]

Com efeito, na hipótese dos autos, os elementos probatórios delineados nos autos se mostram suficientes para demonstrar que a conduta ora examinada foi grave a ponto de comprometer a legitimidade e a normalidade do pleito, mostrando-se idônea à tentativa de convencimento do eleitor, no sentido de que o primeiro recorrente seria o mais adequado a assumir a vaga de deputado federal e, dessa forma, tem relevância suficiente para conspurcar a isonomia que deve existir entre os candidatos ao escrutínio.

Sendo assim, mostra-se sem relevo a alegação do primeiro recorrente, no sentido de que não teria configurado o ato porque não foi eleito, pois a configuração do uso indevido dos meios de comunicação social independe de o candidato ter ou não sido eleito. Confira-se:

[...]

Em relação à alegação trazida nas razões de recurso de Jorge Ivan Cassaro, no sentido de que as notícias veiculadas não tiveram potencialidade para desequilibrar o pleito, mormente porque nem sequer fora eleito, não deve prosperar. Com a alteração trazida pela LC nº 135/2010, não mais se exige a potencialidade de o ato influir no resultado da eleição, porquanto para verificar a ocorrência do ato abusivo – no caso, o uso indevido do meio de comunicação –, exige-se a gravidade das circunstâncias, requisito contido no inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/1990, com as alterações trazidas pela LC nº 135/2010, o que justifica a procedência e a aplicação das sanções previstas no inciso XIV do dispositivo em comento.

Ganha relevo, entretanto, a alegação do recorrente Ivan Cassaro quanto ao desacerto da sanção de inelegibilidade ao mero beneficiário da conduta. A propósito, alinho seguinte julgado desse Tribunal:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Uso indevido dos meios de comunicação social.

[...]

2. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que é inviável a aplicação da sanção de inelegibilidade prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990 ao mero beneficiário do ato abusivo. Precedentes: REspe nº 695-41, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 26.6.2015; AgR-REspe nº 489-15, da minha relatoria, *DJE* de 19.11.2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 1042-34/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 4.2.2016.)

Anote-se que, de fato, a empresa Cartonagem Pirâmide Ltda., que tem como sócio o primeiro recorrente, não teve propaganda publicada nas edições nº 51, 53 e 54 supracitadas e não houve anúncio de seus serviços nas edições nº 49 e 50.

Nesse ponto, os jornais colacionados aos autos demonstram que estão presentes, nessas edições, assim como nas anteriores, anúncios comerciais de outros “patrocinadores”, de modo que não há como vincular com grau de certeza que o aumento circunstancial da tiragem do jornal estaria caracterizando dependência financeira.

Nessas condições, entendo que assiste razão ao recorrente quanto ao desacerto na aplicação da sanção de inelegibilidade, pois, consoante a jurisprudência desta Corte, prevista no art. 22 da LC nº 64/1990, exige-se para a sua aplicação, que o beneficiário tenha, de qualquer forma, participado do ato. (fls. 627-630.)

Patente, portanto, o uso indevido dos meios de comunicação social por meio da veiculação maciça de notícias favoráveis ao candidato Jorge Ivan Cassaro e prejudiciais aos seus concorrentes – conforme assentado na decisão agravada mantida no voto do e. relator –, cumpre refletir acerca da efetiva participação do ora agravado nas práticas ilícitas, requisito essencial à incidência da inelegibilidade, sanção de natureza pessoal.

Nesse aspecto, conforme bem pontuado por Sua Excelência com base na iterativa jurisprudência deste Tribunal, a sanção de inelegibilidade incide, tão somente, sobre os responsáveis pela conduta abusiva.

Verte dos autos que o jornal *Opinião*, distribuído ao custo de apenas R\$1,00 (um real) à população do Município de Jaú/SP, de circulação semanal, teve sua tiragem aumentada no mês de setembro de 2014, na seguinte proporção:

- Edição nº 50 (28.8.2014) – 5 mil exemplares
- Edição nº 51 (4.9.2014) – 15 mil exemplares
- Edição nº 52 (11.9.2014) – 45 mil exemplares
- Edição nº 53 (18.9.2014) – 45 mil exemplares
- Edição nº 54 (18.9.2014) – 45 mil exemplares

Os representados aduziram que o aumento seria decorrente de erro de digitação na impressão das edições de setembro de 2014 e juntaram aos autos a nota fiscal de fl. 235, segundo a qual a tiragem de cada edição foi de 5.000 (cinco mil) exemplares e o valor de cada edição a R\$1.500,00 (o valor total da nota fiscal foi de R\$6.000,00).

Conquanto a autenticidade do referido documento tenha sido questionada em sede de alegações finais, conforme noticiado no acórdão regional (fl. 447), com o envio dos autos à Procuradoria Regional Eleitoral, ainda assim é significativa a distribuição de 5.000 (cinco mil) exemplares semanais de jornal com apelo popular, em município de pequeno porte como Jaú/SP.

Se considerada a tiragem maior, tal qual informada nos periódicos, fica ainda mais evidente o seu impacto na circunscrição municipal, considerando-se o apelo desses jornais populares, que, devido ao seu formato e à linguagem mais acessível, atingem até mesmo aquela parcela da população que não tem o hábito da leitura, bem como o eleitorado composto por 97.464 (*noventa e sete mil, quatrocentos e sessenta e quatro*) *eleitores* em 2014, conforme dados fornecidos pela Assessoria de Gestão Estratégica do TSE.

Em que pese ter-se demonstrado a utilização do impresso como instrumento de apoio político ao ora agravado em detrimento de outros candidatos ao mesmo cargo, não há como se concluir, pelo simples fato de sua empresa figurar como anunciante do jornal *Opinião*, pela sua participação ou anuência com as práticas ilícitas.

Quanto ao financiamento do periódico, extrai-se dos autos que também era impulsionado por anúncios de diversas outras empresas locais, como a *Taiko Motos*, *Suapizza.com* (fl. 63), *Newmed* (fl. 64), Restaurante *El Puerto* (fl. 65), Salgados Santa Rita (fl. 66), entre outras, além de instituições como o Senac (fl. 64).

Observe-se, ainda, que, nas edições de setembro de 2014, não houve anúncio da empresa Cartonagem Pirâmide Ltda., razão pela qual não há como reconhecer o alegado nexos causal entre os valores pagos pela aludida anunciante e o aumento na tiragem do jornal no período vizinho às eleições.

Ademais, não há nenhum elemento nos autos que evidencie a ingerência do candidato beneficiado sobre a linha editorial adotada pelo jornal, o que afasta a plausibilidade da tese de que o agravado seria responsável por omissão, ou seja, por não ter agido para coibir as práticas ilícitas.

Tais circunstâncias me levam a compartilhar das conclusões do e. relator quanto à não incidência da sanção de inelegibilidade sobre o

candidato, que figurou como mero beneficiário das condutas abusivas. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

Eleições 2012. Agravos regimentais. Recursos especiais. AIJE. *Uso indevido dos meios de comunicação social.* [...] Manutenção. Candidatos. Prefeito e vice. Meros beneficiários. Cassação do registro ou diploma. Conduta ilícita. Participação. Ausência. Inelegibilidade. Afastada. Desprovemento.

[...]

2. Pela moldura fática delineada no acórdão regional, não há como ser extraída a participação direta, ou mesmo indireta, do agravado e seu vice na prática do ilícito, tampouco de suas contribuições, o que torna incontestado o fato de que, no caso vertente, eles foram meros beneficiários da conduta.

3. A participação no ilícito em tela tem que ser apurada mediante critérios objetivos, *não podendo ser presumida pela simples existência do parentesco entre o agente que praticou a conduta e o seu beneficiário.*

[...]

(REspe nº 1034-68/BA, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 9.8.2016 – grifei. No mesmo sentido: REspe nº 695-41, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 26.6.2015; AgR-REspe nº 489-15, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 19.11.2014.)

A imposição da severa sanção de inelegibilidade demanda a existência de prova robusta acerca da conduta que implique na responsabilidade pela prática do ato abusivo e não se legitima pela simples presunção.

Com essas considerações, acompanho o e. relator para manter a decisão agravada no tocante ao afastamento da sanção de inelegibilidade em relação a Jorge Ivan Cassaro.

II – 2) Caracterização do abuso do poder econômico

Nesse ponto, os agravantes pontuam que o aumento expressivo da tiragem do periódico às vésperas do pleito e o financiamento do jornal por meio de anúncios comerciais da empresa do então candidato consubstanciaria, além da utilização indevida dos meios de comunicação, o abuso do poder econômico.

A tese foi rechaçada pelo e. relator com base nos seguintes fundamentos:

16. No caso, o jornal circula em versão impressa semanal com tiragem de 5.000 exemplares, mas apenas nas edições de setembro de 2014 teve aumento em sua tiragem da seguinte forma: 15.000 exemplares na edição 51 e 45.000 exemplares nas edições 52, 53 e 54 (fls. 66 a 68 e 309).

17. Entretanto, a empresa Cartonagem Pirâmide Ltda. – que tem como sócio o agravado – não teve propaganda publicada nas edições 51, 53 e 54 e não houve anúncio de seus serviços nas edições 49 e 50. Conforme se vê nessas edições, assim como nas anteriores, há anúncios comerciais de outros patrocinadores, de modo que não há como vincular com grau de certeza o aumento circunstancial da tiragem do jornal à dependência financeira.

18. Nessa ordem de ideias, colhe-se do acórdão recorrido que, a rechaçar eventual financiamento exclusivo da publicação do jornal pelo candidato representado, há outros anunciantes habituais em praticamente todas as edições do período, como a *Suapizza.com*, *Max Tim*, *@Lek@ Informática*, *Taiko Motos*, *Newmed*, etc. Além disso, existem diversas propagandas de tamanho maior do que as estampadas pela empresa Cartonagem Pirâmide Ltda., o que leva a crer ser perfeitamente possível a manutenção do jornal sem sua publicidade.

19. *In casu*, o agravante limita-se a fazer meras ilações acerca da suposta participação do agravado e da prática de conduta ilícita, conjecturas desprovidas de base empírica concreta.

20. De acordo com o entendimento desta Corte, é necessária a existência de provas robustas e inequívocas para embasar a condenação pela prática do abuso do poder econômico.

Quanto a esse ponto também comungo das conclusões adotadas no voto do e. relator.

Se, por um lado, configurou-se o extrapolamento da liberdade de imprensa cuja gravidade foi marcada pelo desvio da gestão jornalística em prol de determinada candidatura política, o mesmo não se pode dizer do emprego de recursos financeiros em patamares relevantes para conspurcar a legitimidade da eleição para o cargo de deputado federal no Estado de São Paulo.

As modalidades de abuso previstas no art. 22, *caput*, da LC nº 64/1990 consubstanciam cláusulas abertas, as quais devem ser interpretadas em consonância com o *telos* constitucional, mormente no que diz respeito à preservação do sistema democrático e dos valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF, que visa à proteção da normalidade e legitimidade das

eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Segundo preconizado no magistério de Rodrigo López Zilio, “a AIJE visa a proteger a normalidade e legitimidade do pleito, na forma prevista pelo art. 14, § 9º, da CF” e, “por conseguinte, para a procedência da representação de investigação judicial eleitoral é necessária a incidência de uma das hipóteses de cabimento (abuso do poder econômico, abuso do poder de autoridade ou político, utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social e transgressão de valores pecuniários), além da prova de que o ato abusivo teve potencialidade de influência na lisura do pleito”³.

Verifica-se, na espécie, que não foram trazidos aos autos elementos de convicção aptos a demonstrar o dispêndio de quantias elevadas na confecção e distribuição do jornal *Opinião*, o que inviabiliza o reconhecimento do abuso do poder econômico, cuja configuração demanda provas robustas, na linha da remansosa jurisprudência desta Corte. Nesse sentido:

Eleições 2014. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Entidade sindical. Governador. Vice-governador. Abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social. Não comprovação.

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, compete à Justiça Eleitoral verificar, baseada em provas robustas admitidas em Direito, a ocorrência de abuso de poder, suficiente para ensejar as severas sanções previstas na LC nº 64/1990. Essa compreensão jurídica, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desse ilícito poderá afastar o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *h* e *j*, da LC nº 64/1990).

2. A normalidade e a legitimidade do pleito, referidas no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, decorrem da ideia de igualdade de chances entre os competidores, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual se compromete a própria essência do processo democrático.

³ ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2012. p. 446.

3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, “o abuso de poder econômico ocorre quando determinada candidatura é impulsionada pelos meios econômicos de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a própria legitimidade do pleito. Já o uso indevido dos meios de comunicação se dá no momento em que há um desequilíbrio de forças decorrente da exposição massiva de um candidato nos meios de comunicação em detrimento de outros” (REspe nº 4709-68/RN, rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 10.5.2012).

4. Conquanto algumas das publicidades realizadas pelo sindicato tenham sido julgadas regulares pela Justiça Eleitoral, outras extrapolaram os limites da liberdade de expressão e revelaram propaganda eleitoral negativa. Contudo, não há, na hipótese dos autos, fato grave a ensejar condenação, pois, nos termos da nova redação do art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar nº 64/1990, não se analisa mais a potencialidade de a conduta influenciar no pleito (prova indiciária da interferência no resultado), mas “a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. Entendimento que não exclui a possibilidade de eventuais publicidades irregulares serem analisadas em outra ação e em conjunto com outros possíveis ilícitos eleitorais. Conforme a jurisprudência deste Tribunal, “a caracterização do abuso do poder econômico não pode ser fundamentada em meras presunções e deve ser demonstrada, acima de qualquer dúvida razoável, por meio de provas robustas que demonstrem a gravidade dos fatos. Precedentes” (REspe nº 518-96/SP, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 22.10.2015).

5. Recurso ordinário desprovido.

(RO nº 4573-27/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 26.9.2016 – grifei.)

Ademais, consoante registrado na nota fiscal de fl. 235, o valor de cada edição com a tiragem de 5.000 (cinco mil) exemplares custaria R\$1.500,00. Todavia, a autenticidade da nota foi questionada pelo primeiro agravante em sede de alegações finais, nas quais apontou sua possível falsificação (fl. 375).

Logo, nem mesmo o aludido documento possui eficácia probatória para elucidar os valores que, supostamente, teriam sido despendidos na confecção e distribuição dos jornais.

Ante o exposto, acompanho o voto do e. relator no sentido de *negar provimento aos agravos regimentais*.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 663-92.2015.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravante: José Carlos Borgo (Advogados: Joelson Costa Dias – OAB: 10441/DF e outros). Agravado: Jorge Ivan Cassaro (Advogados: Anderson Pomini – OAB: 299786/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (no exercício da Presidência) e Ministros Edson Fachin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Ausente, sem substituto, o Ministro Gilmar Mendes. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

ÍNDICE NUMÉRICO



ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
REspe	232-87	ES	1º.8.2017	7
REspe	120-25	BA	15.8.2017	48
AgR-REspe	43-30	MT	24.8.2017	61
REspe	103-80	RN	29.8.2017	101
PET	115	DF	12.9.2017	138
AgR-REspe	436-13	RS	3.10.2017	153
REspe	141-53	AM	10.10.2017	161
REspe	276-89	SC	17.10.2017	188
REspe	550-80	MG	17.10.2017	228
AgR-RO	663-92	SP	21.11.2017	253



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

